

جامع المدارك

في شرح المختصر السافع

تأليف

الفقير البائع

السيد الجمال اللوسوي الحنفي السمرقندي

المتوفى سنة ١٤٠٥ هـ

المجلد السابع

بجقيق

بمكاتب افراميان

مراجعة

مركز الشيخ الطوموني للدراسات والتحقيق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



جَامِعُ الْمَدَارِكِ

فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ السَّابِعِ

تَأَلِيفُ

الْفَقِيهِيهِ الْبَابِعِ

السَّيِّدِ أَحْمَدَ الْمَوْسَوِيِّ الْخَوَانِسَرِيِّ قَدْ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٤٠٥ هـ

لِلجُزْءِ السَّابِعِ

تَحْقِيقُ

مُحَمَّدَ بَاقِرَ مَلِكِيَّانَ

مُرَاجَعَةٌ

مَرْكَزُ الشَّيْخِ الطُّوسِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لِلدِّرَاسَاتِ وَالتَّحْقِيقِ





مكتبة العتبة العباسية المقدسة

قسم الشؤون الفكرية والثقافية / شعبة المكتبة
كربلاء المقدسة/ ص.يد (٢٢٢) / هاتف: ٢٢٢٦٠٠، داخلي: ٢٥١

www.alkafeel.net
library@alkafeel.net
tahqiq@alkafeel.net

الموسوي الخوانساري، احمد يوسف حسن، 1309-1405 هجري، مؤلف .

جامع المدارك في شرح المختصر النافع. الجزء السابع / للورع التقي والعلامة الفقيه آية الله السيد احمد الخوانساري؛ تحقيق محمد باقر ملكيان؛ مراجعة مركز الشيخ الطوسي قدس سره للدراسات والتحقيق. - الطبعة الأولى. - كربلاء، العراق: مكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة، مركز الشيخ الطوسي قدس سره للدراسات والتحقيق، ١٤٤٤ هـ. = ٢٠٢٢.

مجلد ٢٤؛ اسم

يتضمن ارجاعات ببليوجرافية.

١. المحقق الخلي، جعفر بن الحسن بن يحيى، 602-676 هجري. المختصر النافع. ٢. الفقه الجعفري. أ. ملكيان، محمد باقر، محقق. ب. العتبة العباسية المقدسة. قسم الشؤون الفكرية والثقافية. مركز الشيخ الطوسي للدراسات والتحقيق، مصحح. ج. العنوان.

LCC: KBP370.M84 A3726 2022

مركز الفهرسة ونظم المعلومات التابع لمكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة

فهرسة أثناء النشر



الكتاب: جامع المدارك / ج٧.

المؤلف: السيد أحمد الخوانساري.

تحقيق: الشيخ محمد باقر ملكيان.

مراجعة: مركز الشيخ الطوسي للدراسات والتحقيق.

الإخراج الفني: علي محمد أسد الله.

الناشر: مكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة.

الطبعة: الأولى.

المطبعة: دار الكفيل / كربلاء المقدسة - العراق

عدد النسخ: ٥٠٠.

التاريخ: ٢٠ ربيع الأول ١٤٤٤ هـ - ١٧/١٠/٢٠٢٢ م.

A decorative rectangular border with intricate floral and geometric patterns at the corners and midpoints of each side.

كتاب النكاح

1

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

(كتاب النكاح)

(وأقسامه ثلاثة:)

[القسم] (الأول: في الدائم)

(وهو يستدعي فصولاً:)

[الفصل] (الأول: في صيغة العقد وأحكامه وآدابه)

(أما الصيغة، فالإيجاب والقبول، ويشترط النطق بأحد ألفاظ ثلاثة: صيغة العقد «زَوَّجْتُكَ» و«أُنكحْتُكَ» و«مَتَّعْتُكَ»، والقبول وهو الرضا بالإيجاب، وهل يشترط وقوع تلك الألفاظ بلفظ الماضي؟ الأحوط نعم؛ لأنه صريح في الإنشاء، ولو أتى بلفظ الأمر كقوله للوئي: «زَوَّجْنِيهَا»، فقال: «زَوَّجْتُكَ»، قيل: يصح كما في قصة سهل الساعدي، ولو أتى بلفظ المستقبل كقوله أَنْزَوِّجُكَ، قيل: يجوز كما في خبر أبان عن الصادق * في المتعة: أَنْزَوِّجُكَ، فإذا قالت: نعم فهي امرأتك، ولو قال: «زَوَّجْتُ بِنْتِكَ من فلان»، فقال: «نعم»، فقال الزوج: «قبلت»، صح؛ لأنه يتضمن السؤال، ولا يشترط تقديم الإيجاب، ولا تجزي الترجمة مع القدرة

على النطق، وتجزئ مع العذر كالأعجم، وكذا الإشارة للأخرس).

النكاح الدائم حاله حال سائر المعاملات المتعارفة بين الناس، ففي مقام الإنشاء، ما تعارف الإنشاء به، ولم يردع الشارع عنه بحكم بالصحة شرعاً، وعلى هذا فالقيود المحتملة اعتبارها في مقام الإنشاء إن كانت معتبرة عند العرف، فلا بد من اعتبارها شرعاً، فلا بد من ملاحظة العرف وما يتعارف بينهم، ولعلمهم لا يكتفون في النكاح الدائم بغير: أنكحت، وزوّجت في عرف العرب.

القول في صيغ العقد

وأما لفظ «متّعت»، فيشكل الاكتفاء به مع أن المتعة موضوعة لما هو غير متعارف بين الناس وإنما تشريعها من قبل الشارع، وربما يستدل^(١) على الصحة بلفظ «متّعت» بها ورد في الأخبار من أنه إذا أحلّ بذكر الأجل ينقلب دائماً^(٢).

ويشكل بآته لم يظهر في خبر أبان كون الإنشاء بلفظ «متّعت»، ولعله كان بلفظ «أنكحت» أو «زوّجت»، ومقتضى الاحتياط عدم الاكتفاء بلفظ الأمر ويقول نعم، وتقديم الإيجاب على القبول والقبول بلفظ «قبلت» لا بلفظ «رضيت» للزوم الاحتياط في أمر الفروج.

والقصة المشار إليها ما روي بطرق من الخاصة والعامة في الصحيح وهو: «أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني وهبت لك نفسي وقامت قياماً طويلاً، فقام رجل، فقال: يا رسول الله زوّجنيها إن لم يكن لك

(١) التنقيح الرائع: ٧/٣.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ٤٧/٢١-٤٨، أبواب المتعة، ب ٢٠.

بها حاجة، فقال رسول الله ﷺ: هل عندك من شيء تصدّقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزار ي هذا، فقال: إن أعطيتها إزارك جلست بلا إزار، التمس ولو خاتماً من حديد فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا، سور سمّاها، فقال ﷺ: زوجتك بما معك من القرآن»^(١).

فلا يخفى أنّ مثل «زوجني» عند العرف لا يعدّ قبولاً بل هو طلب للعقد، والرواية حكاية ما وقع في الجملة، ولم يظهر كونها حكاية لجميع الخصوصيات.

وأما خبر أبان، فالإشكال فيه من جهة الانقلاب، وسيجيء الكلام فيه؛ إن شاء الله.

وأما ما ذكر من الاقتصار على اللفظ الصريح دون غيره، فلم يعلم وجهه حيث إنّ العقلاء لا يفرّقون بين الإخبار والإنشاء، وكما لا يعتبر في الإخبار الصراحة كذلك في الإنشاء.

هذا غاية ما يمكن تقريبه للاقتصار بالألفاظ المخصوصة، وهذا وللنظر في ما ذكر مجال حيث إنّه مع وجود الإطلاق ما وجه التقييد بكون الإنشاء بالنحو المتعارف وكذلك التقييد بصراحة اللفظ كما في كلامهم؟!

وأما العربية في الصيغة، فلولا شبهة الإجماع على اعتبارها لأمكن القول بعدم اعتبارها مع أنّ المعروف أنّ لكلّ قوم نكاحاً مع أنّ غير العرب كانوا

(١) مسند أحمد: ٣٣٦/٥؛ صحيح البخاري: ١٠٩/٦؛ صحيح مسلم: ١٤٣/٤؛ سنن أبي داود:

٤٦٨/١، ح ٢١١١؛ سنن الترمذي: ٢/٢٩٠-٢٩١، ح ١١٢١؛ سنن النسائي: ١١٣/٦.

وينشون نكاحهم بلغاتهم المختلفة، وبناء الشرع على إمضاء نكاحهم إلا ما لا يجوز شرعاً، والمتسالم عليه عندهم جواز الإنشاء بغير اللغة العربية مع العجز، ولزوم النكاح، ولم يظهر وجه الجواز مع لزوم العربية إلا أن يقوم الإجماع على الصحة كما ادّعي الإجماع على كفاية إشارة الأخرس.

(وأما الحكم، فمسائل:)

(الأولى: لا حكم لعبارة الصبي ولا المجنون ولا السكران، وفي رواية: إذا زوّجت السكرى نفسها، ثم أفافت، فرضيت به، أو دخل بها، وأقرته كان ماضياً).

أما الصبي، فالمعروف عدم الاعتبار بعبارته لنفسه ولغيره، فإن تمّ الإجماع وإلا فيشكل؛ لأن غاية ما يستفاد من الأدلة عدم جواز أمره بالاستقلال، وأما مع إجازة الولي، فلا مانع، بل بحسب بعض الأخبار يجوز وصيته بالاستقلال، وقد مرّ الكلام فيه في كتاب البيع.

حكم عقد الصبي

وأما المجنون، فلا إشكال في أنه لا حكم لعبارته.

حكم عقد المجنون

وأما السكران، فإن كان مثل المجنون، فالظاهر أنّ حاله حال المجنون، وإن لم يبلغ تلك المرتبة، فيشكل الحكم بعدم صحة عبارته.

والسكران

وفي رواية محمد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ، فسكرت، فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم أفافت، فأنكرت ذلك، ثم ظننت أنه يلزمها، ففزع منه، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها أم التزويج فاسد،

لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟ قال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضاً منها.

قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ قال: نعم^(١).

وعن الشيخ في النهاية^(٢) ومن تبعه^(٣) العمل بها، وحكي عن الصدوق^(٤)، بل مال إليه غير واحد من متأخري المتأخرين^(٥).

ولا مانع من العمل بالرواية مع عدم بلوغ السكر إلى حد الجنون، فإنّ المجنون لا ينسب إليه التزويج، غاية الأمر أنّ حالة السكر حالة لا يميّز الصلاح والفساد معها فمن هذه الجهة لا يحكم بمضيّ أمره، فبعد صحوه وإمضائه يحكم بمضيّ أمره، فلا يرد أنّه إن صحّ لا يحتاج إلى الإمضاء، ومع عدم الصحّة كيف يصحّ بالإمضاء؟ لكن الإمضاء تارة يكون باختياره وأخرى من جهة زعم أنّه ملزم، به وبحسب القاعدة يشكل الحكم بالصحّة في هذه الصورة، ولعلّ الرواية لا تشمل هذه الصورة، ولا أقلّ من الإجمال؛ فتأمل.

الثانية: لا يشترط حضور شاهدين ولا وليّ إذا كانت الزوجة بالغة

رشيدة على الأصحّ).

(١) تهذيب الأحكام: ٣٩٢/٧، ح ٤٧، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٠٩/٣، ح ٤٤٣٠، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢٩٤، أبواب عقد النكاح، ب ١٤، ح ١.
(٢) النهاية: ٤٦٨.

(٣) المهذب: ١٩٦/٢.

(٤) المقنع: ٣٠٩.

(٥) التنقيح الرائع: ٣/١٢؛ نهاية المرام: ١/٣٠؛ الحدائق الناضرة: ٢٣/١٧٥.

أما عدم اشتراط حضور شاهدين، فلا إشكال فيه، ويكفي الإطلاقات مضافاً إلى ما رواه الشيخ عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن داود النهدي، عن ابن أبي نجران، عن محمد بن الفضيل، قال: «قال أبو الحسن موسى عليه السلام لأبي يوسف القاضي: إن الله أمر في كتابه بالطلاق، وأكد فيه بشاهدين، ولم يرض بهما إلا عدلين، وأمر في كتابه بالتزويج، فأهمله بلا شهود، فأثبتم شاهدين في ما أهمل، وأبطلتم الشاهدين في ما أكد»^(١).

وإلى ما رواه الصدوق بإسناده عن حنان بن سدير، عن مسلم بن بشير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة ولم يشهد، فقال: أما في ما بينه وبين الله فليس عليه شيء، ولكن إن أخذه سلطان جائر عاقبه»^(٢).

وأما اشتراط حضور الولي فسيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

(الثالثة: لو ادعى زوجية امرأة، وادعت أختها زوجيته، فالحكم لبينة الرجل، إلا أن يكون مع المرأة ترجيح من دخول أو تقديم تاريخ، ولو عقد على امرأة وادعى آخر زوجيتها لم يلتفت إلى دعواه إلا مع البينة).

مقتضى القاعدة في الفرض الأول الحكم لبينة كلّ منهما، فإن الرجل المدعى لزوجية امرأة مدّع لزوجيتها وقوله مخالف للأصل، فعليه البينة

(١) الكافي: ٣٨٧/٥، ح ٤، باب التزويج بغير بيّنة؛ وسائل الشيعة: ٩٨/٢٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٤٣، ح ٥. سهل وابن فضيل مرميان بالضعف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠؛ معجم رجال الحديث: ١٧/١٤٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٩٦، ح ٤٣٩٤، باب الولي والشهود والخطة والصدّق؛ وسائل الشيعة: ٩٩/٢٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٤٣، ح ٧. ومسلم بن بشير مهممل، وهو لم يذكر في المصادر الرجالية.

عدم اشتراط حضور شاهدين

لو ادعى زوجية امرأة وادعت أختها زوجيته

والمرأة منكرة، فعليها اليمين مع عدم البيّنة، وكذلك أخت المرأة مدّعية والرجل منكر، فعليها البيّنة وعلى الرجل مع عدم البيّنة الحلف.

لكن في المقام خبر مخالف لما ذكر، وهو خبر الزهري عن عليّ بن الحسين عليه السلام: «في رجل ادعى على امرأة أنه تزوّجها بوليّ وشهود، وأنكرت المرأة ذلك، وأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البيّنة أنه تزوّجها بوليّ وشهود ولم يوقتا^(١) وقتاً؟ فكتب: إن البيّنة بيّنة الرجل، ولا تقبل بيّنة المرأة، لأنّ الزوج قد استحقّ بضع هذه المرأة، وتريد أختها فساد هذا النكاح، فلا تصدّق، ولا تقبل بيّنتها إلا بوقت قبل وقتها أو بدخولها»^(٢).

والمناقشة فيه بضعف السند^(٣) يدفعها عمل الأصحاب به من غير خلاف يعرف.

ويمكن أن يقال: تارة قرائن الأحوال تشهد بمضمون الرواية - أعني إرادة الأخت فساد نكاح الرجل بالنسبة إلى أخت المدّعية - فلا إشكال.

وأما لو لم تشهد القرائن، فيشكل العمل بمضمون الخبر، لأنّ الحكم في الخبر معلّل، والحمل على التعمّد بأن يقال: كلّما ادّعت أخت المرأة الزوجية تكون دعواها غير مسموعة للتعمّد بكون دعواها لإرادة فساد نكاح أختها

(١) في التهذيب: «يوقت».

(٢) الكافي: ٥/ ٥٦٢، ح ٢٦٦، باب نوادر تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٥٤، ح ٢٧، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٢٩٩، أبواب عقد النكاح، ب ٢٢، ح ١، وفيه الزهري والأوزاعي، وهما من فقهاء العامة.

(٣) مسالك الأفهام: ٧/ ١٠٨.

إلا في صورة سبق تاريخ العقد أو الدخول بها بعيد جداً، مضافاً إلى بعد تعليل الحكم بأمر تعبدي.

توجيه الشيخ الأنصاري في المقام وقد يقال في مقام التوجيه: إن الأخت إما أن تعتقد في نفسها أن الرجل عقد عليها أو لا تعتقد، سواء اعتقدت العدم أو تردت.

وعلى الثاني والثالث، فالدعوى كاذبة كاشفة عن العناد، وعلى الأول فهي لا تعلم صحة العقد الواقع عليها إلا بمجرد عدم الاطلاع على فساد، ومع إنكار الرجل لزوجيتها يمكنها الجمع بين معتقدها وبين إنكار الرجل بالحمل على سبق نكاح أختها، فلا وجه غالباً لتكذيب الرجل مع عدم علمها بكذبها إلا إرادة الفساد.

نعم، لو كان بيّنة الأخت مؤرخة لعقدها بزمان أسبق من زمان العقد على أختها توجه الحكم بتقديم بيّنتها، وكذا لو ثبت الدخول^(١).

ويمكن أن يقال: لا نسلم غلبة عدم العلم وكون منشأ اعتقاد الأخت صحة عقدها عدم الاطلاع على فساد، كما لا يخفى. ما يرد على توجيه الشيخ الأنصاري

وعلى فرض الغلبة لا وجه لاعتبارها إلا التعبد، ولازم ما ذكر عدم سماع البيّنة على ملكية شيء لمن أقامها، لأن شهادتها مبنية على عدم اطلاعها بما يوجب ملكية الطرف.

والصور المتصورة في إقامة البيّتين اثنتا عشرة، لأنهما إما أن تكونا مطلقتين أو مؤرختين أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، وعلى تقدير

(١) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ١٠٢.

كونها مؤرّختين إمّا أن يتفق التاريخان أو يتقدّم تاريخ بيّنة الرجل أو تاريخ بيّنة المرأة، وعلى التقادير الستّة إمّا أن يكون قد دخل بالمدّعية أو لا .

قد يقال بتقديم قولها في سبع منها -وهي الستّ المجامعة للدخول مطلقاً- كلام صاحب الجواهر في تقديم قولها أن يفرض اقترانه بما يفيد ذلك، وواحدة من الستّ الخالية عنه - وهي ما لو تقدّم تاريخها - ويقدمّ قوله في الخمس الباقية كما ظهر لك أنّ الصور في غير الحال المفروض ستّ هي عدم إقامة أحد منهما البيّنة أو إقامة الرجل دونها أو بالعكس، والثلاثة مع الدخول وعدمه وقد عرفت الحكم فيها جميعاً، فتكون الصور ثمان عشرة^(١).

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من تقديم قولها في الصور السبع من جهة الدخول فإن كان التقديم لا من جهة الخبر المذكور فمنع ظهور الدخول في الزوجية في محلّه، لأنّ أصالة الصحة في فعل المسلم لا يثبت الزوجية وإن كان من جهة النصّ فلا وجه لمنع الترجيح ولا حاجة للاستظهار، وفرض اقترانه بما يوجب الظهور بل الترجيح تعبدّي، لكنّه يقع الإشكال من جهة أنّ المرجّح للبيّنة أمران: سبق التاريخ والدخول، فمع سبق تاريخ بيّنة الرجل كيف يقدمّ بيّنة المرأة!؟

إلا أن يقال: مرجّحية سبق التاريخ من جهة التعبدّ وهي مخصوصة ببيّنة المرأة دون الرجل، وهو بعيد، ولولا الخبر لأمكن أن يقال في صورة سبق تاريخ البيّنة بمعنى تاريخ العقد الذي قامت البيّنة عليه يحتاج إثبات الزوجية

إلى حال الدعوى إلى استصحاب بقاء الزوجية السابقة وعدم قطعها بالطلاق أو الفسخ أو الانفساخ، ومع قيام البيّنة على الزوجية الفعلية بالنسبة إلى الأخت لا مجال للاستصحاب، لتقدّم الأمانة على الأصل، نعم، سبق التاريخ موجب للتقدّم لو قطعنا بأنّه مع وقوع العقد سابقاً انقطع الزوجية بمثل الطلاق والفسخ.

ثمّ إنّ في المقام إشكالاً آخر، وهو أنّه إن استظهر من الرواية عدم سماع دعوى أخت الزوجة في غير صورة الدخول وسبق تاريخ بيّنتها فلا إشكال، وأمّا إن كان دعواها مسموعة، فلا بدّ من الفصل، وفصلها بيّنتها لا يتحقّق، لدلالة الخبر على عدم اعتبار بيّنتها، فلا بدّ من الفصل بيمين الرجل، لأنّه المنكر فلو ردّ اليمين، وحلفت المرأة يحكم بزوجيتها وكيف تجتمع زوجيتها مع زوجية أختها إن أقام الرجل البيّنة على زوجية أختها؟

وأما لو عقد على امرأة وادّعى الآخر زوجيتها، فلا يلتفت إلى دعواه إلاّ مع البيّنة، والدليل عليه خبر يونس، قال: «سألته عن رجل تزوّج امرأة في بلد من البلدان، فسألها ألك زوج؟ فقالت: لا، فتروّجها، ثمّ إنّ رجلاً أتاه، فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ قال: هي امرأته إلاّ أن يقيم البيّنة»^(١)، ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد^(٢).

(١) تهذيب الأحكام: ٤٦٨/٧، ح ٨٢، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعية: ٣٠٠/٢٠، أبواب عقد النكاح، ب ٢٣، ح ٣، وفيه عليّ بن أحمد بن أشيم، وهو مجهول. انظر رجال الطوسي، الرقم: ٥٣٨٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٧٧/٧، ح ١٢٢، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعية: ٣٠٠/٢٠، أبواب عقد النكاح، ب ٢٣، ذيل ح ٣. والرواية صحيحة.

وفي خبر عبد العزيز بن المهدي: «سألت الرضا عليه السلام قلت له: إن أخي مات، فتزوجت امرأته، فجاء عمي، فادّعى أنه كان زوجها فسألتها عن ذلك، فأنكرت أشدّ الإنكار، وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قطّ، فقال: يلزمك إقرارها، ويلزمه إنكارها»^(١).

ويظهر من مضمّر ساعة تصديق الرجل المدّعي إن كان ثقة، قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة أو تمتّع بها، فحدّثه رجل ثقة أو غير ثقة، فقال: إن هذه امرأتي، وليست لي بيّنة؟ فقال: إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»^(٢).

وقد يقال: إنّه محمول على الاستحباب للاحتياط، إذ لم نجد عاملاً به^(٣). ولا يخفى أنّ الاحتياط لا يتحقّق بمجرد عدم القرب، بل لا بدّ من الطلاق أو هبة المدّة، ولا تعرّض في الرواية لشيء منها، ولولا الإشكال من جهة السند لم يبعد الأخذ بمضمونه من جهة اعتبار قول الثقة، كما ورد الأخبار في كثير من الموارد باعتباره في الموضوعات.

ثمّ إنّ ظاهر كلماتهم أنّه مع عدم البيّنة للمدّعي كانت دعواه باطلة، لا يتوجّه لها عليها يمين وإن كانت منكّرة.

(١) الكافي: ٥/٥٦٣، ح ٢٧، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٧٢، ح ٤٦٥٠، باب

النوادر؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢٢٩، أبواب عقد النكاح، ب ٢٣، ح ١. والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٤٦١، ح ٥٣، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة:

٢٠/٣٠٠، أبواب عقد النكاح، ب ٢٣، ح ٢. والرواية مؤثّقة لزراعة الثقة الواقفي. راجع

رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩/١٦٤.

ويمكن أن يقال: فرق بين ترتيب الأثر في غير مقام فصل الخصومة وبين مقام فصل الخصومة، ألا ترى أن اليد حجّة وأمانة للملكية، ورتب عليها جواز البيع والشراء، لكنّه لا يفصل بها الخصومة في مقام الدعوى، ففي المقام لا يترتب على دعوى الزوجية أثر، ويعامل الرجل الزوج مع المرأة معاملة الزوجية ما لم يقر الآخر البيّنة.

ولا ينافي هذا سماع الدعوى من الآخر، فالزوجة إما تقرّ بالزوجية له أو تنكر، ومع الإنكار يتوجه عليها اليمين أو يردّ، فيحلف الآخر، غاية الأمر لا يوجب إقرارها خروجها عن زوجية الزوج الفعلي، لكون الإقرار في حق الغير، والظاهر أنه إذا طلقها الزوج أو مات تكون محكومة بزوجة الآخر، وكذلك لو ردّت اليمين وحلف الآخر.

وقد يقال: إن من لوازم الإقرار وما في حكمه ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني، كما لو باع شيئاً على أنه له ثمّ أقرّ به لزيد فإنه يغرم للمقرّ له عوضه مثلاً أو قيمة^(١)، ويشكّ من جهة أنه لا دليل على زمان البضع بقول مطلق، كيف ولازمه أنه لو حبس زوجة حرّة لأحد كان الحابس ضامناً، ولا أظنّ أن يلتزم به.

وما ذكر من أنه لو أقرّ لزيد بعد البيع يغرم فتارة لم يقرّ للمشتري بالملكية له وإنّما وقع البيع، وأخرى أقرّ للمشتري بالملكية له، ففي الصورة الأولى لم يبعد الغرامة حيث إنّه لا ينفذ إقراره في حقّ المشتري، وفي الثانية وإن اشتهر في أمثاله ما ذكر من أنه يعطي المقرّ به المقرّ له أولاً، ويعطي

المثل أو القيمة المقر له ثانياً، لكنّه مشكل، للقطع بكذب أحد الإقرارين، فكيف يكون كلّ منهما نافذاً.

وتزليل المقام بالحكم بطهارة واجدي المنّي في الثوب المشترك - كما في كلمات بعض الأعلام^(١) - غير مسلّم حيث إنّ الحاكم يريد أن يحكم بلزوم الغرامة مع القطع بكذب أحد الإقرارين، وللتكلّم فيه مقام آخر.

(الرابعة: لو كان لرجل عدّة بنات فزوّج واحدة ولم يسمّها، ثمّ اختلفا في لو زوّج رجل احدى المعقود عليها، فالقول قول الأب، وعليه أن يسلّم إليه التي قصدتها في بناته ولم يسمّها العقد إن كان الزوج رآهنّ، وإن لم يكن رآهنّ فالعقد باطل).

والأصل في ما ذكر صحيح أبي عبيدة عن الباقر^(٢): «سألته عن رجل كانت له ثلاث بنات أبكار فزوّج إحداهنّ رجلاً ولم يسمّ التي زوّج للزوج ولا للشهود، وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلمّا بلغ أن يدخل بها على الرجل بلغ الرجل أنّها الكبرى من الثلاثة فقال الزوج لأبيها: إنّما تزوّجت منك الصغرى من بناتك، قال: فقال أبو جعفر^(٣): إن كان الزوج رآهنّ كلّهنّ ولم يسمّ له واحدة منهنّ فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب فيما بينه وبين الله أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوّجها إيّاه عند عقدة النكاح، وإن كان الزوج لم يرهنّ كلّهنّ، ولم يسمّ له واحدة عند عقدة النكاح فالنكاح باطل»^(٤).

(١) لم نعثر على قائله.

(٢) الكافي: ٥/١٢٢، ح ١، باب نادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٢١-٤٢٢، ح ٤٤٦٨، باب ما

أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٩٣، ح ٥٠، باب عقد

المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٢٩٤ - ←

وعن الشيخ^(١) وأتباعه^(٢) العمل بهذه الرواية.

واستشكل بأن الخبر يدلّ على أنّ الرؤية كافية في الصحة والرجوع إلى قول الأب وإن خالف ما نواه الزوج، وعدمها كاف في البطلان وإن توافقا، مع أنّ الرؤية لا مدخل لها في صحّة العقد وعدمها، ولا تفيد التعيين ولا عدمها ينافيه، ولا تنفيذ تفويض الأمر إلى الأب، لأنّ التفويض إلى الأب إن كفى مع تولية القبول من غير أن يقصد معيّنة فلا فرق بين الرؤية وعدمها، فيلزم الصحة على التقديرين، وإن لم يكف بطل على التقديرين، ولا دلالة في الرؤية ولا عدمها على شيء من الأمرين^(٣).

ما يرد على الاستدلال
بالخبر

ويمكن أن يقال: مع مخالفة ما نوى الأب مع ما نوى الزوج لا عقد، للزوم ورود القبول على ما ورد عليه الإيجاب في صدق العقد، ولا حاجة مع توافق الإيجاب والقبول إلى تفويض الأمر إلى الأب، ولم يظهر من الرواية فرض التفويض.

نعم، يتوجّه الإشكال، لأننا لا نفهم وجه مدخلية الرؤية في الصحة وعدمها في البطلان، ومن الممكن أن يكون الحكم بالبطلان في المقام نظير الحكم بالبطلان إذا تداعيا في العقد الواقع وتحالفا مع عدم البيّنة، فيحكم بالبطلان مع القطع بوقوع العقد الصحيح في البين.

→ ٢٩٥، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب١٥، ح١.

(١) النهاية: ٤٦٨.

(٢) المهذب: ١٩٦/٢؛ تحرير الأحكام: ٥/٢.

(٣) كشف اللثام: ٥١/٧؛ جواهر الكلام: ١٥٥/٢٩.

آداب النكاح

(وأما الآداب، فقسمان):

[القسم] (الأول: آداب العقد).

(ويستحب له أن يتخير من النساء البكر العفيفة الكريمة الأصل، وأن الآداب المستحبة يقصد السنة لا الجمال والمال وربما حرهما، ويصلي ركعتين، ويسأل الله تعالى أن يرزقه من النساء أعفهن وأحفظهن، وأوسعهن رزقاً، وأعظمهن بركة، ويستحب الإشهاد والإعلان والخطبة أمام العقد، وإيقاعه ليلاً، ويكره والقمر في العقب، وأن يتزوج العقيم).

أما استحباب تخير البكر، فلما رواه محمد بن يعقوب عن عده من أصحابنا، عن سهل بن زياد بوسائط، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: تزوجوا الأبيكار، فإتتهن أطيب شيء أفواهاً». قال: ففي حديث آخر: وأنشفه أرحاماً^(١)، وأدر شيء أخلافاً، وأفتح شيء أرحاماً.

أما علمتم أي أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبباً^(٢) على باب الجنة فيقول الله عز وجل: ادخل، فيقول: لا أدخل حتى يدخل أبواي قبلي، فيقول الله - تبارك وتعالى - ملك من الملائكة: اتنتي بأبويه فيأمر بهما إلى الجنة، فيقول: هذا بفضل رحمتي لك^(٣).

(١) في التهذيب هكذا: «فإتتهن أطيب شيء أفواهاً وأدر شيء أخلافاً».

(٢) والمحبطي: التفضيب المتلى غيضاً المستبطن للشيء. وقيل: هو الممتنع امتناع طلبه لا امتناع إياه. لسان العرب: ٧/ ٢٧٢.

(٣) الكافي: ٥/ ٣٣٤، ح ١، باب فضل الأبيكار؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٠٠، ح ٧، باب اختيار ←

استحباب اختيار العفيفة
وأما استحباب اختيار العفيفة، فلما رواه في الكافي عن أبي حمزة، قال: «سمعت جابر بن عبد الله يقول: كنّا عند النبي ﷺ فقال: إنّ خير نساءكم الولود الودود العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله وتطيع أمره، إذا خلا بها بذلت له ما يريد منها، ولم تبذل كتبذل الرجل.

ثمّ قال^(١): أ لا أخبركم بشرار نساءكم؟ الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلمها، العقيم الحقد التي لا تورّع عن قبيح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله ولا تطيع أمره، وإذا خلا بها بعلمها تمنّعت منه كما تمنّع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل له عذراً ولا تغفر له ذنباً»^(٢).

استحباب اختيار الكريمة الأصل وتفسيرها
وأما استحباب اختيار الكريمة الأصل المفسرة بأن لا تكون من زنى أو حيض أو شبهة أو ممّن تنال أحداً من آبائها وأمّهاتها الألسن^(٣)، فللخبر عن

→ الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٥، أبواب مقدّمات النكاح، ب١٧، ح١. سهل بن زياد مرمي بالضعف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.
(١) من هنا إلى آخره خبر آخر في الكافي والفقير وإن كان بإسناد واحد، إلّا أنّ الصدوق روى هذا الذيل مرسلأ.

(٢) الكافي: ٥/٣٢٤، ح١، باب خير النساء؛ ٥/٣٢٥، ح١، باب شرار النساء؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٨٩، ح٤٣٦٧، باب ما يستحبّ ويحسد من أخلاق النساء وصفاتهنّ؛ ٣/٣٩١، ح٤٣٧٦، باب المذموم من أخلاق النساء وصفاتهنّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٠٠، ح٦، باب اختيار الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢٨-٢٩، أبواب مقدّمات النكاح، ب٦، ح٢٢/٢٠/٣٤، ب٧، ح١. والرواية صحيحة.

(٣) نهاية المرام: ١/٣٩؛ كشف اللثام: ٧/١١؛ رياض المسائل: ١١/٢٧.

سيد البشر ﷺ: «إياكم وخضراء الدمن، قيل: يا رسول الله ﷺ، وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء»^(١).

وقيل: المراد من كريمة الأصل من لم يكن مسّ آباءها رقّ^(٢)، وقيل بأن يكون أبواها صالحين^(٣).

وأما استحباب أن يقصد السنة لا الجمال ولا المال، فلقول الصادق عليه السلام: «من تزوّج امرأة يريد مالها أُلجأه إلى ذلك المال»^(٤). استحباب قصد السنة في الزواج

وقال أيضاً - على المحكيّ -: «إذا تزوّج الرجل المرأة لجمالها أو مالها وكلّ إلى ذلك، وإذا تزوّجها لدينها رزقه الله الجمال والمال»^(٥).

وعن أبي جعفر عليه السلام، عن رسول الله ﷺ: «من تزوّج امرأة لا يتزوّجها إلا لجمالها لم ير فيها ما يحبّ، ومن تزوّجها لمالها لا يتزوّجها إلا له وكله

(١) الكافي: ٥/٣٣٢، ح٤، باب اختيار الزوجة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٩١، ح٤٣٧٧، باب المذموم من أخلاق النساء وصفاتهنّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٠٣، ح١٧، باب اختيار الأزواج؛ وسائل الشيعية: ٢٠/٤٨، أبواب مقدّمات النكاح ب١٣، ح٤. والرواية مرسلّة على ما في الفقيه، وموثقة على ما في غيره بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٢) حاشية الإرشاد: ٤/٣.

(٣) الروضة البهية: ٥/٨٧.

(٤) الكافي: ٥/٣٣٣، ح٢، باب فضل من تزوّج ذات دين وكراهة من تزوّج للسّال؛ وسائل الشيعية: ٢٠/٥٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب١٤، ح٣. والرواية مرسلّة.

(٥) الكافي: ٥/٣٣٣، ح٣، باب فضل من تزوّج ذات دين وكراهة من تزوّج للسّال؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٩٢، ح٤٣٨٠، باب تزويج المرأة لمالها ولجمالها أو لدينها؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٠٣، ح١٨، باب اختيار الأزواج؛ وسائل الشيعية: ٢٠/٤٩، أبواب مقدّمات النكاح، ب١٤، ح١. والرواية صحيحة.

الله إليه، فعليكم بذات الدين»^(١).

وعنه عليه السلام أيضاً: «من تزوج امرأة لملها وكّله الله تعالى إليه، ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك»^(٢).

استحباب صلاة ركعتين

وأما استحباب صلاة ركعتين فلقول الصادق عليه السلام - على المحكي -:
«إذا هم أحدكم بالتزويج فليصل ركعتين، ويحمد الله، ويقول: اللهم إني أريد أن أتزوج، اللهم فقدّر لي من النساء أعفهنّ فرجاً وأحفظهنّ لي في نفسها وفي مالي وأوسعهنّ رزقاً وأعظمنّ بركة وقدّر لي منها ولدأ طيباً، تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي»^(٣).

استحباب الإسهاد في الزواج الدائم

وأما استحباب الإسهاد في الدائم فلقول أبي الحسن عليه السلام - على المحكي -:
في مكتبة المهلب الدلال: «التزويج الدائم لا يكون إلّا بوليّ وشاهدين»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ٣٩٩/٧، ح ١، باب اختيار الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٥٠/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٤، ح ٤. والرواية موثقة بابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٩٩-٤٠٠، ح ٥، باب اختيار الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٥١/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٤، ح ٥. والرواية موثقة بابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) الكافي: ٤٨١-٤٨٢، ح ٢، باب صلاة من أراد أن يدخل بأهله ومن أراد أن يتزوج؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٩٤، ح ٤٣٨٧، باب ما يستحبّ من الدعاء والصلاة لمن يريد التزويج؛ تهذيب الأحكام: ٤٠٧/٧، ح ١، باب الاستخارة للنكاح والدعاء قبله؛ وسائل الشيعة: ١١٣/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٥٣، ح ١. والرواية صحيحة على ما في الفقيه والتهذيب.

(٤) تهذيب الأحكام: ٢٥٥/٧، ح ٢٦، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٤٦/٣، ح ٥، باب التمتع بالأبكار؛ وسائل الشيعة: ٣٤/٢١، أبواب المتعة، ب ١١، ح ١١.

والمعروف بين الشيعة عدم الوجوب^(١)، بل الوجوب مذهب العامة^(٢)، ومذهب ابن أبي عقيل من الخاصة^(٣)، والخبر محمول على التقيّة، وقد سبق بعض الأخبار الدالة على عدم الوجوب، ويظهر من بعض الأخبار: «إنما جعلت البيّنة في النكاح من أجل المواريث»^(٤).

وأما استحباب الإعلان، فللأمر به في النبويّ فعنه ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح»^(٥).

ولما روي: «أن النبيّ ﷺ كان يكره نكاح السرّ حتّى يضرب بدفّ، ويقال: أتيناكم أتيناكم فحيونا نحيكم»^(٦).

وأما استحباب الخطبة، فلتتأسي بالنبيّ والأئمّة - عليهم الصلاة والسلام -، وخطبهم منقولة في ذلك مشهورة.

وأما استحباب إيقاع العقد ليلاً، فللنبويّ: «أمسوا بالأملك، فإنّه أعظم للبركة»^(٧).

(١) الانتصار: ١١٨؛ الخلاف: ٤/٢٦١؛ غنية النزوع: ٣٤٥. السرائر: ٢/٥٥٠؛ تذكرة الفقهاء: ٦٨/٢٣؛ وفي الجميع دعوى الإجماع.

(٢) المغني: ٧/٣٣٩؛ روضة الطالبين: ٥/٣٩١؛ بداية المجتهد: ١٧/٢.

(٣) مختلف الشيعة: ١١٨/٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/٤٠٩، ح ٧، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٩٩، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٤٣، ح ٦. والرواية صحيحة على كلام في محمّد بن حكيم.

(٥) سنن ابن ماجة: ١/٦١١، ح ١٨٩٥؛ سنن الترمذي: ٢/٢٧٦، ح ١٠٩٥؛ السنن الكبرى: ٧/٢٩٠؛ كنز العمال: ١٦/٢٩١، ح ٤٤٥٣٦.

(٦) مسند أحمد: ٤/٧٨؛ مجمع الزوائد: ٤/٢٨٨.

(٧) الشرح الكبير (لابن قدامة): ٧/٣٦٧.

وقول الرضا عليه السلام - على المحكي - : «من السنة التزويج بالليل، إن الله تعالى جعل الليل سكناً، والنساء إنما هن سكن»^(١).

كراهة إيقاع العقد في العقرب
«من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى»^(٢).

وحملت الرواية على إرادة البرج من العقرب لا المنازل المنسوبة إليه، وهي: الزبانا، والإكليل، والقلب، والشولة، لأن القمر يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الأربع بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثني عشر، فيخص كل برج منها منزلتان فللعقرب من هذه الأربع ما لغيره^(٣).

قال في المسالك: والذي بينه أهل هذا الشأن أن للعقرب من المنازل القلب وثلثا الإكليل وثلثا الشولة، وذلك منزلتان وثلث، وأما الزبانا وثلثا الإكليل فهو من برج الميزان كما أن ثلث شولة الأخير من برج القوس - إلى أن قال: - ولا كراهة في منزلة الزبانا مطلقاً، وأما المنزلتان

(١) الكافي: ٥/٣٦٦، ح ١، باب ما يستحب من التزويج بالليل؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤١٨، ح ٤٧، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٩١، أبواب مقدمات النكاح، ب ٣٧، ح ٣، وفيه المعلل بن محمد الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٢) الكافي: ٨/٢٧٥، ح ٤١٦، حديث نوح عليه السلام يوم القيامة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٩٤، ح ٤٣٨٨، باب الوقت الذي يكره فيه التزويج؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٦١، ح ٥٢، باب من الزادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١١٤، أبواب مقدمات النكاح، ب ٥٤، ح ١، وفيه إبراهيم بن محمد بن حمران، وهو مهمل، لم يذكر في المصادر الرجالية.

(٣) مسالك الأنفهام: ٧/٢١؛ كشف اللثام: ٧/١٣؛ جواهر الكلام: ٢٩/٤١.

المنتظران، فإن أمكن حفظهما، وإلا فينبغي اجتنابه والقمر فيهما حذراً من الوقوع فيما كره فيهما^(١).

وفي كشف اللثام: والظاهر^(٢) أن لفظ الخبر معول على عرف أهل النجوم ولا يريدون بمثله إلا الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم مع الأصل فيها زاد الثلث^(٣)، بل الظاهر أن الخبر معول على ما يرى عند عامة الناس من كون القمر في العقرب لا على ما يقرّره أهل النجوم من الدرجات والدقائق ونحو ذلك مما هو جار على مصطلحاتهم، ولكن الاحتياط لا يبغي تركه.

وأما كراهة تزويج العقيم، فلما في الخبر الراجع إلى استحباب اختيار كراهة تزويج العقيم العفيفة المذكور، ولما في بعض الأخبار: «الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد»^(٤).

ويمكن أن يقال: استفادة الاستحباب الشرعيّ أو الكراهة لا تخلو عن الإشكال بالنسبة إلى بعض الأخبار الواردة، بل الظاهر أنه من قبيل الإرشاد كأوامر الطبيب ونواهيّه.

(١) مسالك الأفهام: ٢١/٧.

(٢) في المتن بدل «الظاهر»: «المسوط»، والظاهر أنه غلط مطبعي، إذ لم نجد في المسوط ولم نجد من حكى عنه ذلك. مع أن عادة السيد المصنّف نقل الأقوال عن الجواهر، وما ذكرنا موافق لما في الجواهر. جواهر الكلام: ٤٢/٢٩.

(٣) كشف اللثام: ١٣/٧.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٥١-٥٥٢، ح ٤٨٩٩، باب النوادر؛ وسائل الشريعة: ٢٥٠/٢٠،

أبواب مقدمات النكاح، ب ١٤٨، ح ١. والرواية ضعيفة.

(القسم الثاني: في آداب الخلوة).

(يستحب صلاة ركعتين إذا أراد الدخول والدعاء، وأن يأمرها بمثل ذلك عند الانتقال، وأن يجعل يده على ناصيتها ويكونا على طهر، ويقول: اللهم على كتابك تزوجتها، إلى آخر الدعاء، وأن يكون الدخول ليلاً، ويسمي عند الجماع، وأن يسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً ذكراً).

استحباب صلاة

ركعتين

أما استحباب صلاة ركعتين والدعاء بعدهما وأمرها بمثل ذلك عند الانتقال، فلصحيح أبي بصير، قال: «سمعت رجلاً يقول لأبي جعفر عليه السلام: جعلت فداك، إني رجل قد أسننت، وقد تزوجت امرأة بكرة صغيرة، ولم أدخل بها، وأنا أخاف أنها إذا دخلت عليّ فرأتني أن تكرهني لخضابي وكبري، فقال أبو جعفر عليه السلام: إذا دخلت عليك فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة ثم أنت لا تصل إليها حتى تتوضأ وتصلّي ركعتين، ثم مرهم يأمرها أن تصلّي أيضاً ركعتين، ثم تحمد الله تعالى، وتصلّي على محمد وآله، ثم ادع الله، ومر من معها أن يؤمنوا على دعائك، ثم ادع الله، وقل: اللهم ارزقني إلفها وودها ورضاها بي، وأرضني بها، واجمع بيننا بأحسن اجتماع، وأنس ائتلاف، فإنك تحبّ الحلال وتكره الحرام»^(١).

استحباب جعل يده

على ناصيتها

وأما استحباب جعل يده على ناصيتها، فلخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «فليضع يده على ناصيتها إذا دخلت عليه، ويقول: اللهم

(١) الكافي: ٣/ ٤٨١، ح ١، باب صلاة من أراد أن يدخل بأهله ومن أراد أن يتزوج؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٠٩-٤١٠، ح ٨، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع، واللفظ منه؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ١١٥، أبواب مقدمات النكاح، ب، ٥٥، ح ١.

على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلتت فرجها، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله ذكراً مسلماً سوياً، ولا تجعله شرك شيطان.

قلت: وكيف يكون شرك شيطان؟ فقال: إن الرجل إذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان، فإن هو ذكر الله فقد تنحى الشيطان، وإن فعل فلم يسم أدخل الشيطان ذكره، فكان الحمل منها جميعاً، والنطفة واحدة^(١).

وفي خبر أبي بصير الآخر أيضاً: «إذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة وقل: اللهم بأمانتك أخذتها وبكلماتك استحلتها فإن قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقياً من شيعة آل محمد، ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً»^(٢).

وفي خبره الثالث ما يستفاد منه استحباب هذا الدعاء كلما أتى أهله قال: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: يا أبا محمد إذا أتيت أهلك فأبى شيء تقول؟ قال: قلت: جعلت فداك وأطيق أن أقول شيئاً؟ قال: بلى، قل: اللهم بكلماتك استحلتت فرجها، وبأمانتك أخذتها، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله تقياً زكياً، ولا تجعل فيه شركاً للشيطان»، الحديث^(٣).

(١) الكافي: ٥٠١/٥، ح ٣، باب القول عند دخول الرجل بأهله؛ تهذيب الأحكام: ٤٠٧/٧، ح ١، باب الاستخارة للنكاح والدعاء قبله؛ وسائل الشيعة: ١١٣/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٥٣، ح ١. والرواية صحيحة على ما في التهذيب.

(٢) الكافي: ٥٠٠/٥، ح ٢، باب القول عند دخول الرجل بأهله؛ ورواه الصدوق رحمته الله مراسلاً في من لا يحضره الفقيه: ٤٠٢/٣، ح ٤٤٠٥، باب ما يصنع الرجل إذا أدخلت أهله إليه؛ وسائل الشيعة: ١١٦/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٥٥، ح ٢. والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٥٠٣/٥، ح ٥، باب القول عند الباه وما يعصم من مشاركة الشيطان؛ وسائل ←

استحباب كون
الدخول ليلاً
أما استحباب كون الدخول ليلاً، فلقوله ﷺ - على المحكي - : «زفوا
عرائسكم ليلاً وأطعموا ضحى»^(١).

استحباب التسمية
والدعاء عند الجماع
وأما استحباب التسمية عند الجماع، فلما ذكر في الخبر المتعرض لوضع
اليد على الناصية.

وأما استحباب أن يسأل الله إلى آخره فلقول الباقر عليه السلام - على المحكي - :
«إذا أردت الجماع فقل: اللهم ارزقني ولداً، واجعله تقياً زكياً مباركاً ليس في
خلقه زيادة ولا نقصان، واجعل عاقبته إلى خير»^(٢).

(ويكره الجماع ليلة الخسوف، ويوم الكسوف، وعند الزوال، وعند
الغروب حتى يذهب الشفق، وفي المحاق، وبعد الفجر حتى تطلع
الشمس، وفي أول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان، وفي ليلة النصف،
وفي السفر إذا لم يكن معه ماء للغسل، وعند الزلزلة والريح الصفراء
والسوداء، ومستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السفينة، وعارياً، وعقيب
الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، والجماع وعنده من ينظر إليه، والنظر
إلى فرج المرأة، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله تعالى).

→ الشيعة: ١٣٦/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٦٨، ح ٥، وفيه أبو الوليد ولم نعرفه.
(١) الكافي: ٣٦٦/٥، ح ٢، باب ما يستحب من التزويج بالليل؛ لا من يحضره الفقيه: ٤٠١/٣،
ح ٤٤٠٣، باب النثار والزفاف؛ تهذيب الأحكام: ٤١٨/٧، ح ٤٨، باب السنة في عقود النكاح
وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٩١/٢٠، أبواب مقدمات النكاح،
ب ٣٧، ح ٢. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.
(٢) تهذيب الأحكام: ٤١١/٧، ح ١٣، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة
والجماع؛ وسائل الشيعة: ١١٧/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٥٥، ح ٥. والرواية
صحيحة أو موثقة على كلام في أبان. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٧/١.

أما كراهة الجماع في الأوقات المذكورة، فلخبر سالم عن أبي جعفر عليه السلام:
 «قلت: وهل يكره الجماع في وقت من الأوقات وإن كان حلالاً؟ قال:
 نعم، ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ومن مغيب الشمس إلى مغيب
 الشفق، وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس، وفي الليلة التي ينكسف فيها
 القمر، وفي الليلة وفي اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء
 والريح الصفراء، واليوم والليلة اللذين تكون فيهما الزلزلة.

وقد بات رسول الله ﷺ عند بعض أزواجه في ليلة انكسف فيه القمر فلم
 يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في غيرها حتى أصبح فقالت له: يا
 رسول الله ألبغض كان هذا منك في هذه الليلة؟ قال: لا ولكن هذه الآية
 ظهرت في هذه الليلة، فكرهت أن أتلدّذ وألهو فيها، وقد عيّر الله تعالى أقواماً،
 فقال عزّ وجلّ في كتابه: ﴿وَلَمَّا يَرَوْا كِسْفًا مِّنَ السَّمَاءِ سَاقِطًا يَقُولُوا سَحَابٌ مَّرْكُومٌ *
 فَذَرَهُمْ حَتَّىٰ يُلَاقُوا يَوْمَهُمُ الَّذِي فِيهِ يُصْعَقُونَ﴾^(١).

ثم قال أبو جعفر عليه السلام: وأيم الله، لا يجامع أحد في هذه الأوقات التي نهى
 رسول الله ﷺ عنها، وقد انتهى إليه الخبر، فيرزق له [الله ولداً]^(٢)، فيرى في
 ولده ذلك ما يجب^(٣).

وما عن محمد بن خالد البرقي عن أبيه، عمّن ذكره، عن أبي الحسن

(١) الطور: ٤٤، ٤٥.

(٢) في المصدر: «فيرزق ولداً» بدل «فيرزقه الله ولداً».

(٣) الكافي: ٥/٤٩٨، ح ١، باب الأوقات التي يكره فيها الباه؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٢٥،

أبواب مقدمات النكاح، ب ٦٢، ح ١. وفي عبد الرحمن بن سالم كلام.

موسى، عن أبيه، عن جدّه عليه السلام، قال: «كان في ما أوصى به رسول الله صلى الله عليه وآله عليّاً عليه السلام، قال: يا علي، لا تجامع أهلك في أوّل ليلة من الهلال، ولا في ليلة النصف، ولا في آخر ليلة فإنه يتخوّف على ولده من يفعل ذلك الخبل، فقال علي عليه السلام: ولم ذلك يا رسول الله؟ فقال: إنّ الجنّ يكثرّون غشيان نساءهم في أوّل ليلة من الهلال، وليلة النصف وفي آخر ليلة، أما رأيت المجنون يصرع في أوّل الشهر وفي آخره وفي وسطه»^(١).

وما عن سليمان بن جعفر الجعفري، عن أبي الحسن موسى عليه السلام: «من أتى أهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد»^(٢).

وروي في الكافي عن ضريس عن عبد الملك قال: «بلغ أبا جعفر عليه السلام أنّ رجلاً تزوّج في ساعة حارة عند نصف النهار، فقال أبو جعفر: ما أراهما يتفقان، فافتراقاً»^(٣).

(١) الكافي: ٤٩٩/٥، ح ٣، باب الأوقات التي يكره فيها الباه؛ تهذيب الأحكام: ٤١١/٧ -

٤١٢، ح ١٦٦، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل

الشيعة: ١٢٨/٢٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٦٤، ح ١.

(٢) الكافي: ٤٩٩/٥، ح ٢، باب الأوقات التي يكره فيها الباه؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٠٢/٣ -

٤٠٣، ح ٤٤٠٦، باب الأوقات التي يكره فيها الجماع؛ تهذيب الأحكام: ٤١١/٧، ح ١٥٣،

باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة:

١٢٧/٢٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٦٣، ح ١، وفيه بكر بن صالح، وقد يضعف. راجع

معجم رجال الحديث: ٣٤٧/٣.

(٣) الكافي: ٣٦٦/٥، ح ١، باب الوقت الذي يكره فيه التزويج؛ وسائل الشيعة: ٩٣/٢٠، أبواب

مقدّمات النكاح، ب ٣٨، ح ١، وفيه ابن فضال، وهو فطحي ثقة. راجع رجال النجاشي،

وعن زرارة في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه أراد أن يتزوج امرأة فكره ذلك أبوه، قال: فمضيت فتزوجتها حتى إذا كان بعد ذلك زرتها، فنظرت فلم، أر ما يعجبني، فمقت أنصرف، فبادرتني القيمة معها إلى الباب لتغلقه عليّ، فقلت: لا تغلقه، لك الذي تريد، فلما رجعت إلى أبي أخبرته بالأمر كيف كان، فقال لي: يا بني إنه ليس عليك إلا نصف المهر، وقال: أنت تزوجتها في ساعة حارة»^(١).

قال في الحدائق: الظاهر أن المراد بالتزويج هنا الدخول، ويحتمل العقد أيضاً على بعد^(٢)، ولقائل أن يقول: لم نعرف وجهاً للظهور، خصوصاً مع ما فيه أنه ليس عليك إلا نصف المهر.

وروى الشيخ في التهذيب عن محمد بن العيص^(٣): «أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: أجامع وأنا عريان؟ قال: لا، ولا مستقبل القبلة، ولا مستدبرها، قال: وقال عليه السلام^(٤): لا تجامع في السفينة»^(٥).

(١) الكافي: ٣٦٦/٥، ح ٢، باب الوقت الذي يكره فيه التزويج؛ وسائل الشريعة: ٩٣/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٣٨، ح ٢. والتعبير عنه بالموثق لابن بكير، وهو فطحي ثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) الحدائق الناضرة: ١٣٨/٢٣.

(٣) في الفقيه المطبوع: «الفيض» بدل «العيص»، وقال محققه في الهامش (٢): «في أكثر النسخ "محمد بن العيص" ... وهو تصحيف».

(٤) في التهذيب: قال علي عليه السلام.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٤٠٤/٣، ح ٤٤١٠، باب الأوقات التي يكره فيها الجماع؛ تهذيب الأحكام: ٤١٢/٧، ح ١٨، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشريعة: ١٣٧/٢٠-١٣٨، أبواب مقدمات النكاح، ب ٦٩، ح ١-٢. ←

وروى الصدوق عن الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يجامع الرجل أهله مستقبل القبلة، وعلى ظهر طريق عامر، فمن فعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»^(١).

وروى الصدوق في الفقيه والشيخ مرسلأ وفي العلل مسندأ، قال: «قال رسول الله ﷺ: يكره أن يغشى الرجل المرأة، وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فإن فعل فخرج الولد مجنوناً فلا يلومن إلاً نفسه»^(٢).

وروي عن ابن راشد^(٣)، عن أبيه، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريتها وفي البيت صبي، فإن ذلك مما يورث الزنا»^(٤).

وعن عبد الله بن الحسين بن زيد، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لو أن رجلاً غشي امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبداً، إن كان غلاماً

→ ومحمد بن العيص مهمل، لم يذكر في المصادر الرجالية.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/٦٠٤، ح ٤٩٦٨، باب ذكر حمل من مناهي النبي ﷺ؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٣٨، أبواب مقدمات النكاح، ب ٦٩، ح ٣. والرواية ضعيفة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٠٤، ح ٤٤١٢، باب الأوقات التي يكره فيها الجماع؛ علل الشرائع: ٥١٤؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤١٢، ح ١٨، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٣٩، أبواب مقدمات النكاح، ب ٧٠، ح ١.

(٣) في التهذيب: عن أبي راشد.

(٤) الكافي: ٥/٤٩٩، ح ١، باب كراهية أن يواقع الرجل أهله وفي البيت صبي؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤١٤، ح ٢٧، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٣٢، أبواب مقدمات النكاح، ب ٦٧، ح ١. وأبو راشد وأبو مهملان، لم يذكر في المصادر الرجالية.

كان زانياً أو جارية كانت زانية»^(١).

وروى الشيخ عن سماعة في الموثق، قال: «سألته عن الرجل ينظر إلى فرج المرأة وهو يجامعها؟ قال: لا بأس به إلا أنه يورث العمى»^(٢).

ويأسناده إلى أبي سعيد الخدري في وصية النبي ﷺ لعليّ صلوات الله عليه: «قال: ولا ينظر أحدكم إلى فرج امرأته، وليغضّ بصره عند الجماع، فإنّ النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد»^(٣).

وروى في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن سنان، قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: اتّقوا الكلام عند ملتقى الختانين، فإنّه يورث الخرس»^(٤).

وفي حديث المناهي المذكور في آخر كتاب الفقيه، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يكسر الكلام عند المجامعة، وقال: يكون منه خرس الولد»^(٥).

(١) الكافي: ٥/ ٥٠٠، ح ٢، باب كراهية أن يواقع الرجل أهله وفي البيت صبي؛ وسائل الشيعة: ١٣٣/ ٢٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٦٧، ح ٢. وعبد الله بن الحسين بن زيد مهمل. راجع معجم رجال الحديث: ١٠/ ١٦٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤١٤، ح ٢٨، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ١٢١، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٥٩، ح ٣. والتعبير عنه بالموثّق لزراعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٥٢، ح ٤٨٩٩، باب النوادر؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ١٢١، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٥٩، ح ٥. والرواية ضعيفة.

(٤) الكافي: ٥/ ٤٩٨، ح ٧، باب نوادر؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤١٣، ح ٢٥، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ١٢٣، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٦٠، ح ١. والرواية ضعيفة بعبد الله بن القاسم الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٩٤.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٥، ح ٤٩٦٨، باب ذكر جمل من مناهي النبي ﷺ؛ وسائل الشيعة: ←

وروي في الكافي عن إسحاق بن عمار في الموثق، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون أهله معه في سفر لا يجد الماء يأتي أهله؟ قال: ما أحبّ إلا أن يخاف على نفسه.

قلت: فطلب بذلك اللذة أو يكون شبقاً إلى النساء؟ فقال: إنّ الشبق يخاف على نفسه، قال: قلت: يطلب بذلك اللذة؟ قال: هو حلال، قلت: فإنه يروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنّ أبا ذرّ سأله عن هذا، فقال: ائت أهلك توجر، فقال: يا رسول الله، آتيهم وأوجر؟! فقال: رسول الله صلى الله عليه وآله كما أتاك إذا أتيت الحرام أزرت كذلك إذا أتيت الحلال أجرت، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ألا ترى أنّه إذا خاف على نفسه فأتى الحلال أجر^(١).

وأما استثناء هلال شهر رمضان، فلما روي واشتهر^(٢) عند الأصحاب من استحباب المجامعة في تلك الليلة.

فروى الصدوق مرسلًا، قال: «قال عليه السلام: يستحبّ أن يأتي الرجل أهله أول ليلة من شهر رمضان، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿أَجَلًا لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ﴾، والرفث المجامعة^(٣).

→ ١٢٣/٢٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٦٠، ح ٢. والرواية ضعيفة.

(١) الكافي: ٤٩٥/٥، ح ٣، باب كراهية الرهبانية وترك الباه؛ وسائل الشيعة: ١٠٩/٢٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٥٠، ح ١. والتعبير عنه بالموثّق لتوهم كون إسحاق بن عمار فطحياً. راجع معجم رجال الحديث: ٦٣/٣.

(٢) المنفعة: ٥١٥؛ المراسم: ١٥١؛ النهاية: ٤٨٢؛ السرائر: ٦٠٦/٢؛ إصباح الشيعة: ٤٣٠؛ الجامع للشرائع: ٤٥٣؛ تذكرة الفقهاء: ١١٢/٢٣.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤٧٣/٣، ح ٤٦٥٣، باب النوادر؛ وسائل الشيعة: ١٢٩/٢٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٥٠، ح ٤.

(مسائل:)

(الأولى: يجوز النظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وكفيتها، وفي رواية إلى شعرها ومحاسنها، وكذا إلى أمة يريد شراءها، وإلى أهل الذمة؛ لأنهن بمنزلة الإماء ما لم يكن لتلذذ، وينظر إلى جسد زوجته باطناً وظاهراً، وإلى محارمه ما خلا العورة).

لا إشكال في جواز النظر إلى امرأة يريد نكاحها في الجملة، للأخبار حكم النظر إلى امرأة الكثيرة في المقام، فإن قيل بحرمة النظر إلى الأجنبية يكون استثناء يريد نكاحها مورد هذه الأخبار تخصيصاً لأدلة الحرمة، وإن قيل بالجواز مع الكراهة يكون تخصيصاً أيضاً، لأن الظاهر من أخبار الباب عدم الكراهة بل الرجحان.

وقد يقال: إن وجه التخصيص مع القول بالجواز من دون قصد النكاح في الجملة عدم انفكاك النظر في المقام عن التلذذ المحرم في النظر إلى الأجنبية بدون قصد النكاح^(١).

ويشكل هذا مع أنه قيد في بعض أخبار المسألة بعدم التلذذ، ففي مرسل عبد الله بن الفضل، عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت له: أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها؟ قال: لا بأس بذلك ما لم يكن متلذذاً»^(٢).

(١) جواهر الكلام: ٦٧/٢٩.

(٢) الكافي: ٥/٣٦٥، ح ٥، باب النظر لمن أراد التزويج؛ وسائل الشيعة: ٨٨/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٣٦، ح ٥.

وما ذكر من عدم الانفكاك والتلذذ غالباً قهري ممنوع، فإن من يتوجه إلى ممنوعية شيء شرعاً كيف يتلذذ، وإلا لزم جواز التلذذ بالنظر إلى المحارم والوجوه الحسان مع أنه من المسلم بينهم عدم الجواز إلا أن يفرق بين التلذذ الحاصل للزوج بالنسبة إلى زوجته والتلذذ الحاصل لرؤية مثل الخضراء والأوراد، فلا بد من ملاحظة الأخبار الواردة في المقام:

الأخبار الواردة في المقام
فمنها: حسنة محمد بن مسلم بإبراهيم بن هاشم، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، أينظر إليها؟ قال: نعم إنما يشتريها بأغلى الثمن»^(١).

ومنها: حسنة هشام وحماد وحفص، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها»^(٢).

ومنها: رواية الحسن بن السري، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها، وينظر إلى خلفها وإلى وجهها؟ قال: لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ينظر إلى خلفها وإلى وجهها»^(٣).

(١) الكافي: ٥ / ٣٦٥، ح ١، باب النظر لمن أراد التزويج؛ وسائل الشيعة: ٢٠ / ٨٧-٨٨، أبواب مقدمات النكاح، ح ٣٦، ح ١. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦ / ١.

(٢) الكافي: ٥ / ٣٦٥، ح ٢، باب النظر لمن أراد التزويج؛ وسائل الشيعة: ٢٠ / ٨٨، أبواب مقدمات النكاح، ح ٣٦، ح ٢. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦ / ١.

(٣) الكافي: ٥ / ٣٦٥، ح ٣، باب النظر لمن أراد التزويج؛ وسائل الشيعة: ٢٠ / ٨٨، أبواب ←

ومنها: ما رواه في التهذيب عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي بن الحسين عليه السلام: «في رجل ينظر إلى محاسن المرأة يريد أن يتزوجها؟ قال: لا بأس إنَّها هو مستام فإن يقض ^(١) أمر يكون» ^(٢).

ورواه الحميري في قرب الاسناد، وفيه: «وإن يقض أمر يكن» ^(٣).

ومنها: ما عن يونس بن يعقوب، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج بالمرأة، وأحب أن ينظر إليها؟ قال: تحتجز ثم لتقعد وليدخل فلينظر، قال: قلت: تقوم حتى ينظر إليها؟ قال: نعم، قلت: فتمشي بين يديه؟ قال: لا أحب أن تفعل» ^(٤).

ومنها: ما رواه الصدوق في العلل عن يونس بن يعقوب - في الموثق - قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز أن ينظر إليها؟ قال: نعم، وترقق [له] الثياب، لأنه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن» ^(٥).

→ مقدمات النكاح، ب ٣٦، ح ٣. والرواية صحيحة على الأصح.

(١) في التهذيب: «فإن تقيض» بدل «فإن يقض».

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٣٥/٧، ح ٢، باب نظر الرجل إلى المرأة قبل أن يتزوجها وما يحمل من ذلك وما لا يحمل؛ وسائل الشيعة: ٨٩/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٣٦، ح ٨. والرواية موثقة بغياث بن إبراهيم الثقة البصري. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/٢٣١.

(٣) قرب الإسناد: ٧٤/١، وسائل الشيعة: ٩٠/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٣٦، ح ١٢. والرواية موثقة بمسعدة. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/١٣٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ٤٤٨/٧، ح ٢، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٩٠/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٣٦، ح ١٠. والرواية موثقة بابن فضال. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٥) علل الشرائع: ٥٠٠؛ وسائل الشيعة: ٩٠/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٣٦، ح ١١. ←

ومنها: خبر عبد الله بن الفضل المذكور.

المناقشة في دلالة
الأخبار المذكورة

ثم إنه قد يقال بوقوع المعارضة بين الأخبار المذكورة من وجهين:
أحدهما: ذكر الخاص، فإن ظاهر ما دلّ على جواز النظر إلى الوجه
بدون المعاصم يعارض ما دلّ على جواز النظر إلى المعاصم.

وثانيهما: اقتضاء الشرطية فحيث علّق النظر إلى الخلف والوجه على
إرادة التزويج، فمقتضى القضية الشرطية عدم جواز النظر إلى غير ما ذكر،
وذلك لعدم صحة تعليل الخاص بما يكون علّة للعام.

وبعد التعارض يكون المرجع عموم ما دلّ على حرمة النظر إلى الأجنبية،
ثم بعد التقريب المذكور جمع بين الأخبار برفع اليد عن ظهور كلّ بنصّ
الأخر، فإنّ ما دلّ على الاقتصار بالوجه والخلف نصّ في الجواز وظاهر في
الاختصاص، وما دلّ على جواز النظر إلى المعاصم نصّ في جواز النظر إلى
المعاصم نصّ على الجواز، فبهذا النصّ يرفع اليد عن ظهور الخبر في
الاختصاص بالوجه والخلف فلا بدّ من الاقتصار على ما ذكر في الأخبار.

ونتيجة هذا الجمع هو الحكم بجواز النظر إلى كلّ ما كانت المقيّدات
صريحة في جواز النظر إليه من الوجه والكفين والمعاصم والخلف والشعر
والمحاسن.

ويمكن أن يقال: أمّا الاختصاص بالذكر فلا يستفاد منه اختصاص
الحكم فقول المولى لعبده: «أكرم زيداً» لا يستفاد منه نفي وجوب إكرام

ما يرد على هذه
المناقشة

→ والتعبير عنه بالمؤثّق ليونس بن يعقوب، وهو قائل بالفطحية، ولكن رجوع. راجع رجال
النجاشي، الرقم: ١٢٠٧.

عمرو مثلاً، نعم، إذا كان من قبيل الموصوف بصفة يستفاد منه مدخلية الوصف، وليس المقام من هذا القبيل.

وأما ما ذكر من اقتضاء القضية الشرطية، فمثل «أكرم زيداً إن جاءك» القائل بالمفهوم يقول: العلة المنحصرة لإكرام زيد مجيئه، والمنكر يقول: للمجيء مدخلية في وجوب إكرامه، وليست العلة منحصرة بمعنى أن لا يستفاد من الكلام المذكور العلية المنحصرة وإن أمكنت.

وأما اختصاص الحكم المذكور بزيد، فلا يستفاد من القضية الشرطية، ولا ينافي هذا الكلام مع قوله: «أكرم عمراً إن جاءك» بل لا بد من فهم الاختصاص من دليل آخر.

وأما ما ذكر من عدم صحة تعليل الخاص بما يكون علة للعام، فلم يظهر وجهه، ألا ترى صحة قول الطيب: إن كان الرمان حامضاً فلا تأكله، وإن كان زيد عالماً فأكرمه، ولا ينافي ما ذكر مع عدم جواز أكل ما كان حامضاً ووجوب إكرام كل من كان عالماً.

وأما ما ذكر من الاقتصار بما تكون المقيدات صريحة في جواز النظر إليه، فربما يتأمل فيه من جهة أن أخبار الباب بعضها صحيح أو حسن كالصحيح وبعضها موثقة وبعضها غير نقى السند، ولم يحرز عمل الفقهاء به، فمثل خبر عبد الله بن الفضل المتعرض للشعر لعله من هذا القبيل.

نعم، لا يبعد الاستفادة من موثقة يونس بن يعقوب حيث علل الحكم فيها بالاشتراف بأغلى الثمن أزيد مما صرح به في الأخبار.

وأما جواز النظر إلى أمة يريد اشتراءها، فيدل عليه ما رواه الشيخ في التهذيب عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها؟ قال: لا بأس أن ينظر إلى محاسنها ويمسها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه»^(١).

وما رواه في التهذيب عن حبيب بن معلى الخثعمي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني اعترضت جواري المدينة فأمدت، قال: أما لمن يريد الشراء فليس به بأس، وأما لمن لا يريد أن يشتري، فإني أكرهه»^(٢).

وعن الحارث بن عمران الجعفري، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا أحب للرجل أن يقلب الجارية إلا جارية يريد شراءها»^(٣).

وما رواه الحميري في كتاب قرب الإسناد عن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: «أنه كان إذا أراد أن يشتري الجارية يكشف عن ساقها فينظر إليها»^(٤).

(١) من لا يضره الفقيه: ٤/ ٢٠، ح ٤٩٧٦، باب ما جاء في النظر إلى النساء؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٧٥، ح ٣٥، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٧٣، أبواب بيع الحيوان، ب ٢٠، ح ١، وفيه علي بن أبي حمزة البطائني الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٣٦، ح ٤٩، باب من الزيادات؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٧٣، أبواب بيع الحيوان، ب ٢٠، ح ٢. والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن سعادة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٣٦، ح ٥٠، باب من الزيادات؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٧٤، أبواب بيع الحيوان ب ٢٠، ح ٣. والرواية ضعيفة لجهالة أبي جعفر في إسناده.

(٤) قرب الإسناد: ١/ ٤٩؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٧٤، أبواب بيع الحيوان، ب ٢٠، ح ٤. وفي

وقد يستظهر من بعضها جواز النظر إلى جميع بدنها سوى العورة
 حيث استثنى النظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه، والمراد منه ما يقبح النظر
 إليها عرفاً، وليس هو خصوصاً في الإماء إلا العورة كيف ولو كان المراد
 منه ما يحرم النظر فيه شرعاً لزم الإجمال في مقام الجواب عن السؤال
 والحوالة على المجهول الموجب لزيادة التحير، وهو مناف لمقصود السائل
 وغرضه من استعمال حكم المسألة المبثلى بها فعلاً^(١).

ويمكن أن يقال: الأخبار المذكورة لم يذكر في كلمات الفقهاء
 تصحيحها وتوثيقها، بل ذكر في الحدائق^(٢) ضعف السند، غاية الأمر
 أخذهم بها في الجملة، ولم يظهر أخذهم بخصوص الخبر المذكور، وعلى
 فرض الأخذ يتم ما ذكر لو لم يكن مسبوقاً بقوله عليه السلام - على المحكي -: «لا
 بأس أن ينظر إلى محاسنها ويمسها».

وقد سبق في كلامه عليه السلام استظهار الخصوصية في جواز النظر إلى المرأة التي
 يريد تزويجها، والحاصل أنه مع الإجمال إن سلمناه يكون المرجع عموم ما دلّ
 على حرمة النظر في غير ما هو المتيقن خروجه.

وأما جواز النظر إلى نساء أهل الذمة، فهو المشهور^(٣)، والأخبار الواردة
 في المقام منها ما رواه في الكافي عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال
 رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن»^(٤).

(١) مسالك الأفهام: ٤٣/٧.

(٢) الحدائق الناضرة: ٥٠/٢٣.

(٣) المقنعة: ٥٢١؛ النهاية: ٤٨٤؛ الوسيلة: ٣١٤؛ شرائع الإسلام: ٢/٢١٣؛ قواعد الأحكام: ٦/٣.

(٤) الكافي: ٥/٥٢٤، ح ١، باب النظر إلى نساء أهل الذمة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢٠٥، أبواب ←

ومنها: ما رواه الحميري في كتاب قرب الإسناد عن أبي البخري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب صلوات الله عليهم، قال: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس النساء من أهل الذمة، وقال: ينزل المسلمون على أهل الذمة في أسفارهم وحاجاتهم، ولا ينزل المسلم على المسلم إلا بإذنه»^(١). وربما يعتضد بها رواه في الكافي عن عباد بن صُهَيْب، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلى رؤوس^(٢) نساء أهل تهمامة والأعراب وأهل السواد والعلوج^(٣)، لأنهم إذا نهوا لا يتتهون، قال: والمجنون والمغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر إلى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك»^(٤).

ورواه في الفقيه إلا أنه قال: «وأهل البوادي من أهل الذمة^(٥)» مكان: «أهل السواد والعلوج».

وفسر^(٦) قوله عليه السلام - على المحكي - : «ما لم يتعمد» على وجه التلذذ والميل إليه، والأخبار المذكورة وإن لم تكن صحيحة ولا موثقة، لكن

→ مقدمات النكاح، ب ١١٢، ح ١. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(١) قرب الإسناد: ١/٦٢؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢٠٥، أبواب مقدمات النكاح، ب ١١٢، ح ٢. والرواية ضعيفة بأبي البخري الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦. (٢) في الفقيه: «شعور».

(٣) العِلج: الرجل من كفار العجم، والأنثى عِلْجَة. لسان العرب: ٢/٣٢٦.

(٤) الكافي: ٥/٥٢٤، ح ١، باب النظر إلى نساء الأعراب وأهل السواد؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٦٩، ح ٤٦٣٦، باب النوادر؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢٠٦، أبواب مقدمات النكاح، ب ١١٣، ح ١.

(٥) بل فيه: «أهل الذمة والعلوج».

(٦) الحدائق الناضرة: ٢٣/٦٠.

المشهور عملوا بها في الجملة، ولا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن، لعموم ما دلّ على حرمة النظر إلى الأجنبيةّ.

وأما جواز النظر إلى جسد زوجته باطناً وظاهراً، فلا كلام فيه، وما ورد من النهي عن النظر إلى الفرج^(١) محمول على الكراهة^(٢).

وأما بالنسبة إلى المحارم ما خلا العورة، فلا خلاف فيه إلاّ أنّه قيّد بعدم التلذّذ، واستشكل بعض الأعلام في حرمة التلذّذ الذي يكون من قبيل التلذّذ بالنظر إلى البناء الحسن ونحوه بالنسبة إلى الوجوه الحسان^(٣)، ولعلّه من جهة استبعاد حرمة مثل نظر الوالدين إلى أولادهما مع التلذّذ مع حسن الخلقة والخلق فيهم وإن كان كلمات الفقهاء مطلقة.

(الثانية: الوطء في الدبر فيه روايتان، أشهرهما الجواز على الكراهة.

الثالثة: العزل عن الحرّة بغير إذنها، قيل: يحرم، ويجب^(٤) به دية النطفة عشرة دنانير، وقيل: مكروه وهو أشبه ورخص في الإماء).

المشهور^(٥) بين الأصحاب - رضوان الله تعالى عليهم - جواز الوطء

(١) قال رسول الله ﷺ: «وكره النظر إلى فروج النساء»، وقال: إنّه يورث العمى». من لا يحضره الفقيه: ٥٥٦/٣، ح ٤٩١٤، باب النوادر؛ وسائل الشيعة: ١٢٢/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٥٩، ح ٦٠. والرواية ضعيفة.

(٢) بل محمول على كراهة النظر حين الجماع فقط.

(٣) كتاب النكاح (للمسيح الأنصاري): ٥٣.

(٤) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وتجب» بدل «ويجب».

(٥) الانتصار: ٢٩٣-٢٩٤، وفيه دعوى الإجماع؛ الخلاف: ٤/٣٣٦-٣٣٨، وفيه دعوى الإجماع؛

المهذب: ٢/٢٢٢؛ غنية الزوج: ٣٦١، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٦٠٦، وفيه دعوى ←

في دبر المرأة المحلل وطؤها قبلاً على الكراهة.

الروايات الواردة في المقام
ويدلّ عليه ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن علي بن الحكم قال: «سمعت صفوان بن يحيى يقول: قلت للرضا عليه السلام: إن رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة هابك واستحيا منك أن يسألك، قال: وما هي؟ قلت: الرجل يأتي امرأته في دبرها؟ قال: نعم ذلك له، قلت له: فأنت تفعل ذلك، فقال: إنا لا نفعل ذلك»^(١).

وما رواه في التهذيب عن ابن أبي يعفور، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال: لا بأس إذا رضيت، قلت: فأين قول الله عز وجل: ﴿فَأُولَئِكَ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾؟ قال: هذا في طلب الولد، فاطلب الولد من حيث أمركم الله إن الله تعالى يقول: ﴿يَسْأَلُكُمْ خِزْيٌ لَكُمْ فَأَتُوا خِزْيَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾»^(٢).

وعن موسى بن عبد الملك، عن الحسين بن علي بن يقطين، وعن موسى بن عبد الملك، عن رجل، قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن

→ الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٤٣١؛ شرائع الإسلام: ٢١٤/٢، وفيه نسبه إلى المشهور؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٦٢؛ تحرير الأحكام: ٤/٢.

(١) الكافي: ٥٤٠/٥، ح ٢، باب محاش النساء؛ تهذيب الأحكام: ١٥٠/٧، ح ٣٥، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ الاستبصار: ٢٤٣/٣، ح ٦، باب إتيان النساء فيما دون الفرج؛ وسائل الشيعة: ١٤٥/٢٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٧٣، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤١٤/٧، ح ٢٩، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ الاستبصار: ٢٤٣-٢٤٢/٣، ح ١، باب إتيان النساء فيما دون الفرج؛ وسائل الشيعة: ١٤٦/٢٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٧٣، ح ٢. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن حران. راجع معجم رجال الحديث: ٤٣/١٦.

إتيان الرجل المرأة من خلفها؟ قال: أحلها آية من كتاب الله، قول لوط:
﴿هَذَا بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ﴾ وقد علم أنهم لا يريدون الفرج»^(١).

وعن حماد بن عثمان في الموثق، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام وأخبرني من سأله عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة؟ فقال لي - وقد رفع صوته - : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كلّف مملوكه ما لا يطيق فليعنه»^(٢)، ثم نظر في وجه أهل البيت ثم أصغى إليّ فقال: لا بأس»^(٣).

ويمكن منع ظهور هذا الخبر، ولعلّ نظر السائل إلى الإتيان مع أن في البيت جماعة والوقاع لا يناسب في ذلك الموضع.

وعن ابن أبي يعفور في الموثق، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ورواه عنه بسند آخر عن البرقي رفعه عن ابن أبي يعفور، قال: «سألته عن إتيان النساء في أعجازهن؟ فقال: ليس به بأس، وما أحبّ أن يفعل»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤١٤-٤١٥، ح ٣١، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وأداب الخلوة والجماع؛ الاستبصار: ٣/ ٢٤٣، ح ٣، باب إتيان النساء فيما دون الفرج؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ١٤٦، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٧٣، ح ٣. في إسناده كلام لا يسعنا ذكره، ولكن لا يبعد الحكم بصحته.

(٢) في التهذيبن: «فليعه».

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤١٥، ح ٣٣، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وأداب الخلوة والجماع؛ الاستبصار: ٣/ ٢٤٣، ح ٤، باب إتيان النساء فيما دون الفرج؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ١٤٦، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٧٣، ح ٤. والتعبير عنه بالموثّق لابن فضال الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤١٦، ح ٣٨، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وأداب الخلوة والجماع؛ الاستبصار: ٣/ ٢٤٤، ح ١٠، باب إتيان النساء فيما دون الفرج؛ وسائل الشيعة: ←

وفي قبال ما ذكر أخبار يظهر منها الحرمة:

منها: ما رواه في الفقيه، قال: «قال النبي ﷺ: محاش نساء أمتي على رجال أمتي حرام»^(١)، واقتصر الصدوق في كتابه على هذه الرواية، ولهذا نسب^(٢) القول بالتحريم إليه.

ومنها: ما رواه في التهذيب عن سدير، قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: قال رسول الله ﷺ: محاش النساء على أمتي حرام»^(٣).

ومنها: ما رواه العياشي في تفسيره، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يأتي أهله في دبرها؟ فكره ذلك، وقال: إياكم ومحاش النساء، وقال: إنما معنى ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ أي ساعة شئتم»^(٤).

وعن زيد بن ثابت قال: «سأل رجل أمير المؤمنين صلوات الله عليه أتوتى النساء في أدبارهن؟ فقال: سفلت سفل الله بك، أما سمعت الله

→ ١٤٧/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب، ٧٣، ح. ٦. ثم اعلم أنه لم نثر على ما روي عن ابن أبي يعفور في الموثق بهذه الألفاظ.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٦٨، ح ٤٦٢٩، باب النوادر؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٤٣، أبواب مقدمات النكاح، ب، ٧٢، ح. ٥.

(٢) كشف الرموز: ٢/١٠٥؛ التنقيح الرائع: ٣/٢٣؛ وفيها نسبته إلى القميين.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٤١٦، ح ٣٦، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ الاستبصار: ٣/٢٤٤، ح ٨، باب إتيان النساء فيما دون الفرج؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٤٢، أبواب مقدمات النكاح، ب، ٧٢، ح. ٢. والرواية ضعيفة لشأنه الإرسال.

(٤) تفسير العياشي: ١/١١١، ح ٣٣٥؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٤٤، أبواب مقدمات النكاح، ب، ٧٢، ح. ٩. والرواية مرسلة.

يقول: ﴿لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾^(١).

وقد يحمل هذه الأخبار على الكراهة جمعاً بينها وبين الأخبار السابقة^(٢).
وجوه الجمع بين الطائفتين ولا يخفى بُعد هذا الجمع مع ملاحظة التعبير بالحرمة والاستشهاد بالآية الشريفة.

وقد تحمل على التقيّة^(٣)، لموافقتها مع أكثر العامة^(٤).

وهذا الحمل أيضاً بعيد، لعدم المناسبة بين الحكم الصادر تقيّة مع الاستشهاد بقول النبي ﷺ وبالآية الشريفة.

وقد يجاب بضعف السند^(٥)، وهذا أيضاً مشكل من جهة ذهاب جماعة إلى الحرمة، ففي المسالك نقل القول بالحرمة عن جماعة من علمائنا، منهم: القمّيون وابن حمزة^(٦).

والظاهر أنّ اختيارهم القول بالحرمة من جهة هذه الأخبار، فلا يبعد التخيير، التخيير الأصولي.

وأما العزل عن الحرّة فالمشهور جوازه على كراهة^(٧).
حكم العزل عن الحرّة وروايات

(١) تفسير العياشي: ٢/ ٢٢، ح ٥٥، وسائل الشيعة: ٢٠/ ١٤٤، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٧٢، المسألة ح ١١. والرواية مرسلة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤١٦؛ الاستبصار: ٣/ ٢٤٤.

(٣) كشف الرموز: ٢/ ١٠٧؛ مختلف الشيعة: ٧/ ١١٢.

(٤) لاحظ المغني: ٨/ ١٣٢؛ الشرح الكبير (لابن قدامة): ٨/ ١٣١.

(٥) جامع المقاصد: ١٢/ ٥٠٠.

(٦) مسالك الأفهام: ٧/ ٥٨.

(٧) المقنعة: ٥١٦؛ المراسم: ١٥١؛ المهذب: ٢/ ٢٢٣؛ السرائر: ٢/ ٦٠٧؛ إصباح الشيعة: ←

ويدل عليه ما رواه في الكافي في الموثق عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل؟ قال: ذلك إلى الرجل»^(١).

وعن محمد بن مسلم في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها وإن كرهت، وليس لها من الأمر شيء»^(٢).

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل؟ فقال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث يشاء»^(٣).

وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرى بالعزل بأساً يقرأ هذه الآية: ﴿وَإِذَا أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا﴾

→ ٤٢٠؛ الجامع للشرائح: ٤٥٥؛ إرشاد الأذهان: ٥/٢.

(١) الكافي: ٥/٥٠٤، ح ١، باب العزل؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤١٦-٤١٧، ح ٣٩، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٤٩، أبواب مقدمات النكاح، ب ٧٥، ح ٢. والتعبير عنه بالموثق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) الكافي: ٥/٥٠٤، ح ٢، باب العزل؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤١٧، ح ٤٠، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٥٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٧٥، ح ٤. والتعبير عنه بالموثق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) الكافي: ٥/٥٠٤، ح ٣، باب العزل؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٣٢، ح ٤٩٤٤، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤١٧، ح ٤١، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٤٩، أبواب مقدمات النكاح، ب ٧٥، ح ١. والرواية صحيحة.

بِكَلِّ ﴿ فكلّ شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء ﴾^(١).

وعن محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما عليهما السلام: «أته سئل عن العزل؟ فقال: أما الأمة فلا بأس، وأما الحرّة، فإنّي أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يزوّجها»^(٢).

وعن يعقوب الجعفي، قال: «سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا بأس بالعزل في ستّة وجوه: المرأة التي أيقنت أنّها لا تلد، والمستنّة، والمرأة السليطة^(٣)، والبذية، والمرأة التي لا ترضع ولدها، والأمة»^(٤).
ورواه في عيون الأخبار وكذا في الخصال^(٥).

والكراهة في لسان الأخبار وإن كانت لا تنافي الحرمة، إلاّ أنّه تحمل في المقام على غير الحرمة بقريئة الأخبار المطلقة.

(١) الكافي: ٥/٥٠٤، ح ٤، باب العزل؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤١٧، ح ٤٢، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٤٩، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٧٥، ح ٣. والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٤١٧، ح ٤٣، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٥١، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٧٦، ح ١.

(٣) السلاطة: حدة اللسان، يقال: رجل سليل أي صحّاب بذّي اللسان، وامرأة سليطة كذلك. مجمع البحرين: ٤/٢٥٥.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٤٣، ح ٤٥٣٩، باب العزل؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٩١، ح ١٨٠، باب من الزادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٥٢، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٧٦، ح ٤. يعقوب الجعفي مهمل لم يذكر في المصادر الرجالية.

(٥) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ١/٢٧٨؛ الخصال: ٣٢٨.

وأما الدية فالرواية الواردة فيها موردها غير ما نحن فيه، بل موردها من أفرع في حال الجماع فعزل لذلك، فعلى المفرع دية النطفة عشر دنانير، روي ذلك صحيحاً عن عليّ عليه السلام^(١)، والفزع الموجب للعزل غير موجود في روايات مقامنا هذا، وظهر من بعض أخبار الباب الترخيص بالنسبة إلى الإمام.

(الرابعة: لا يدخل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين، ولو دخل قبل ذلك لم تحرم على الأصح.

الخامسة: لا يجوز للرجل ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر.

السادسة: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً).

أما عدم جواز الدخول حتى يمضي لها تسع سنين، فلا شبهة فيه ولا خلاف^(٢).

عدم جواز الدخول
إلا بعد مضي تسع
سنين

ويدلّ عليه ما رواه في الكافي عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «لا يُدخَلُ بالجارية حتى يأتي لها تسع أو عشر سنين»^(٣).

(١) في الصحيح عن ابن فضال ويونس، قال: «عرضنا كتاب الفرائض عن أمير المؤمنين عليه السلام على أبي الحسن عليه السلام فقال: هو صحيح، وكان مما فيه: أن أمير المؤمنين عليه السلام في مني الرجل يفرع عن عرسه، فعزل عنها الماء، ولم يرد ذلك نصف المائة عشرة دنانير». الكافي: ٣٤٢/٧-٣٤٣ ح ١، باب دية الجنين؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٢٨٥، ح ٩، باب الحوامل والحوامل وغير ذلك من الأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٩/٣١٢، أبواب ديات الأعضاء، ب ١٩، ح ١.

(٢) المنتقى: ٣٠٩؛ الكافي في الفقه: ٢٩٤؛ النهاية: ٤٥٣؛ المهذب: ٢/١٩٦؛ الوسيلة: ٢٩٢؛ غنية النزوع: ٣٥٢؛ إصباح الشيعة: ٤٢٩؛ الجامع للشرائع: ٤٥٤.

(٣) الكافي: ٥/٣٩٨، ح ١، باب الحد الذي يدخل بالمرأة فيه؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٩١، ح ٤٢،

باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ←

وعن الحلبي في الصحيح قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين»^(١).

وما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين، أو عشر سنين»^(٢).

قال بعض المحدثين: لعل المراد بالترديد لاختلافهن في كبر الجثة وصغرها، وقوة البنية وضعفها^(٣).

ولا تعرّض في هذه الأخبار لحصول الحرمة مع الدخول قبل مضيّ التسع، نعم، يظهر ممّا رواه في الكافي عن العدة، عن سهل، عن يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ^(٤) سبع سنين فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً»^(٥).

→ ١٠٢/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب٤٥، ح٤، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(١) الكافي: ٣٩٨/٥، ح٢، باب الحدّ الذي يدخل بالمرأة فيه؛ وسائل الشيعية: ١٠١/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب٤٥، ح١.

(٢) الكافي: ٣٩٨/٥، ح٣، باب الحدّ الذي يدخل بالمرأة فيه؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٢١/٤، ح٥٥٢١، باب انقطاع يتم اليتيم؛ تهذيب الأحكام: ٤١٠/٧، ح٩، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعية: ١٠٢-١٠١/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب٤٥، ح٢. والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(٣) الواقي: ٧٥٧/٢٢.

(٤) في الأصل: «يلبغ» بدل «تبلغ»، وما أثبتناه من المصدر.

(٥) الكافي: ٤٢٩/٥، ح١٢، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحلّ له أبداً؛ تهذيب الأحكام: ←

ثم إن المراد من قوله عليه السلام - على المحكي - في هذه الرواية: «فرق بينها ولم تحل له أبداً» إن كان خروجها عن الزوجية يعارضها ما دل على بقاء الزوجية مع الإفضاء قبل التسع كصحيحة حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن رجل تزوج جارية بكرة لم تدرك فلما دخل بها افتضها فأفضاها؟ فقال عليه السلام: إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها، وإن أمسكها، ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه»^(١).

ورواية بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل افتض جارية - يعني امرأته - فأفضاها، قال عليه السلام: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه، وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه إن شاء أمسك وإن شاء طلق»^(٢).

قد يقال: يرفع اليد عن رواية سهل عن يعقوب بن يزيد بعد تسليم

المناقشة في رواية

يعقوب بن يزيد

→ ٧/ ٣١١-٣١٢، ح ٥٠، باب من يحرم نكاحهن بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ٤/ ٢٩٥، ح ٣، باب من وطئ جارية فأفضاها؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٤٩٤، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٣٤، ح ٢.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٣١، ح ٤٤٩٣، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرم منه؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ١٠٣، أبواب مقدمات النكاح، ب ٤٥، ح ٩.

(٢) الكافي: ٧/ ٣١٤، ح ١٨، باب ما تجب فيه الدية كاملة من الجراحات التي دون النفس وما يجب فيه نصف الدية والثلث والثلثان؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ٢٤٩، ح ١٧، باب ديات الأعضاء والجوارح والقصاص فيها؛ الاستبصار: ٤/ ٢٩٤، ح ١، باب من وطئ جارية فأفضاها؛ وسائل الشريعة: ٢٩/ ٢٨١، أبواب موجبات الضمان، ب ٤٤، ح ١. والرواية صحيحة.

ظهورها أو صراحتها في ارتفاع الزوجية من جهة ضعف الرواية سنداً من جهة سهل، ومخالفة المشهور، فمع تسليم التكافؤ يكون المرجع حينئذ استصحاب بقاء الزوجية، ومن هنا ظهر ضعف القول بسبب الوطء قبل التسع للحرمة الأبدية ولو مع عدم الإفضاء، إذ لا مدرك لهذا القول إلا المرسل، وهي لضعفها لا تنهض حجة في رفع اليد عن مقتضى الأصول القطعية كأصالتها بقاء الزوجية وحلية الوطء.

هذا مضافاً إلى إمكان حملها على ما هو الغالب من استلزام الدخول قبل التسع للإفضاء، فيكون النظر إلى حرمة الوطء لا ارتفاع الزوجية، وحرمة الوطء في صورة الإفضاء مسلّمة^(١).

ويمكن أن يقال: رواية سهل معمول بها، والأمر في سهل [سهل] مع ما يريد على المناقشة نقل مثل الكليني رحمته الله كثيراً عنه، وقد عمل بروايته الشيخ رحمته الله في المقام، ومع تسليم التكافؤ مقتضى القاعدة التخيير لا المراجعة إلى الاستصحاب، وإن سلّمنا حجّة الاستصحاب في الشبهات الحكمية وحمل الرواية على الغالب من استلزام الدخول الإفضاء لم يظهر وجهه، لمنع الغلبة، والمعارضة باقية مع الحمل أيضاً.

وأما عدم جواز ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر، فالظاهر أنّه موضع وفاق بين الأصحاب^(٢).

عدم جواز ترك
الوطء أكثر من أربعة
أشهر

(١) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ٧٤.

(٢) النهاية: ٤٨٢؛ المهذب: ٢/٢٢٣؛ السرائر: ٢/٦٠٦؛ إصباح الشيعة: ٤٣١؛ تحرير الأحكام:

ويدلّ عليه ما رواه في الفقيه والتهديب في الحسن برواية الفقيه^(١) عن صفوان بن يحيى، عن الرضا عليه السلام: «أنه سأله عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة أيكون في ذلك آثماً؟ قال: إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك»^(٢).

ورواه الشيخ بطريق آخر عن صفوان أيضاً مثله وزاد: «إلا أن يكون بإذنها»^(٣).

المناقشة في دلالة الرواية
ولا يخفى أنّ مورد الرواية خصوص الشابة، فلا تشمل غيرها، ولا مجال للقطع بعدم الفرق، كما لا يخفى، إلا أن يتمسك بالإجماع إن لم يكن مسند المجمعين الخبر المذكور.

كراهة أن يطرق المسافر أهله ليلاً
وأما كراهة أن يطرق المسافر أهله ليلاً، فیدلّ عليها ما روي في الكافي عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يكره للرجل إذا قدم من سفر أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح»^(٤).

(١) لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤٠٥/٣، ح ٤٤١٥، باب حدّ المدة التي يجوز فيها ترك الجماع لمن عنده المرأة الشابة الحرة؛ تهذيب الأحكام: ٤١٢/٧، ح ١٩، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ١٤٠/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٧١، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٤١٩/٧، ح ٥٠، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ١٤٠/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٧١، ذيل ح ١، وفيه عليّ بن أحمد بن أشيم، وهو مجهول. انظر رجال الطوسي، الرقم: ٥٣٨٠.

(٤) الكافي: ٤٩٩/٥، ح ٤، باب الأوقات التي يكره فيها الباه؛ تهذيب الأحكام: ٤١٢/٧، ح ١٧، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة:

١٣١/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٦٥، ح ١، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال ←

وإطلاق الخبر يقتضي عدم الفرق في الكراهة بين أن يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه.

(السابعة: إذا دخل بالصبيّة لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها مؤبداً ولم تخرج عن حبالته، ولو لم يفضها لم يحرم على الأصح).

حكم الوطاء أما حرمة الوطاء بالدخول بها، فيدلّ عليها مرسله يعقوب بن يزيد المتقدّمة، وليس فيه قيد الإفضاء، وتكون ظاهرة أو صريحة في ارتفاع الزوجية، ولم يلتزم المشهور به، فينحصر الدليل في الإجماع^(١) إن تمّ.

وأمّا عدم الخروج عن حباله الزوج، فلصحيحة حمران ورواية بريد بن معاوية المتقدّمتين حيث ذكر فيها الإمساك والتطليق مع الإفضاء، ولا معنى للتطليق مع ارتفاع الزوجية.

وأمّا عدم حرمة الوطاء مؤبداً مع عدم الإفضاء، فلعدم دليل عليه إلا رواية سهل المذكورة مع عدم العمل بها، وقد عرفت الإشكال فيه.

(الفصل الثاني: في أولياء العقد)

(لا ولاية في النكاح لغير الأب والجدّ للأب وإن علا، والوصي والمولى والحاكم، وولاية الأب والجدّ ثابتة على الصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنى أو غيره).

→ النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(١) النهاية: ٤٥٣؛ الوسيلة: ٣١٣؛ السرائر: ٥٣٠/٢؛ شرائع الإسلام: ٢٣٥/٢؛ الجامع

للشرايع: ٤٢٨؛ تحرير الأحكام: ١٤/٢

أما عدم ولاية غير المذكورين فادعي الإجماع عليه في غير الأم وأبائها، ففي المرسل عن النبي ﷺ: «أنه أبطل تزويج قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان»^(١).

لا ولاية في النكاح
لغير الأب والجد
للأب

وفي صحيح محمد بن الحسن الأشعري كتب بعض بني عمي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: «ما تقول في صبيّة زوجها عمّها فلما كبرت أبت التزويج؟ فكتب عليه السلام بخطه: لا تكرهه على ذلك والأمر أمرها»^(٢).

وحكي عن ابن جنيد أنّ الأمّ وأباها يقومان مقام الأب في ذلك^(٣)، لأنّ رسول الله ﷺ أمر نعيم بن عبد الله النخام^(٤) أن يستأمر أمّ ابنته في أمرها وقال: «وأمروهنّ في بناتهنّ»^(٥)، والخبر ضعيف.

والأخبار المتعلقة بالمقام منها: صحيحة عبد الله بن الصلت المروية في الكافي والتهذيب، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة

الأخبار المتعلقة
بالمقام

(١) سنن الدارقطني: ٣/١٦١، ح ٣٥٠٦.

(٢) الكافي: ٥/٣٩٤، ح ٧، باب استيثار البكر ومن يجب عليه استيثارها ومن لا يجب عليه؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٨٦، ح ٢٧، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٣/٢٣٩، ح ٢، باب من يعقد على المرأة سوى أبيها؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢٧٦، أبواب عقد النكاح، ب ٦، ح ٢.

(٣) مختلف الشيعة: ٧/١٢٤.

(٤) في الأصل: نعيم بن النجاح. وما أثبتناه من المصادر هو الصحيح. الطبقات الكبرى: ٤/١٣٨؛ الإصابة: ٣/٥٦٧؛ أسد الغابة: ٥/٣٢.

(٥) لم نعره عليه بهذا الإسناد. نعم، هو موجود في كتب العامة إلاّ أنّه بإسناد آخر. مسند أحمد: ٢/٣٤؛ سنن أبي داود: ١/٤٦٥، ح ٢٠٩، السنن الكبرى: ٧/١١٥؛ كنز العمال: ١٦/٣٠٩، ح ٤٤٦٤٠.

يزوجها أبوها أ لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا»، وزاد في الكافي: «ليس لها مع أبيها أمر»^(١).

ومنها: ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها أ يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها»^(٢).

ومنها: ما رواه الشيخ عليه السلام (٣) عن الحلبي، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين، فيزوجه أبوه في صغره، أ يجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أما التزويج، فصحيح، [أما طلاقه] فينبغي أنه تجس عليه امرأته حتى يدرك، فيعلم أنه قد طلق، فإن أقر بذلك وأمضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطأب، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضي فهي امرأته»^(٤).

(١) الكافي: ٥ / ٣٩٤، ح ٦، باب استتار البكر ومن يجب عليه استتارها ومن لا يجب عليه؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٨١، ح ١٦، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٣ / ٢٣٦، ح ١، باب أن الأب إذا عقد على ابنته الصغيرة قبل أن تبلغ لم يكن لها عند البلوغ خيار؛ وسائل الشريعة: ٢٠ / ٢٧٦، أبواب عقد النكاح، ب ٦، ح ٣.

(٢) الكافي: ٥ / ٣٩٤، ح ٩، باب استتار البكر ومن يجب عليه استتارها ومن لا يجب عليه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٣٩٥، ح ٤٣٩١، باب الولي والشهود والخطبة والصداق؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٨١، ح ١٧، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٣ / ٢٣٦، ح ٢، باب أن الأب إذا عقد على ابنته الصغيرة قبل أن تبلغ لم يكن لها عند البلوغ خيار؛ وسائل الشريعة: ٢٠ / ٢٧٥، أبواب عقد النكاح، ب ٦، ح ١.

(٣) بل الصدوق عليه السلام.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٤ / ٣١٠، ح ٥٦٦٥، باب ميراث الصبيين يزوجان ثم يموت أحدهما؛ ←

وعن محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام: «في الصبي يزوج الصبية يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(١).

وروى الشيخ عليه السلام عن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ الجَدَّ إذا زَوَّج ابنة ابنه، وكان أبوها حيًّا، وكان الجدُّ مرضياً جازاً، قلنا: وإن هوي أبو الجارية هوى، وهوي الجدُّ هوى وهما سواء في العدل والرضا؟ قال: أحبَّ إليَّ أن ترضى بقول الجدِّ»^(٢).

ومنها: موقِّع عبيد، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدّها أن يزوجه من رجل؟ فقال: الجدُّ أولى بذلك^(٣) ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجه قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجدِّ»^(٤).

→ وسائل الشيعة: ٢٦ / ٢٢٠، أبواب ميراث الأزواج، ب ١١، ح ٤. والرواية صحيحة.

(١) تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٨٨-٣٨٩، ح ٣٢، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٠ / ٢٩٢، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب ١٢، ح ١.

(٢) الكافي: ٥ / ٣٩٦، ح ٥، باب الرجل يريد أن يزوج ابنته ويريد أبوه أن يزوجه رجلاً آخر؛

تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٩١، ح ٤٠، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم

بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٠ / ٢٩٠، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب ١١، ح ٤.

والرواية موقِّعة بحُميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٣) في الفقيه هكذا: «الجدُّ أولى بذلك إن لم يكن الأب زوجه من قبله».

(٤) الكافي: ٥ / ٣٩٥، ح ١، باب الرجل يريد أن يزوج ابنته ويريد أبوه أن يزوجه رجلاً آخر؛

من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٣٩٥، ح ٤٣٩٢، باب الولي والشهود والخطبة والصداق؛ تهذيب

الأحكام: ٧ / ٣٩٠، ح ٣٦، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم ←

وأما ولاية الوصي والمولى والحاكم، فسيجيء الكلام فيها؛ إن شاء الله تعالى.

وأما ثبوت ولاية الأب والجدّ على الصغيرة وإن ذهبت بكارتها، فلأنّ ثبوت ولاية الأب والمدار في ولايتها الصغر لا البكارة، ومقتضى الإطلاق ثبوتها لهما وإن ذهبت البكارة بزنى أو غيره. **مطلقاً**

(ولا يشترط في ولاية الجدّ بقاء الأب، وقيل: يشترط، وفي المستند ضعف، ولا خيار للصبيّة مع البلوغ، وفي الصبيّ قولان أظهرهما أنه كذلك، ولو زوجها فالعقد للسابق، فإن اقرنا ثبت عقد الجدّ، ويثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله ذكراً كان أو أنثى، ولا خيار له لو أفاق، والثيب تزوّج نفسها ولا ولاية عليها لأب ولا غيره، ولو زوجها من غير إذنهما وقف على إجازتها).

مقتضى رواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو وليّ أمرها»^(١)، ولا خلاف في أنّ الجدّ وليّ أمر الصغيرة، سواء كان الأب حياً أو ميتاً.

واستدلّ للقول^(٢) بالاشتراط برواية الفضل بن عبد الملك المتقدم[ة]، واستشكل في العمل بها تارة من جهة ضعف السند، وأخرى من جهة

→ بالعقد عليها؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٢٨٩، أبواب عقد النكاح، ب ١١، ح ٢. والتعبير عنه بالموتق لابن بكير الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(١) تهذيب الأحكام: ٧/٣٩٢، ح ٤٦، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٢٨٢، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب ٨، ح ٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٣٩٠-٣٩١، الحدائق الناضرة: ٢٣/٢٠٣.

ضعف الدلالة حيث إنَّها بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند المحققين^(١).
وأجيب بأنَّه من باب مفهوم الشرط وهو معتبر^(٢)، وأمَّا من جهة
ضعف السند، فالظاهر أنَّ الرواية موثقة، وحمل القيد على بيان الفرد
الأخفى، وهو جواز عقد الجَدِّ مع وجود الأب.

ويمكن أن يقال: بعد ما كان الأصل في القيود الاحترازية، فاللازم
مدخلية حياة الأب في ولاية الجَدِّ، وليس في قبالة إلا الإطلاق القابل
للتقييد، نعم، استبعاد مدخلية حياة الأب في ولاية الجَدِّ مع أولوية نظره
عند المعارضة مع الأب مع عدم المدخلية في تصرفات الجَدِّ في أمور
الصغيرة غير نكاحها يوجب التوقُّف، وحيث إنَّ مجرد الاستبعاد لا يرفع
الإشكال لا بدَّ من الاحتياط.

وأما التمسك بالاستصحاب في بعض الأفراد، كما لو كان الأب حيًّا
فها والجدَّ حيًّا فيستصحب ولايته، أو التمسك بأصالة عدم الاشتراط،
فلا يخفى الإشكال فيهما، لأنَّه بعد وجود الدليل الاجتهادي لا مجال
للاستصحاب وإن قلنا بحجَّة الاستصحاب في الشبهات الحكمية، كما أنَّه
معه لا مجال للأصل.

عدم الخيار للصبيَّة مع البلوغ
مع البلوغ
وأما عدم الخيار للصبيَّة مع البلوغ، فلرواية عبد الله بن الصلت
الصحيحة، ورواية محمد بن إسماعيل بن بزيع الصحيحة المتقدمين،
ومثلها صحيح ابن يقطين^(٣).

(١) مسالك الأفهام: ١١٨/٧.

(٢) نهاية المرام: ١/٦٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٣٨١-٣٨٢، ح ١٨، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبيَّة ←

وفي قبال هذه الأخبار ما روى محمد بن مسلم في الصحيح، قال: الخبير المعارض في المسألة

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية؟ قال: إن كان أبواهما اللذان زواجهما فنعيم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بذلك فإن المهر على الأب، قلت: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره؟ قال: لا»^(١).

والظاهر عدم العمل به، بل قيل: لا بأس بالوصف بالشذوذ الذي أمرنا بالإعراض عن أمثاله^(٢).

وأما عدم الخيار لخصوص الصبي، فلم نجد ما يدل على نفي الخيار له والكلام في الخيار لخصوص الصبي

وما دلّ على صحة تزويج الصغير والصغيرة مع صدور التزويج من الولي لا ينفي الخيار، وقد يتمسك بالاستصحاب وآية: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣).

ويشكل من جهة الإشكال في حجية الاستصحاب في الشبهات الحكمية، مضافاً إلى وجود الدليل الاجتهادي في قبالة، وهو صحيح محمد بن مسلم المذكور، وعدم العمل بمضمونه بالنسبة إلى الصغيرة لعلّه لا يوجب طرح الرواية أصلاً حتى بالنسبة إلى الصبي.

→ وأحقهم بالعقد عليها؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٢٧٧، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب٦، ح٧.

(١) تهذيب الأحكام: ٧/٣٨٢، ح١٩، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٣/٢٣٦-٢٣٧، ح٤، باب أنّ الأب إذا عقد على ابنته الصغيرة قبل أن تبلغ لم يكن لها عند البلوغ خيار؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٢٧٧، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب٦، ح٨.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩/١٧٢.

(٣) المائدة: ١.

وأما التمسك بآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فيشكل من جهة أن الظاهر أن المخاطبين العاقدون والصبي ليس عاقداً، وجه ذلك أن الوفاء بالعهد وعدم نقضه بالنسبة إلى من عاهد وعقد، والصغير ليس طرف المعاهدة حتى يكون فسخه خلاف الوفاء، مضافاً إلى [ذلك] أنه عام قابل للتخصيص.

القول المخالف في المقام ودليله
 وخالف في المقام الشيخ في النهاية، وبنو البراج، وحمزة، وإدريس^(١)
 - قدس الله تعالى أسرارهم -.

واستدل^(٢) لهم بخبر الكناسي عن الباقر^(عليه السلام): «إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان له الخيار إذا أدرك أو بلغ خمس عشرة سنة»^(٣).

واستدل أيضاً بتطرق الضرر على الغلام مع عدم الخيار باعتبار إثبات المهر في ذمته والنفقة من غير ضرورة تقتضي ذلك^(٤).

وأجيب بضعف الرواية سنداً، وما ذكر من تطرق الضرر، إلى آخره، مجرد اعتبار يذفعه منع عدم المصلحة في ذلك^(٥).

وبالجملة المسألة لا تخلو عن شوب الإشكال خصوصاً مع أن ابن إدريس

(١) النهاية: ٤٦٧، المهذب: ١٩٧/٢، الوسيلة: ٣٠٠، السرائر: ٥٦٨/٢.

(٢) مختلف الشيعة: ١٣٧/٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٨٣/٧، ذيل ح ٢٠، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٢٣٧/٣، ح ٥، باب أن الأب إذا عقد على ابنته الصغيرة قبل أن تبلغ لم يكن لها عند البلوغ خيار؛ وسائل الشيعة: ٢٧٨/٢٠، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب ٦، ح ٩. والرواية صحيحة على تأمل.

(٤) جواهر الكلام: ١٧٤/٢٩.

(٥) المصدر نفسه.

لا يعمل إلا بالقطعيّات من الأخبار، فإن كان استناده إلى الخبر المذكور يكون الخبر منها.

وأما ثبوت العقد السابق ولغوية العقد اللاحق، فوجهه واضح حيث إنّه مع صحّة العقد السابق لا مجال لصحّة العقد اللاحق.

وأما ثبوت عقد الجّد مع اقتران عقده مع عقد الأب، فلقول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في صحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم: **«إذا زوج الأب والجّد كان التزويج للأوّل^(١)، فإن كانا جميعاً في حال واحدة^(٢) فالجّد أولى^(٣)»**.

وأما ثبوت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله ذكرأ كان أو أنثى، فقليل: **«ولاية الجّد والأب على البالغ مع فساد عقله^(٤)»**.

واستدلّ بالاستصحاب المؤيد باستبعاد عزلها عن ولاية النكاح خاصّة ضرورة بقاء ولايتهما على المال المشروط انقطاعها بإيناس الرشد، مضافاً إلى خبر أبي بصير في تفسير **«الَّذِي يَدْوُهُ عُقْدَةُ النِّكَاحِ^(٥)»**.

(١) في الأصل: «للأب». ولكن صحّحناه وفاقاً لما في المصادر.

(٢) في الفقيه: «كانا زوجاً في حال واحدة».

(٣) الكافي: ٥/ ٣٩٥، ح ٤، باب الرجل يريد أن يزوّج ابنته ويريد أبوها أن يزوّجها رجلاً آخر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٩٥، ح ٤٣٩٣، باب الويّ والشهود والخطبة والصدّاق؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٩٠، ح ٣٨، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٢٨٩، أبواب عقد النكاح، ب ١١، ح ٣.

(٤) مسالك الأفهام: ٧/ ١٤٤.

(٥) جواهر الكلام: ٢٩/ ١٨٦.

ويمكن أن يقال: أمّا الاستصحاب، فيشكل التمسك به في الشبهات الحكمية، مضافاً إلى الإشكال من جهة أن الولاية على الصغير والصغيرة بعنوان صغرها، فبعد ارتفاع الصغر كيف تستصحب؟

وأما بقاء ولايتها في أموالها، فإن كان من جهة الآية الشريفة: ﴿فَإِنْ عَاسَمْتُمْ﴾^(١)، الآية، فاستفادتها منها مشكلة، لأنّ عدم جواز دفع المال مع عدم إيناس الرشد لا يثبت الولاية، فإنّ غير الولي أيضاً لا يدفع مال المجنون إليه، وإن كانت الولاية باقيةً بدليل آخر فلا مانع من استفادة بقاء الولاية من جهة الخبر المذكور، ومع ثبوت الولاية، فالظاهر عدم الخيار لو أوقع الولي لا للاستصحاب، بل من جهة ما دلّ على عدم الخيار في النكاح إلّا ما ورد النصّ فيه من العيوب.

عدم الولاية على
الثيب
وأما عدم الولاية على الثيب وكون أمرها بيدها، فلا إشكال فيه ويدلّ عليه الأخبار:

أخبار الباب
منها: ما رواه ثقة الإسلام في الصحيح عن عبد الله بن الصلت، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة زوّجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا، ليس لها مع أبيها أمر»^(٢).

قال: وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألهما مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب»^(٣).

(١) النساء: ٦.

(٢) «ليس لها مع أبيها أمر» ليس في التهذيبيين.

(٣) الكافي: ٥/ ٣٩٤، ح ٦٦، باب استيثار البكر ومن يجب عليه استيثارها ومن لا يجب عليه؛ تهذيب ←

ومنها: ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي، عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألهما مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب»^(١).

ومنها: ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل [هل] يصلح له أن يزوجه ابنته بغير إذنها؟ قال: نعم، ليس يكون للولد مع الوالد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر»^(٢).

وبعد ما كان الاختيار لها، فلو زوجه غيره بغير إذنها وقف على إجازتها، ويكون من النكاح الفضولي، وسيجيء الكلام فيه؛ إن شاء الله تعالى.

(أما البكر البالغة الرشيدة، فأمرها بيدها، ولو كان أبوها حياً قيل: لها الانفراد دائماً كان أو منقطعاً^(٣)، وقيل: العقد مشترك بينها وبين الأب، فلا ينفرد أحدهما به^(٤)، وقيل: أمرها إلى الأب وليس لها معه أمر^(٥)،

→ الأحكام: ٧/ ٣٨١، ح ١٦، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٣/ ٢٣٦، ح ١، باب أن الأب إذا عقد على ابنته الصغيرة قبل أن تبلغ لم يكن لها عند البلوغ خيار؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٢٧٦، أبواب عقد النكاح، ب ٦، ح ٣.

(١) ليس في المصادر رواية بهذه الألفاظ عن الحلبي - وإن ذكرها صاحب الوسائل عليه السلام -، بل هي مروية عن ابن الصلت. وسائل الشريعة: ٢٠/ ٢٧١، أبواب عقد النكاح، ب ٣، ح ١١.

(٢) مسائل علي بن جعفر: ١١٢؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٢٨٦، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب ٩، ح ٨.

(٣) المقنعة: ٥١٠؛ الانتصار: ١٢٢؛ المراسم: ١٤٨.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٩٢.

(٥) الهداية: ١/ ٢٦٠؛ النهاية: ٤٦٤-٤٦٥؛ المهذب: ٢/ ١٩٣.

ومن الأصحاب من أذن لها في المتعة دون الدائم^(١)، ومنهم من عكس^(٢)، والأول أولى).

اختلف الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - في ثبوت الولاية للأب على الباكرة الرشيدة البالغة في خصوص أمر تزويجها وعدمه على أقوال أشار إليها في المتن، فاستدل^(٣) للقول بثبوتها - مضافاً إلى أصالة بقاء الولاية قبل بلوغها - بأخبار:

منها: صحيحة عبد الله بن الصلت عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألت عن الجارية إذا بلغت مبلغ النساء ألهام مع أبيها أمر؟ قال: لا»^(٤).

ونحوها صحيحة محمد بن مسلم بزيادة قوله عليه السلام: «يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^(٥).

ورواية أبي مريم المروية في الكافي عن الصادق عليه السلام قال: «الجارية البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها»^(٦).

(١) الوسيلة: ٣٠٠.

(٢) قال ابن فهد رحمته الله: لم نظفر به. المهذب البارع: ٣ / ٢٢٠. وقال صاحب الجواهر رحمته الله: لم نعرف قائله. جواهر الكلام: ٢٩ / ١٨٠.

(٣) مسالك الأفهام: ٧ / ١٣١؛ الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٢١٣.

(٤) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٥) الكافي: ٥ / ٣٩٣، ح ٢، باب استتبار البكر ومن يجب عليه استتبارها ومن لا يجب عليه؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٨٠، ح ١٣، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٣ / ٢٣٥، ح ٥، باب أنه لا تزوج البكر إلا بإذن أبيها؛ وسائل الشريعة: ٢٠ / ٢٧٢، أبواب عقد النكاح، ب ٤، ح ٣.

(٦) الكافي: ٥ / ٣٩١-٣٩٢، ح ٢، باب التزويج بغير ولي؛ وسائل الشريعة: ٢٠ / ٢٧٠، أبواب

عقد النكاح، ب ٣، ح ٧. وفيه المعلّى بن محمد الضعيف عند النجاشي رحمته الله. راجع رجال ←

وموثقة عبيد بن زرارة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ويريد جدّها أن يزوجه من رجل؟ فقال عليه السلام: الجدّ أولى بذلك^(١) ما لم يكن مضارّاً، إن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ^(٢)».

وفي قبالتها أخبار أخرى:

الأخبار المعارضة

منها: صحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام: «تستأمر البكر وغيرها في المقام ولا تنكح إلّا بأمرها»^(٣).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المرأة التي ملكت نفسها غير السفهية ولا المولّ عليها إنّ تزويجها بغير وليّ جائز»^(٤).

حيث إنّ الظاهر أنّ المراد من التي ملكت نفسها المالكة بالنسبة إلى

→ النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(١) في الفقيه: «الجد أولى بذلك إن لم يكن الأب زوجها من قبله».

(٢) الكافي: ٥ / ٣٩٥، ح ١، باب الرجل يريد أن يزوجه ابنته ويريد أبوه أن يزوجه رجلاً آخر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٣٩٥، ح ٤٣٩٢، باب الولي والشهود والخطبة والصدّاق؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٩٠، ح ٣٦٦، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشريعة: ٢٠ / ٢٨٩، أبواب عقد النكاح، ب ١١، ح ٢. والتعبير عنه بالمولّت لابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٨٠، ح ١١، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشريعة: ٢٠ / ٢٧١، أبواب عقد النكاح، ب ٣، ح ١٠.

(٤) الكافي: ٥ / ٣٩١، ح ١، باب التزويج بغير ولي؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٣٩٧، ح ٤٣٩٧، باب الولي والشهود والخطبة والصدّاق؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٧٧، ح ١، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٣ / ٢٣٢-٢٣٣، ح ١، باب أنّ الثيب ولي نفسها؛ وسائل الشريعة: ٢٠ / ٢٦٧، أبواب عقد النكاح، ب ٣، ح ١.

الأمر الراجعة إلى نظام معاشها من العقود والإيقاعات وغيرها، لا المالكة حتى بالنسبة إلى التزويج، كما لا يخفى.

وجوه الجمع بين الطائفتين

إن قيل: ظهور هذه الأخبار في استقلالها مسلّم إلا أنها لا تصلح للمعارضة مع تلك الأخبار، لصراحة تلك في أنّ البكرة البالغة لا مدخلية لها في تزويجها بخلاف هذه الأخبار، لأنّ شمولها بالإطلاق والظهور لا يعارض النصّ الصريح.

أجيب عنه بمنع صراحة تلك الأخبار في ولاية الأب على أمر تزويجها مطلقاً وعدم مدخليتها فيه أصلاً، إذ من المحتمل أن يكون المراد من قوله عليه السلام - على المحكي - : «ليس لها مع أبيها أمر» أنه ليس لها مع إقدام أبيها على تزويجها الرّد والإجازة، فبدل على عدم مدخليتها في أمر تزويجها في خصوص ما إذا زوجها أبوها من زوج، لا مطلقاً كما هو المدعى.

وهذا الاحتمال وإن كان بعيداً إلا أنّه تكفي^(١) في منع صراحتها وإن سلّم صراحة تلك الأخبار، ففي الأخبار المعارضة أيضاً ما هو صريح، ففي رواية سعدان بن مسلم عن الصادق عليه السلام: «ولا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها»^(٢) فيقع التعارض بين الطائفتين.

ويمكن الجمع بحمل ما دلّ على عدم مدخليتها في أمر تزويجها مطلقاً

(١) كذا.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٨٠، ح ١٤، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٣/ ٢٣٦، ح ٦، باب أنّه لا تزوّج البكر إلا بإذن أبيها؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٢٨٥، أبواب عقد النكاح، ب، ٩، ح ٤. وسعدان لم يوثق صريحاً إلا أنّ صفوان يروي عنه.

على ما إذا أقدم أبوها على تزويجها، ويكون المراد من قوله عليه السلام: «ليس لها مع أبيها أمر» أنه ليس لها مع تزويج أبيها إياها الردّ والإجازة؛ وحمل ما دلّ على استقلالها في أمرها على غير هذه الصورة.

ويؤيد هذا الجمع صدر صحيحة عبد الله بن الصلت حيث سئل عنه عليه السلام: عن الجارية التي زوّجها أبوها قبل بلوغها هل لها أمر بعد بلوغها ورشدها أم لا؟ فأجاب: «لا أمر لها مع أبيها»^(١).

فإن المراد من قوله: «لا أمر لها مع أبيها» ليس أنه لا خيار لها مع وجود أبيها؛ ضرورة أنّها لا خيار لها بعد البلوغ مطلقاً سواء كان لها أب أو لا اتفاقاً، فيكون تقييده بما إذا كان لها أب لغوياً، بل المراد أنّ مع إقدام الأب في تزويجها لا خيار لها، ويكون تزويج الأب نافذاً.

ويمكن أن يقال: حمل المطلقات على الفرد غير الغالب مشكل، لأنّ ما ذكر بنحو القانون لا بدّ أن يكون الباقي تحته أزيد من الخارج، لا المساوي، ولا غير الغالب.

وأما ما ذكر من التأييد بصحيحة عبد الله بن الصلت، فهو مبنيّ على حمل المطلق، أعني قوله عليه السلام - على المحكيّ - : «لا أمر لها» على القدر المتيقّن في مقام التخاطب، وهو ممنوع، فمع منعه يكون كسائر المطلقات الدالّة على أنّه لا أمر لها مع وجود الأب مطلقاً، لا الخيار، ولا التزويج بالاستقلال.

وقد يقال: الأخبار الدالّة على استقلال البكر في تزويجها المعتبر منها

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

غير أب عن التقييد بغير من له أب، والآبي عن التقييد غير معتبر، فيوهن التمسك بها على كثرتها^(١).

ويشكل من جهة ما ذكر من لزوم كون الباقي تحت المطلق غالباً، وكيف يدعى أنّ البكر بحسب الغالب لا أب لها.

وثانياً: يشكل طرح ما ليس فيه تصحيح وتوثيق مع النقل في الكافي والفقيه والتهديب.

مع امتناع الجمع
العرفي

ثمّ إنّ مع عدم إمكان الجمع العرفي وعدم الترجيح لا من جهة السند لوجود الأخبار الصحيحة في كلتا الطائفتين، ولا من جهة الصدور لاختلاف العامة أيضاً قد ترجّح الأخبار الدالة على استقلال البكر، لموافقتها لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، واستشكل بعدم صدق العقد المفسّر في الأخبار بالعهد على التزويج^(٢).

وفيه إشكال، لصدق المعاهدة بين الزوج والزوجة، كصدقها في البيع والصلح والإجارة، ومنع صدق العهد في بعض مصاديقها لا يضرّ.

نعم، يمكن الإشكال بأنّه مع الشكّ في الأهلية للعقد لا يمكن التمسك به، وقد ترجّح بما دلّ من الأخبار على أنّ الصبيّ إذا بلغ أشده واحتمل يكون مالكاً لأمره، إذ لا شبهة في أنّ المراد من الصبيّ أعمّ من الصغير والصغيرة من جهة التغليب، كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾^(٣)، وغيره من آيات الأحكام.

(١) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ١٢٤.

(٢) لم نعثر على المستشكل.

(٣) البقرة: ١٨٣.

واستشكل بأن الترجيح بالموافقة لهذه الأخبار إنَّما يتم لو كانت متواترة كاشفة عن السنَّة القطعية، وإلا فالمتعين جعلها مرجعاً بناء على القول بتساقط المتعارضين من الأخبار.

ويمكن أن يقال: كون المراد من الصبيِّ الأعمّ يحتاج إلى الدليل، لأنَّ التغليب صحيح، لكنَّه خلاف الظاهر يحتاج إلى القرينة.

وأما جعل تلك الأخبار مرجعاً بعد تعارض الأدلة فلم يظهر وجهه، فإنَّ العام ليس حاله حال الأصل حتَّى يقال: بعد تعارض الدليلين وتساقطها نرجع إليه، بل هو معارض لإحدى الطائفتين في عرض معارضة الطائفة المعارضة، غاية الأمر لولا الطائفة الموافقة له كانت الطائفة المخالفة مقدّمة عليه للأظهرية أو لكونها الناصّة، وعلى هذا فمع التعارض وعدم الترجيح يجيء التخيير.

ثمَّ إنَّ ظاهر الأخبار المذكورة اختصاص الحكم نفيّاً وإثباتاً بالأب ولا تعرّض للجدّ، فالتعميم لا بدّ له من الدليل إمّا من جهة صدق الأب على الجدّ ولو بنحو المجاز، وإمّا من جهة أفوائية ولاية الجدّ على الأب من جهة أنّه مع اختلاف نظرهما يقدم نظر الجدّ، لكنَّ إثبات الحكم للجدّ بملاحظة ما ذكر لا يخلو عن الإشكال، وفي المتن لم يذكر الجدّ.

وأما القول بالتشريك، فالأخبار المذكورة تدفعه حيث يظهر من طائفة استقلال البكر في أمرها، ومن طائفة أخرى استقلال الأب.

وربما يستظهر^(١) التشريك من موثقة صفوان، قال: «استشار عبد

الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: افعل، ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً، قال: واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر، فقال: افعل، ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها حظاً^(١).

وقد يجاب بأن هذه الموثقة مطلقة في كون الابنة بكرأ أو ثيباً، وكلامنا في البكر، فأية الطائفتين أخذنا بها تقيّد المطلق وتوجب تخصيصها بالثيب^(٢).

ويمكن أن يقال: لا إشكال ولا خلاف في أن الثيب مستقلة في أمر نكاحها ولا مدخلية للأب ولا للجدّ في نكاحها، وظاهر الموثقة يخالف الاستقلال، فإنه لا يقال للمستقلة في أمرها: إن لها في نفسها نصيباً.

هذا مضافاً إلى أن الموثقة واردة في مورد خاص، ولعلّ البنت كانت بكرأ، والضمير راجع إليها، فكيف يحكم بالإطلاق والتقييد؟ فمع مقاومة الموثقة للأخبار المتقدمة تكون طرف المعارضة للطائفتين، فلا بدّ من الترجيح أو التخيير.

وأما القول بثبوت الولاية على البكر في الدائم دون المنقطع، فالظاهر أنّه للجمع بين الأخبار الدالة على ثبوت الولاية وبين ما ورد في خصوص المنقطع، كرواية أبي سعيد القمّاط عمّن رواه، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

ثبوت الولاية على
البكر في الدائم دون
المنقطع

(١) تهذيب الأحكام: ٣٧٩/٧، ح ١٠، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأقربهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢٨٤، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب ٩، ح ٢. والتعبير عنها بالموثقة لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبويها أفأفعل ذلك؟ قال: نعم وأتق موضع الفرج، قال: قلت: وإن رضيت؟ قال: وإن رضيت فإنه عار على الأبكار»^(١).

ورواية الحلبي، قال: «سألته عن التمتع بالبكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن من أبويها؟ قال: لا بأس ما لم يفتض ما هناك لتعفف بذلك»^(٢).

ورواية أبي سعيد، قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الأبكار اللواتي بين الأبوين؟ فقال: لا بأس، ولا أقول كما يقول هذه الأقباب»^(٣)»^(٤).

ويعارضها الأخبار السابقة الدالة على أنه لا أمر لها مع أبيها، وتلك الأخبار وإن كان الظاهر ورودها في النكاح الدائم، لانصراف التزويج والنكاح عند الإطلاق إلى الدائم، وفي لسان الأخبار إذا أريد المنقطع يقيد بلفظ المتعة أو التمتع إلا أنّ التعبير بأنه لا أمر لها مع أبيها يعم؛ فتأمل.

وما دلّ بالخصوص على عدم الجواز بدون إذن الأب صحيحة أبي

مادل على عدم
الجواز بدون إذن
الأب

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٤، ح ٢١، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٣٣، أبواب المتعة، ب ١١، ح ٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٤، ح ٢٣، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٥، ح ٢، باب التمتع بالأبكار؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٣٤، أبواب المتعة، ب ١١، ح ٩، وفيه محمّد بن سنان. راجع معجم رجال الحديث: ١٦/ ١٥١.

(٣) جمع قُشِب وهو من لا خير فيه من الرجال. مجمع البحرين: ٢/ ١٤٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٤، ح ٢٢، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٥، ح ١، باب التمتع بالأبكار؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٣٣، أبواب المتعة، ب ١١، ح ٦، وفيه محمّد بن سنان. راجع معجم رجال الحديث: ١٦/ ١٥١.

مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «العدراء التي لها أب لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها»^(١)، وصحيحة البيزنطي عن الرضا عليه السلام قال: «البكر لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها»^(٢).

وقد يحمل الصحيحتان على التقيّة أو على الكراهة^(٣).

ويشكل حملها على التقيّة، لشدة إنكار العامة المتعة من غير فرق بين صورة إذن الأب وغيرها، ومقتضى القاعدة تقديم الصحيحين على ما يعارضهما بالخصوص من جهة صحة السند، وتخصيصها لما سبق من ظهور اختصاص تلك الأخبار بالنكاح الدائم، فإن أخذنا بالأخبار الدالة على استقلال البكر في تزويجها تكون الصحيحتان مخصّصتين لتلك الأخبار إن استفيد منها الاستقلال في التزويج مطلقاً حتى بالنسبة إلى النكاح المنقطع، وإن لم يكن لها إطلاق فخروج المتعة من باب التخصّص إلا أن تحملاً على الكراهة، لما أشير إليه في ما دلّ على الجواز.

(ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه إجماعاً، ولو زوّج الصغيرة غير الأب والجدّ، وقف على رضاها عند البلوغ، وكذا الصغير، وللمولى أن يزوّج المملوكة، صغيرة وكبيرة، بكرًا وثيبًا، عاقلة ومجنونة، ولا خيار لها،

(١) من لا يحضره الفقيه ٣/ ٤٦١، ح ٤٥٩٣، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٤-٢٥٥، ح ٢٤٤، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٥، ح ٣، باب التمتع بالأبكار؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٣٥، أبواب المتعة، ب ١١، ح ١٢، وفيه أبان وهو مرمرى بالناووسية. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٧/١.

(٢) قرب الإسناد: ٣/ ١٥٩؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٣٣، أبواب المتعة، ب ١١، ح ٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٥؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٥؛ الخدائق الناضرة: ٢٣/ ٢٢٩؛ رياض المسائل: ١١/ ٣١٨.

وكذا العبد، ولا يزوّج الوصي إلا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة وكذا الحاكم).

لو منع الولي تزويج البكر مع الكفو مع أنها طالبة، فلا خلاف ظاهراً لو منع الولي تزويج البكر بالکفو، وفي عدم اعتبار رضی الولي إن قلنا بعدم استقلال البكر في أمر التزويج، وهذا ظاهراً من المسائل المجمع عليها حيث لا نص في البين.

وقد يتمسك بقاعدة نفي الضرر وقاعدة نفي الحرج وسعة الشريعة ما يتمسك به في المسألة السمحة السهلة^(١)، ويشكل الأمر على من لا يتوجه إلى الإجماعات حيث إن القاعدتين انطباقهما على هذه الصورة منوط بالضرر الشخصي والحرج الشخصي ولا يثبت الحكم بقول مطلق.

وقد يتمسك بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَصَّوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢) بناء على دخول بعض أفراد المقام فيه، كما لو زوجها الولي وطلقت قبل الدخول وكون المراد نهي الناس أجمع ومنهم الأولياء^(٣).

ويشكل من جهة احتمال أن يكون المراد نهي الأزواج السابقين عن عضل النساء أن يتزوجن، ولو زوج الصغيرة غير الأب والجدّ وقف على رضاها عند البلوغ إن لم يكن لها الأب والجدّ أو كان، وقلنا باستقلالها في أمرها بناء على صحّة الفضولي حتى مع عدم من له الإجازة حال العقد وكذا الصغير.

(١) الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٢٣٢.

(٢) البقرة: ٢٣٢.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩ / ١٨٤.

وللمولى تزويج المملوكة بنحو الإطلاق بلا خلاف ظاهرأ، لقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَّتِمَّ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾، الآية^(٢).

ويمكن منع الظهور فيه من جهة ذكر الأيامى حيث إنها لا ولاية عليها، ويدلّ عليه حسن زرارة عن الباقر^(ع): «سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده؟ فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجاز وإن شاء فرق بينهما»^(٣).

وقد يتمسك بقاعدة السلطنة^(٤)، وقد يتأمل فيه من جهة عدم تعرّض القاعدة لأنحاء السلطنة.

وقد يقال بعدم الولاية للكافر على المملوك المسلم، لقوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ﴾، الآية^(٥)، ويشكل ولاية الحاكم، لعدم كونه مولى عليه على كلّ حال كالصغير والمجنون، بل المملوك مولى عليه للمالك من حيث المالّة، وقد فرض عدم ولاية له للكفر^(٦).

(١) النساء: ٢٥.

(٢) النور: ٣٢.

(٣) الكافي: ٤٧٨/٥، ح ٣، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه؛ من لا يحضره الفقيه: ٥٤١/٣، ح ٤٨٦٢، باب طلاق العبد؛ تهذيب الأحكام: ٣٥١/٧، ح ٦٣، باب العقود على الإمام وما يملّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ١١٤/٢١-١١٥، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٤، ح ١. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم في الكافي والتهذيب، وأما الفقيه فقيه ابن بكير الفطحي الثقة، فالرواية من جهته موثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١؛ معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٤) جواهر الكلام: ١٨٧/٢٩.

(٥) النساء: ١٤١.

(٦) جواهر الكلام: ١٨٨/٢٩.

ويمكن أن يقال: إن كان جواز التزويج للمالك من شؤون الملكية ما لم يخرج عن الملكية كما لو أجر المالك عبده قبل أن يخرج من ملكه، فلا يستفاد من قوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ﴾، الآية، نفيه وإلا لزم خروج المملوك عن الملكية، وليس كذلك، بل ظاهر ما دلّ على بيعه من المسلمين بقاؤه ما دام لم يبع على الملكية، وإذا صحّ تزويج المولى مملوكه فلا خيار له حيث إنّه مملوك لا يقدر على شيء، خرج الطلاق بالدليل، وأيضاً بناء النكاح على اللزوم خرج ما خرج بالدليل.

وأما تزويج الوصيّ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة، فمقتضى عدم ما دلّ على نفي الولاية لغير الأب، كصحيحة أبي عبيدة الحدّاء المرويّة في الكافي قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين؟ فقال: النكاح جائز وأيهما أدرك كان على ^(١) الخيار، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا - إلى أن قال: - قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية» ^(٢).

والمراد بالوليّين في الصدر غير الأب من الوليّ العرفي عدم الولاية للوصي، وأما الصحيح المذكور، فمحمول في غير الأب على الوليّ العرفي بقريئة صحيحة الحدّاء، فإن كان جوازه لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا

(١) في المصادر: «له».

(٢) الكافي: ٤٠١/٥، ح ٤، باب تزويج الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٣٨٨/٧، ح ٣١، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشريعة: ٢٦/٢١٩، أبواب ميراث الأزواج، ب ١١، ح ١.

سَيَعَهُ»^(١) حيث يستفاد من الأخبار في باب الوصية أن الوصية نافذة يجب إنفاذها مطلقاً، فلا وجه للتقييد بصورة فساد العقل واعتبار المصلحة.

وكذا إن تمسك بصحيح ابن مسلم وأبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن الذي بيده عُقْدَةُ النكاح؟ قال: هو الأب والأخ والموصى إليه»^(٢).

لكنه يشكل التمسك بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ﴾ لتخصيصه بكون الموصى به مما يرضى به الله تعالى كما سبق في كتاب الوصايا، ولم يحرز كون الوصية بتزويج الصغير والصغيرة مما يرضى به الله تعالى.

وفي قبال الصحيح المذكور المضمرة: «سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وبتناً والبنت صغيرة فعمد أحد الأخوين الوصي فزوّج الابنة من ابنة، ثم مات أبو الابن المزوّج، فلمّا أن مات قال الآخر: أخي لم يزوّج ابنة فزوّج الجارية من ابنة فقيل للجارية: أيّ الزوجين أحبّ إليك الأول أو الأخير؟ قالت: الأخير، ثم إنّ الأخ الثاني مات وللأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوّج فقال للجارية: اختاري أيهما أحبّ إليك الزوج الأول أو الزوج الأخير؟ فقال: الرواية فيها^(٣) أنّها للزوج الأخير وذلك أنّها قد كانت أدركت حين زوّجها وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها»^(٤).

الرواية المعارضة
في المقام

(١) البقرة: ١٨١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٨٤، ح ١٥٤، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٢٨٣، أبواب عقد النكاح، ب ٨، ح ٥.

(٣) في التهذيب: «فيها».

(٤) الكافي: ٥/ ٣٩٧، ح ٣، باب المرأة يزوّجها وليان غير الأب والجد كلّ واحد من رجل آخر؛

تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٨٧، ح ٣٠، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم ←

وقد يقال بعدم معارضة هذا الخبر للصحيح المذكور، لكونه مضمراً في الكافي والتهذيب وعدم ثبوت كون الأخ وصياً على نكاح البنت وإنكار الأخ الثاني ما فعله الأول، ونسبة ذلك إلى الرواية المشعرة بالتقية لو فرض كونه من الإمام عليه السلام مع التعليل العليل^(١).

ويمكن أن يقال: بعد أن كان ما نسب إلى المشهور أو الأشهر عدم الولاية للوصي وإن نصّ الموصي على النكاح، فإما من جهة الأخذ بالمضمّر المذكور في قبال الصحيح المذكور ويكون المضمّر معتبراً ومستظهِراً من حيث السند كون المسؤول الإمام عليه السلام، وإما أن يكون من جهة عدم العمل بالصحيح المذكور.

ويحتمل أن يكون من جهة عموم ما دلّ على عدم ولاية غير الأب، وعلى هذا فلا مانع من حجّيته إلاّ أنّه يشكل من جهة أنّه مع أخصّيته كيف لم يعملوا به؟! ولعلّ وجه عدم العمل ضعف الدلالة من جهة الحمل على الولي العرفي بقريظة سائر الأخبار، فلا يكون حجّة.

وما ذكر من عدم ثبوت كون الأخ وصياً على نكاح البنت يمكن أن يجاب عنه بكفاية ترك الاستفصال.

وما ذكر من أنّ نسبة ذلك إلى الرواية مشعرة بالتقية فيه أنّها لا تدلّ على التقية، لأنّ في الروايات الواردة عنهم النسبة إلى الرواية.

→ بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢٨٢، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب، ح، ١.
والرواية صحيحة.

ويمكن أن يكون النظر في التعليل المذكور فيها إلى أن العقد السابق لما لم يكن صادراً ممن له الولاية ولم يكن ممضى بعد البلوغ لم يعتبر والعقد اللاحق حيث كان ممضى ليس لها نقضه وإن كان نسبة العقد إليها بمجرد الإمضاء بنحو المجاز.

ولاية الحاكم على
غير البالغ

وأما ولاية الحاكم، فالمشهور أيضاً عدمه بالنسبة إلى من لم يبلغ ذكراً كان أو أنثى، للأصل، وفي المتن ثبوتها بالنسبة إلى فاسد العقل.

وقد يقال^(١) بثبوتها لعموم ولاية الحاكم المستفادة من نحو قوله: «السلطان وليّ من لا وليّ له»^(٢) وغيره المراد منه أنه قائم مقام الوليّ حيث لا وليّ غيره.

مضافاً إلى خبر أبي بصير الوارد في تفسير ﴿الَّذِي يَدُوهٖ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، بل في صحيح ابن سنان: «الذي بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ هو وليّ أمرها»^(٣).

ويمكن أن يقال: السلطان في قوله: «السلطان وليّ من لا وليّ له» يطلق على المنصوب بالخصوص من قبل المعصوم كالمنصوب في زمن النبيّ والأمير عليه السلام وأما الفقهاء، فإثبات الولاية العامة نحو ولاية المنصوبين لهم بالخصوص فمحلّ إشكال، وقد سبق الكلام فيه في كتاب

(١) جواهر الكلام: ١٨٨/٢٩.

(٢) مسند أحمد: ٤٧/٦؛ سنن الدارمي: ١٣٧/٢؛ سنن ابن ماجه: ٦٠٥/١، ح ١٨٨٠؛ سنن أبي داود: ٤٦٣/١، ح ٢٠٨٣؛ سنن الترمذي: ٢٨٠-٢٨١، ح ١١٠٨؛ المستدرک: ١٦٨/٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٩٢/٧، ح ٤٦، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢٨٢، أبواب عقد النكاح، ب، ح ٢.

البيع فيشكل التمسك به.

وأما التمسك بما ورد في تفسير ﴿الَّذِي يَدُوهٗ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، فله وجه حيث إنّ الحاكم وليّ بالنسبة إلى الصبيّ، لكن هذه الولاية من جهة لزوم قضاء حوائجه من باب الحسبة ويكون الحاكم متيقناً، لأنّ الشارع لا يرضى باختلال أمور القاصر لصغر أو جنون أو مرض فيدور بين الحاكم وغيره وهو المتيقن، لكنّها ثابتة لعدول المؤمنين مع تعدّر الرجوع إلى الحاكم.

ويحتمل ثبوتها حتى مع التمكن من الرجوع إليه، بل ثابتة لغير عدول المؤمنين مع عدم التمكن من الرجوع إليهم، ولازم هذا ثبوت الولاية لغير الحاكم أيضاً، والظاهر عدم التزامهم به، فيقع الإشكال من جهة عدم كون التزويج من الأمور التي يجب قضاؤها.

(ويلحق بهذا الباب مسائل:)

(الأولى: الوكيل في النكاح، لا يزوجه من نفسه، ولو أذنت في ذلك فالأشبه الجواز، وقيل: لا، وهي رواية عمّار.

الثانية: النكاح يقف على الإجازة في الحر والعبد، ويكفي في الإجازة سكوت البكر، ويعتبر في الثيب النطق.

الثالثة: لا تنكح الأمة إلا بإذن المولى رجلاً كان المولى أو امرأة، وفي رواية سيف: يجوز نكاح أمة المرأة من غير إذنها متعة، وهي منافية للأصل).

وجه منع تزويج الوكيل من نفسه بأن الظاهر إرادة تزويجها من غيره،

أو لا ظهور في تزويجها من نفسه، ويكفي عدم الظهور، وما ذكر لا يخلو عن الإشكال، وقد يدعى نفي الخلاف في المسألة، ومع احتمال أن يكون مدرك المجمعين ما ذكر كيف يتمسك به؟

نعم، مع التعميم لا إشكال إلا أن يمنع من جهة الخبر الآتي ذكره، ولو أذنت جاز تزويجها من نفسه بحسب القواعد، فهو بما هو وكيل عن المرأة يوجب ويقبل لا باعتبار أنه وكيل، ويكفي المغايرة الاعتبارية في الإيجاب والقبول كتزويج الجد بنت ابنه لابن ابنه، ويجوز للرجل أن يوكل شخصاً آخر عن نفسه فيوجب عن المرأة ويقبل الوكيل من طرفه له.

ما يستفاد منه عدم الجواز

وفي المقام رواية عمّار الساباطي يستفاد منها عدم الجواز، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها يحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها تقول له: قد وكلت فاشهد على تزويجي؟ قال: لا - إلى أن قال: - قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها أيزوجها منه؟ قال: نعم»^(١).

وهذه الرواية من حيث السند معتبرة من جهة أن عمّار ثقة عند علماء الرجال^(٢)، لكن المشهور لم يعملوا بها، والظاهر أن التزوج فيها الدائم، فإنّ النكاح المنقطع في لسان الأخبار يحتاج إلى القيد.

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٧٨، ح ٥، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٣/ ٢٣٣، ح ٥، باب أنّ الثيب ولي نفسها؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٢٨٨، أبواب عقد النكاح، ب ١٠، ح ٤. والرواية موثقة بعمّار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٢) رجال النجاشي: ٢٩٠، رقم: ٧٧٩؛ الفهرست: ١١٧، رقم: ٥٢٦.

وأما النكاح الواقع من غير مباشرة الزوج والزوجة أو مع المباشرة وعدم الاختيار شرعاً، فالمشهور صحته بالإجازة إن يكن بإذن الولي، ويدل عليه الأخبار:

منها: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن رجل تزوجته أمه وهو غائب؟ قال: النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل، وإن شاء تركه»، الحديث^(١).

ومنها: حسن زرارة: «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده؟ فقال: ذلك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما.

قلت: أصلحك الله إن حكم بن عتبية وأصحابه يقولون: إن أصل النكاح باطل فلا تحل إجازة السيد، فقال عليه السلام: إنه لم يعص الله وإنما عصي سيده فإذا أجاز فهو جائز»^(٢).

ومنها: خبره الآخر: «سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل

(١) الكافي: ٥/ ٤٠١-٤٠٢، ح ٢، باب الرجل يهوى امرأة ويهوى أبواه غيرها؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٩٢، ح ٤٥، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحفظهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٢٨٠، أبواب عقد النكاح، ب ٧، ح ٣، وفيه إسماعيل بن سهل، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٦.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٧٨، ح ٣، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٤١، ح ٤٨٦٢، باب طلاق العبد؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٥١، ح ٦٣، باب العقود على الإمام وما يحل من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١١٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٤، ح ١. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم في الكافي والتهذيب، وأما في الفقيه فقيه ابن بكير الفطحي الثقة، فالرواية موثقة لأجله. راجع رجال النجاشي، الرقم:

بها، ثم اطلع على ذلك مولاه؟ فقال عليه السلام: ذلك إلى مولاه إن شاء فرّق بينهما - إلى أن قال: - فقلت له: إنه في أصل النكاح كان عاصياً، فقال عليه السلام: إنه إنما أتى شيئاً حلالاً وليس بعاص الله وإنما عصى سيده»^(١).

ومنها: صحيح الحدّاء: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدرّكين؟ فقال: النكاح جائز وأيّهما أدرك كان له الخيار»^(٢) بناء على إرادة الوليّ العرفي وإلا لم يكن لهما الخيار، ولقوله في آخره: «فإن كان أبوها الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: يجوز عليها تزوّج الأب ويجوز على الغلام».

ومنها: صحيح ابن وهب: «جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إنّي كنت مملوكاً لقوم وإنّي تزوّجت امرأة حرة بغير إذن مولائي، ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدّد نكاحي إيّاها حين أعتقت؟ فقال: أكانوا علموا أنّك تزوّجت امرأة وأنت مملوك لهم؟ فقال: نعم، وسكتوا عنّي ولم يعيروا»^(٣)

(١) الكافي: ٥/٤٧٨، ح ٢، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٤٦-٤٤٧، ح ٤٥٤٨، باب المملوك يتزوّج بغير إذن سيده؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٥١، ح ٦٢، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢١/١١٥، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٤، ح ٢. والرواية موثقة بموسى بن بكر الواقفي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ١٩/٢٨.

(٢) الكافي: ٥/٤٠١، ح ٤، باب تزويج الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٨٨، ح ٣١، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٦/٢١٦، أبواب ميراث الأزواج، ب ١١، ح ١.

(٣) في التهذيب ووسائل الشيعة: «لم يعيروا».

عليّ، فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم أثبت على نكاحك الأول^(١).

فلا يبعد أن يقال: نكاح العبد بغير إذن مولاه ليس من قبيل النكاح الفضولي، وذلك لأنه ذكر في بعض هذه الأخبار أن العبد دخل بالمرأة والإمام عليه السلام لم ينكر عليه، والعقد الفضولي ليس كذلك، فإن المشتري في البيع الفضولي لا يجوز له التصرف في المبيع قبل الإجازة، وأيضاً في البيع الفضولي الظاهر عدم كفاية الرضا بل لا بدّ من الإنشاء، وأيضاً عبّر في بعضها «فرّق بينهما» وفي الفضولي لم يقع نكاح حتى يتحقّق التفريق.

وأما كفاية سكوت البكر في الإجازة وهي المشهورة^(٢) بين الأصحاب، كفاية سكوت البكر [ف]الصحيح ابن أبي نصر قال: «قال لي أبو الحسن عليه السلام في المرأة البكر: إذنها صامتاً والثيب أمرها إليها»^(٣).

وحسن الحلبي: «وسئل عن رجل يريد أن يزوّج أخته؟ قال: يؤامرها، فإن سكنت فهو إقرارها، وإن أبت لم يزوّجها»^(٤).

(١) الكافي: ٥/ ٤٧٨، ح ٤، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٠٤، ح ٢٥، باب السراري وملك الأيبان؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١١٧، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٦، ح ١.

(٢) المبسوط: ٤/ ١٨٣؛ الوسيلة: ٣٠٠؛ المهذب: ٢/ ١٩٤؛ غنية النزوع: ٣٤٢؛ إصباح الشيعة: ٤٠٥؛ الجامع للشرائع: ٤٣٨؛ جامع الخلاف والوفائق: ٤٣٩.

(٣) الكافي: ٥/ ٣٩٤، ح ٨، باب استيثار البكر ومن يجب عليه استيثارها ومن لا يجب عليه؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٢٧٤، أبواب عقد النكاح، ب ٥، ح ١.

(٤) الكافي: ٥/ ٣٩٣-٣٩٤، ح ٤، باب استيثار البكر ومن يجب عليه استيثارها ومن لا يجب عليه؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٢٧٣، أبواب عقد النكاح، ب ٤، ح ٤. والتعبير عنه بالحسن ←

وخبر داود بن سرحان: «في رجل يريد أن يزوج أخته يؤامرهما، فإن سكتت فهو إقرارها، وإن أبت لم يزوجها»^(١).

والمنافشة فيها بأنها في الإذن السابق والمناطق غير منقح دفعت بعدم الخلاف في عدم الفرق، وبإطلاق الصحيح الأول^(٢).

ويمكن أن يقال: لا إطلاق في الصحيح لإمكان أن يقال: لا يصدق الإذن في الإجازة اللاحقة.

عدم الاكتفاء
بالسكوت في إذن
الثيب

وأما الثيب، فلا يكتفى في أذنها بالسكوت، لأن الاكتفاء بالسكوت خلاف الأصل، واكتفى في البكر من جهة الدليل، ولعله يستفاد الفرق من قوله - على المحكي - في صحيح ابن أبي نصر: «والثيب أمرها إليها» إلا أن يقال: ترك الاستفصال في حسن الحلبي وخبر داود بن سرحان يوجب التعميم حيث لم يذكر حال الأخت من جهة البكارة والثيبوبة، ومع عدم كفاية السكوت في الثيب يشكل اعتبار النطق بالخصوص، فإنه يتحقق الإذن والتوكيل بالكتابة.

→ لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(١) الكافي: ٣٩٣/٥، ح ٣، باب استنثار البكر ومن يجب عليه استنثارها ومن لا يجب عليه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٩٧، ح ٤٣٩٦، باب الولي والشهود والخطبة والصدقات؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٨٦، ح ٢٦٦، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحفظهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٣/٢٣٩، ح ١، باب من يعقد على المرأة سوى أبيها؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٢٦٨، أبواب عقد النكاح، ب ٣، ح ٣. والرواية صحيحة على ما في الفقيه.

وأما في غيره، ففيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩/٢٠٤.

وأما عدم جواز نكاح الأمة إلا بإذن مولاها، ففي صورة كون المولى ذكراً لا إشكال فيه ولا خلاف، وإنما الخلاف في التمتع بأمة المرأة، فذهب الأكثر^(١) إلى أنها كأمة الرجل لا يجوز بغير إذنها، وذهب الشيخ في النهاية^(٢) والتهذيب^(٣) إلى جواز التمتع بها بدون إذنها.

ويمكن الاستدلال للجواز بما رواه ثقة الإسلام عن سيف بن عميرة، عن داود بن فرقد^(٤)، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بأن يتمتع [الرجل] بأمة المرأة بغير إذنها^(٥)، فأما أمة الرجل، فلا يتمتع بها إلا بأمره»^(٦).

وما رواه التهذيب في الصحيح عن سيف بن عميرة، عن داود بن فرقد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوج بأمة بغير إذن موالها؟ فقال: إن كانت لامرأة فنعم، وإن كانت لرجل فلا»^(٧).

(١) المهذب: ٢/ ٢٤١؛ السرائر: ٢/ ٥٦٥، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ شرائع الإسلام: ٢/ ٢٢٣؛ تحرير الأحكام: ٧/ ٧. وهو محكي عن المفيد عليه السلام في الرسائل العشر (للشيخ الطوسي عليه السلام): ٢٩٠.

(٢) النهاية: ٤٩٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٧.

(٤) بل في جميع المصادر: سيف بن عميرة عن أبي عبد الله عليه السلام.

(٥) «بغير إذنها» لم ترد في جميع المصادر.

(٦) الكافي: ٥/ ٤٦٤، ح ٤، باب تزويج الإمام؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٨، ح ٤١، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ٢٢٠-٢٢١، ح ٥، باب أنه لا يجوز العقد على الإمام إلا بإذن موالهين؛ وسائل الشيعة: ٣٩/ ٢١، أبواب المتعة، ب ١٤، ح ١. والرواية صحيحة.

(٧) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٨، ح ٤٠، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٩،

ح ٤، باب أنه لا يجوز العقد على الإمام إلا بإذن موالهين؛ وسائل الشيعة: ٣٩/ ٢١، أبواب ←

وهذا الإسناد عن سيف بن عميرة، عن علي بن المغيرة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة امرأة بغير إذنها؟ فقال: لا بأس به»^(١).

وهذه لا يوجب الاختلاف في سندها إشكالاً لأنها الإشكال مخالفتها لما عدّ من أصول المذهب وهو قبح التصرف في مال الغير بغير إذنه، مضافاً إلى مخالفتها لما دلّ على عدم الجواز إلا بإذن أهلها، وإن أمكن التخصيص من هذه الجهة.

ويمكن أن يقال: مع الإذن من طرف الشارع لا يبقى سلطنة للمالك كالإذن في قلع النخلة في قصة سمرة بن جندب، والإذن في التصرف في جوائز السلطان، والإذن في التصرف في ما يتعلّق به الخمس إذا انتقل من قبل من لا يعتقد بوجوب الخمس، والإذن في أكل المازة من الثمرة المتعلقة بالغير.

(الرابعة: إذا زوج الأبوان الصغيرين صحّ وتوارثا، ولا خيار لأحدهما عند البلوغ، ولو زوجهما غير الأبوين وقف على إجازتهما، فلو ماتا أو مات أحدهما بطل العقد، ولو بلغ أحدهما فأجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي، فإذا بلغ وأجاز أحلف أنه لم يجوز للرجبة^(٢) وأعطى نصيبه).

→ المتعة، ب ١٤، ح ٣.

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٧، ح ٣٩، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٩، ح ٣، باب أنه لا يجوز العقد على الإمام إلا بإذن موليها؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٣٩، أبواب المتعة، ب ١٤، ح ٢. وعلي بن المغيرة مهمل.

(٢) في الشرائع: لم يجوز للرجبة في الميراث. شرائع الإسلام: ٢/ ٢٢٣.

لوزوج الأبوان
الصغيرين
أما صورة تزويج الأبوين الصغيرين، فلا إشكال فيها في الصحة مع ملاحظة المصلحة أو عدم المفسدة بناء على لزوم المراعاة لولاية الأبوين، كما مرّ، ولا خيار لهما، أما بالنسبة إلى الصغيرة، فالظاهر عدم الخلاف فيه، وأما بالنسبة إلى الصغير، فعلى الأصحّ، كما مرّ.

لوزوج غير الأبوين
الصغيرين
وأما صورة تزويج غير الأبوين ممن لا ولاية له، فيكون العقد فيها فضولياً يحتاج إلى الإجازة بعد البلوغ إن قلنا بصحة الفضولي ولو مع عدم المحيز في من لم يكن ولياً أو كان ولياً ولم يجز، فإن ماتا أو مات أحدهما بطل العقد، لعدم تحقّق الإجازة، وإن أجاز أحدهما بعد البلوغ، ثمّ مات عزل من تركته نصيب الباقي فإذا بلغ أحلف وأعطى نصيبه.

والدليل على ما ذكر صحيح الحدّاء قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين؟ فقال: النكاح جائز، وأيّهما أدرك كان له الخيار، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا.

قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضي.
قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح، ثمّ مات قبل أن تدرك الجارية أثره؟ قال: نعم يعزل ميراثها منه حتّى تدرك، فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ثمّ يدفع إليه الميراث ونصف المهر.

قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأنّها الخيار إذا أدركت، قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل

أن تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية»^(١).

والمراد من وليّين في صدر الرواية - بقرينة ذيلها - غير الأب والجدّ من الوليّ العرفي كالأخ والعمّ.

وقد يقال: إن اشتغال الرواية على تنصيف المهر لو قلنا بتمام المهر مع الفرقة بالموت لا يضّرّ، لاحتمال تقديم نصفه الآخر قبل النكاح^(٢).

ولا يخفى بعده، لعدم تعرّضه في السؤال لتقديم نصف المهر قبل النكاح، وترك الاستفصال كاف، بل يكون هذا الخبر من أدلّة القائلين بالتنصيف مع تحقّق الفرقة بالموت، وقد ذكر هناك أخبار كثيرة دالّة على التنصيف بالموت^(٣).

ويقال أيضاً: مقتضى الصحيحة أنّه لو بلغ أحدهما وأجاز لزم العقد من جهته فيترتب عليه في حقّه إن كان زوجاً آثار الزوجية المعقود عليها من تحريم أختها وأمّها والخامسة.

لو أدركت الزوجة ورذت الأب
ورذت الأب

ولو أدركت الزوجة ورذت الأب انفسخ من حينه لا من حين الردّ قبلاً للإجازة على أحد الوجهين، ويترتب عليه أنّه هل يجوز نكاح أمّها أم لا؟

(١) الكافي: ٤٠١/٥، ح ٤، باب تزويج الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٣٨٨/٧، ح ٣١، باب عقد

المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشريعة: ٢٦/٢٦٩،

أبواب ميراث الأزواج، ب ١١، ح ١.

(٢) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ١٥٦.

(٣) راجع وسائل الشريعة: ٢١/٣٢٦-٣٣٣، أبواب المهور، ب ٥٨.

وجهان من أنّ النكاح في حقّ الزوج كان ثابتاً فارتفع بفسخ الزوجة فحرم، لأنّها أمّ المعقودة بالعقد الصحيح اللازم من طرف الزوج، ومن أنّ العقد إنّما يتمّ بالطرفين، فإذا لم تجز المرأة العقد فكأنّه لم يقع.

وهذا الوجه أقوى، لأنّ ما دلّ على تحريم أمّ المعقود منصرف إلى عقد ثبت صحّته بينهما في أنّ ما فيحمل قوله في الصحيحة: «يجوز ذلك عليه إن هو رضي» على أنّه يصير صحيحاً لازماً من طرفه، ولا يجوز له فسخه، لأنّه يترتب عليه الأحكام المترتبة على تحقق عقد صحيح بينهما التي من جملتها تحريم أمّ المعقودة

وبعبارة أخرى دلّت الصحيحة على لزوم العقد من طرفه لاثبوت الزوجية وهو العلاقة المتحققة بين الزوجين في حقّه، وجريان أحكام المصاهرة في حقّه قبل فسخها من حيث إنّه مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد، كما يدلّ [عليه] قوله في الصحيحة: «يجوز ذلك عليه».

ومن جملة آثار هذا العقد التي يجب ترتيبها هو عدم التزوّج بأختها ممّا يترتب على هذا وأمتها والخامسة، وليس جريان أحكام المصاهرة من جهة دخول المعقود عليها في أفراد الزوجة حتّى يقال: إنّها منصرفه إلى غيرها، بل من جهة حكم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وتعرّض [الـ]فقرة المذكورة في الصحيحة^(١).

ويمكن أن يقال: ما وقع عقد بين الطرفين - أعني الزوج والزوجة - بعد، كما أنّه في البيع الفضولي ما وقع عقد بعد بين البائع والمشتري حتّى يجب الوفاء به.

مضافاً إلى أن وجوب الوفاء يرجع إلى طرف المعاهدة وبمجرد الإجازة لا يكون المجيز طرف المعاهدة.

والإجازة - على التحقيق - شأنها النقل، غاية الأمر بعد تحققها يحكم بوجود ترتيب الآثار من قبل، فقبل تحقق الإجازة نقطع بعدم تحقق الزوجية، فما معنى حرمة تزوج الأخت وحرمة الخامسة، وجواز النظر إلى الأم؟

وما معنى الانصراف المذكور، فإن المنصرف عنه مصداق حقيقة ولا ازدواج في البين لا ظاهراً ولا واقعاً، كما أنه في البيع الفضولي لا بيع حقيقة لا ظاهراً ولا واقعاً، وبعد الإجازة يحكم بالكشف الحكمي بمعنى أن يعامل معاملة الزوجية والملكية من قبل.

وما يقال من أن معنى وجوب الوفاء بالعقد وجوب ما عليه، ولو لم يصل إليه ماله لا نسلم، بل المعاهدة في مثل البيع على الإعطاء والأخذ لا الإعطاء مجرداً عن الأخذ.

وكذلك في النكاح، فالظاهر أن حال الإجازة من أحد الطرفين حال الإيجاب قبل مجيء القبول لا إشكال في جوازها بمعنى صحتها القابلة لأن يلحقها الإجازة من الطرف، ويترتب [عليها] الآثار، ولا يستفاد من جوازها نفوذها بالنسبة إلى المجيز بمعنى وجوب ترتيب الآثار عليها.

ثم إنه إذا بلغ أحدهما وأجاز ثم مات فالباقي بعده إذا بلغ وأجاز وحلف على أن الداعي له إلى الإجازة ما كان رغبة في المال أخذ الميراث المعزول، والظاهر أنه يجري عليه أحكام المصاهرة، وإن مات الباقي قبل

إذا بلغ أحدهما

وأجاز ثم مات

الإجازة فلا شيء، وإن مات بعد الإجازة وقبل اليمين فالأقوى عدم الإرث، لأنّ اليمين من مكملات العقد بحسب النصّ.

ثمّ إنّه إذا كانت المرأة باقية بعد إجازة الرجل وموته وأجازت ونكلت عن اليمين فمقتضى النصّ حرمانها عن الإرث والمهر.

وإن كان الباقي الزوج فأجاز ولم يحلف فقد يقال بتعلّق المهر بذمته لأجل إقراره في ضمن إجازته، وإنّا يحرم بنكوله عن اليمين عن الإرث، مع أنّ اعتبار اليمين المخالف للأصل ثبت في طرف الزوجة إذا بقيت بعد الزوج^(١).

وعلى ثبوت المهر فهل يرث الزوج منه؟ الأقوى نعم، لاستلزام إجازته استحقاقه مقدار نصيبه من المهر على كلّ تقدير، لأنّه إن كان صادقاً في إجازته فأرثه ثابت، وإن كان كاذباً فجميع المهر له بخلاف غير المهر، فإنّه لا يستحقّ نصيبه منها على تقدير كذبه في إجازته.

ويمكن أن يقال: إن كان اعتبار النكاح بعد موت أحد الزوجين بحسب العقد بعد الإجازة مطابقاً للقواعد بحيث لولا ورود النصّ كان صحيحاً غاية الأمر اعتبر من قبل الشرع اليمين، فلا بدّ من الاقتصار على مورد النصّ، وهو اعتبار حلف خصوص الزوجة إذا بقيت بعد موت الزوج وأجازت.

وأما من طرف الزوج الباقي بعد الإجازة، فلا دليل على اعتبار الحلف، فلا بدّ من ترتّب جميع الآثار من ثبوت المهر والإرث وأحكام

(١) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ١٦١.

المصاهرة بدون الحلف وإن كان اعتبار النكاح من طرف الشارع فقط على خلاف الأصل، وقطعنا بعدم الفرق بين موت الزوج والزوجة، فمع نكول الزوج عن الحلف لا وجه لثبوت المهر عليه حتى يتكلم في أنه هل يستحقّ منه شيئاً من جهة الإرث؟ والإجازة بدون الحلف لا أثر لها حتى يتمسك بإقراره في ضمن الإجازة.

(الخامسة: إذا زوّجها الأخوان برجلين فإن تبرّعا اختارت أيهما شاءت، وإن كانا وكيلين وسبق أحدهما فالعقد له، ولو دخلت بالآخر لحق به الولد وأعيدت إلى الأوّل بعد قضاء العدة، ولها المهر للشبهة، وإن اتّفقا بطلا، وقيل: يصحّ عقد الأكبر).

إذا زوّجها الأخوان برجلين تبرّعا ووكالةً
 إن تبرّع الأخوان يكون العقد فضولياً، فالاختيار للأخت، وإن كانا وكيلين وسبق أحدهما فالعقد له ويكون عقد الآخر باطلاً، ومع الدخول مع الشبهة أعيدت إلى الأوّل ولحق به الولد للشبهة، ولها المهر وعليها العدة.

لو تقارن العقدان
 ومع تقارن العقدين المشهور بطلانها^(١)، لأنّ الحكم بصحة أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجّح.

ويمكن النقص بما لو أسلم الزوج وله خمس زوجات حيث يحكم باختيار أربع منهنّ، فالاحتياط بتطليقها لا الحكم ببطلان النكاح وعدم الحاجة إلى الطلاق.

(١) المبسوط: ٤/١٨١؛ السرائر: ٢/٥٦٧-٥٦٨؛ نكت النهاية: ٢/٣١٤؛ تحرير الأحكام:

وأما القول بصحة عقد الأكبر، فهو مختار الشيخ في كتابي الأخبار^(١)، والقول بصحة عقد الأكبر والعلامة في المختلف^(٢) إلا أن يدخل بها الآخر.

والأصل في ذلك خبر الوليد ببيع الأسقاط^(٣): «سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده - عن جارية كان لها أخوان زوجهما الأكبر بالكوفة وزوجهما الأصغر بأرض أخرى، قال: الأول أحق بها إلا أن يكون قد دخل بها، فإن دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز»^(٤) المحمول على صورة الاقتران بمقتضى الأصول كالمحكى من عبارة النهاية^(٥).

واستشكل في العمل بالرواية من جهة ضعف السند وعدم الجابر^(٦).

ويمكن أن يقال: الحمل على المقارنة بعيد لغلبة عدم المقارنة مع ترك الاستفصال، مضافاً إلى أنه كيف يمكن العلم بالمقارنة مع وقوع العقدين في أرضين حيث إن المقارنة تتحقق بمقارنة الحرف الأخير من القبول مع مثله، فالأولى حمل العقدين على الفضوليين، فالأولى أن يميز الأخت عقد أكبر الأخوين، ومع الدخول بها قد اختارت الداخل بها ولا محذور فيه.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٨٧/٧؛ الاستبصار: ٣/٢٤٠.

(٢) مختلف الشيعة: ٧/١٢٥-١٢٧.

(٣) في المصادر: وليد ببيع الأسقاط.

(٤) الكافي: ٥/٣٩٦، ح ٢، باب المرأة يزوجهما وليان غير الأب والجد كل واحد من رجل آخر؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٨٧، ح ٢٩، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٣/٢٣٩، ح ٣، باب من يعقد على المرأة سوى أبيها؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢٨١، أبواب عقد النكاح، ب ٧، ح ٤. وليد ببيع الأسقاط مهمل.

(٥) النهاية: ٤٦٦.

(٦) رياض المسائل: ١١/١١٨؛ جواهر الكلام: ٢٩/٢٣٣.

(السادسة: لا ولاية للأُم، فلوزوجت الولد فأجاز صحَّ، ولو أنكر بطلت^(١)، وقيل: يلزمها المهر، ويمكن حمله على دعوى الوكالة، ويستحب للمرأة أن تستأذن أباهَا بكَراً كان أو ثيباً، وأن توكل أخاهَا إذا لم يكن لها أب ولا جد، وأن تعول على الأكبر وأن تختار خيرته من الأزواج).

أما عدم ولاية الأُم، فلما دلَّ على عدم الولاية لغير من ثبت بالأدلة ولايته، كصحيح ابن مسلم: «في الصبي يتزوج الصبيَّة يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم»^(٢).

عدم ولاية الأُم
وروايات الباب

وصحيحة الحداء المتقدمة الدالة على أنه إذا زوج الصغير غير الأب وقف التوارث بعد موت أحدهما على بلوغ الباقي وإجازته للنكاح.

والمخالف الإسكافي^(٣)، وقد حكى عن رسول الله ﷺ أنه أمر نعيم بن عبد الله النخام^(٤) أن يستأمر أمَّ ابنته في أمرها وقال: «ائتمروهنَّ في بناتهنَّ»^(٥)، والخبر ضعيف السند.

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «بطل» بدل «بطلت».

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٣٨٨-٣٨٩، ح ٣٢، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبيَّة وأحقَّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٢٩٢، أبواب عقد النكاح، ب ١٢، ح ١.

(٣) مختلف الشريعة: ٧/١٢٤.

(٤) في الأصل: نعيم بن النخاج. وما أثبتناه من المصادر هو الصحيح. انظر الطبقات الكبرى: ٤/١٣٨؛ الإصابة: ٣/٥٦٧؛ أسد الغابة: ٥/٣٢.

(٥) لم نثر عليه بهذا الإسناد. نعم هو موجود في كتب العامة إلا أنه بإسناد آخر. مسند أحمد بن حنبل: ٢/٣٤؛ سنن أبي داود: ١/٤٦٥، ح ٢٠٩٥؛ السنن الكبرى: ٧/١١٥؛ كتر العمال: ١٦/٣٠٩، ح ٤٤٦٤٠.

لمع عدم الولاية لو تزوجت الولد يكون العقد فضولياً يحتاج إلى الإجازة، ولو أنكر بطل العقد، وعن الشيخ أنه إن ردّ لزمها المهر^(١). يكون العقد فضولياً

واستدل^(٢) عليه بخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «آته سأله عن رجل تزوجته أمه وهو غائب؟ قال: النكاح جائز إن شاء الزوج^(٣) قبل وإن شاء ترك، فإن ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه^(٤)».

وعن الشيخ في النهاية^(٥) الفتوى به، لكن الرواية ضعيفة السند، والمشهور لم يعملوا بها، وربما حملت على صورة دعوى الوكالة من الأم ولم تثبت، لأنها حينئذ قد فوتت البضع على المرأة.

واستشكل بأن ضمان البضع بالتفويت مطلقاً ممنوع، وإنما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقاً^(٦).

نعم، ذكر في باب الوكالة أخبار - وفيها الصحيح - دالة على الضمان بدعوى الوكالة بنصف المهر، والتعليل بأنه ضيع حقه بترك الإشهاد وهو خلاف ما يظهر من هذه الرواية من ضمان تمام المهر.

(١) النهاية: ٤٦٨.

(٢) مختلف الشيعة: ١٢١ / ٧.

(٣) في المصادر: «المتزوج»، وهكذا في لاحقه.

(٤) الكافي: ٤٠١ / ٥ - ٤٠٢، ح ٢، باب الرجل يهوى امرأة ويهوى أبواه غيرها؛ تهذيب الأحكام: ٣٩٢ / ٧، ح ٤٥، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٣٠٥ / ٢١، أبواب المهور، ب ٤٧، ح ١، وفيه إسماعيل بن سهل، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٦.

(٥) تقدّم آنفاً.

(٦) جامع المقاصد: ١٦٧ / ١٢؛ مسالك الأفهام: ١٩٥ / ٧.

وأما استحباب استئذان المرأة أباهها، فللأخبار التي سبق ذكرها الظاهرة في أنّ أمرها بيد الأب المحمولة على تأكد أن يجعل أمرها إليه وهي وإن كان غالبها مختصة بالبكر، لكن في بعضها إطلاق يشمل الثيب. فلاحظ ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع أبيها أمر، فقال^(١): يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب»^(٢).

استحباب استئذان
المرأة أباه

هذا ولكن يشكل استفادة الاستحباب من تلك الأخبار، بل هي معارضة مع ما دلّ على استقلال البكر، وأما الثيب، فلا إشكال في استقلالها للأخبار، فمع الأخذ بالأخبار الدالة على الاستقلال وحمل ما يعارضها على الاستحباب يتم ما ذكر، لكنّه مشكل، للإباء عن هذا الحمل. وأما استحباب توكيل الأخ إن لم يكن لها أب أو جدّ والتعويل على الأكبر، فلمرسل الحسن بن عليّ عن الرضا عليه السلام: «الأخ الأكبر بمنزلة الأب»^(٣)، ويستفاد منه التعويل على الأكبر ولعلّه يستفاد ممّا دلّ على أنّ من بيده عقدة النكاح الأخ استحباب توكيل الأخ مطلقاً؛ فتأمل.

استحباب توكيل
الأخ إن لم يكن لها
أب أو جدّ

(١) في المصادر: وقال.

(٢) الكافي: ٣٩٣/٥، ح ٢، باب استئثار البكر ومن يجب عليه استئثارها ومن لا يجب عليه؛ تهذيب الأحكام: ٣٨٠/٧، ح ١٣، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٢٣٥/٣، ح ٥، باب آتة لا تزوّج البكر إلا بإذن أبيها؛ وسائل الشيعة: ٢٧٣/٢٠، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب، ح ٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٩٣/٧، ح ٥١، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٢٤٠/٣، ح ٥، باب من يعقد على المرأة سوى أبيها؛ وسائل الشيعة: ٢٨٣/٢٠، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب، ح ٨.

(الفصل الثالث: في أسباب التحريم).

(وهي ستة:)

[السبب الأول]: (النسب).

أسباب التحريم

(ويحرم به سبع: الأم وإن علت، والبنت وإن سفلت، والأخت، وبناتها وإن سفلن، والعمّة وإن ارتفعت، وكذا الخالة وبنات الأخ وإن هبطن).

يحرم بالنسب سبع

وهن القربيات

المذكورات في الآية

السبع المذكورات هن اللاتي تضمّنتهن الآية الشريفة: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾^(١).

تفسير السبع

المذكورات في الآية

والمراد بالأم هنا وإن علت هي كلّ امرأة ولدتك أو انتهى نسبك إليها من العلوّ بالولادة لأب كانت أو لأم.

والمراد بالبنت كلّ من ينتهي إليك نسبها بالتولد ولو بوسائط.

والمراد بالأخت وابتها كلّ امرأة ولدها أبواك أو أحدهما أو انتهى نسبها إليهما أو إلى أحدهما بالتولد، ونحوها بنت الأخ.

والمراد بالعمّة فصاعداً هي كلّ أنثى هي أخت ذكر ولدك بواسطة أو غير واسطة من جهة الأب أو الأم أو منهما.

والمراد بالخالة فصاعداً كلّ أنثى هي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو غير واسطة.

والمراد بقولنا: «فصاعداً» في العمّة والخالة لتدخل عمّة الأب والأم

وخالتها وعمّة الجدّ والجدّة وخالتها، وهكذا إلّا عمّة العمّة وخالة الخالة، فإنّها قد لا تكونان محرّمتين وقد تكونان محرّمتين.

فأمّا بالنسبة إلى العمّة، فإنّ عمّة العمّة قد تكون محرّمة، كما إذا كانت العمّة القريبة عمّته لأبيه وأمه أو لأبيه، فعمة هذه العمّة تكون أخت جدّه لأبيه فتكون عمّته تحرّم عليه مثل عمّته القريبة، وقد لا تكون محرّمة، كما لو كانت عمّته القريبة عمّة لأمّ بمعنى أنّها أخت أبيه من الأمّ فعمتها حينئذ تكون أخت زوج جدّته أمّ أبيه، وأخت زوج الأمّ لا تحرّم فأخت زوج الجدّة أولى.

وأما بالنسبة إلى خالة الخالة، فإنّ الخالة القريبة قد تكون خالة لأب وأمّ أو لأمّ بمعنى أنّها أخت أمّه من الأبوين أو من الأمّ فخالتها على هذا تحرّم عليه، لأنّها أخت جدّته لأمّه.

أما لو كانت خالته لأب خاصّة بمعنى أنّها أخت أمّه من الأب خاصّة، فإنّها لا تحرّم عليه، لأنّ أمّ خالته القريبة تكون امرأة جدّه لا أمّ أختها، فأختها تكون أخت امرأة الجدّ، وأخت امرأة الجدّ لا تحرّم عليه.

ثمّ لا يخفى أنّ ما تضمّنته الآية الشريفة من التحريم على الرجال مستلزم للتحريم على النساء، فكما يحرم على الرجل أمّه يحرم على الأمّ ابنها.

الرضاع، والكلام في شروطه
 [السبب] (الثاني: الرضاع، ويحرم منه [ما يحرم]^(١) من النسب وشروطه أربعة:)

(الأول: أن يكون اللبن عن نكاح، فلو دُر أو كان عن زنا لم ينشر.

(١) ما بين المعرفين أثبتناه من بعض نسخ المختصر المطبوعة.

الثاني: الكميّة، وهي ما أنبت اللحم وشدّ العظم، أو رضاع يوم وليلة، ولا حكم لما دون العشر، وفي العشر روايتان أشهرهما أنها لا تنشر، ولو رضع خمس عشرة رضعة تنشر).

الرضاع من الأسباب الموجبة لحرمة النكاح في الجملة، ويدلّ عليه كتاب العزيز^(١) والنصوص الكثيرة^(٢).

وقبل التعرّض لما يعتبر في نشر الحرمة لا بدّ من ذكر أمور:

أحدها: أنّه قد ذهب بعض الأعلام من المتأخّرين^(٣) إلى أنّه يحرم من جهة الرضاع ما يحرم من النسب، سواء كان الحرمة من النسب لذاته كالأمّ أو للملازمة مع ذلك كأّم الأخ من الأبوين الملازمة لكونها أمّاً له.

وقد ذكر لعدم تماميّة هذا القول بعد تمهيد مقدّمة وهي أنّه كما أنّ القرابة تكون عند العرف منشأ لانتزاع عناوين خاصّة كالأبوة والأمومة والأخوة من العناوين النسبيّة، كذلك الرضاع الذي هو عبارة عرفاً، بل لغة عن امتصاص الطفل ثدي المرأة لشرب اللبن يكون عندهم بمنزلة النسب في كونه منشأ لتلك العناوين الخاصّة، فإذا أرضعت امرأة من لبن فحلها طفلاً يكون ذلك الطفل عندهم بمنزلة ابنهما ويكونان بمنزلة أبويه، ويكون ابنهما النسبي بمنزلة أخيه أنّه ليس المراد من قوله ﷺ: «يحرم

(١) ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْتَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْتَكُمْ﴾. النساء: ٢٣.

(٢) راجع وسائل الشريعة: ٢٠ / ٣٧١-٣٧٣، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ١.

(٣) كالسيد الداماد في رسالة ضوابط الرضاع. كلمات المحقّقين: ١٦-١٧. وهكذا الملا أبو

الحسن الشريف جدّ صاحب الجواهر. جواهر الكلام: ٢٩ / ٣٢٣.

من الرضاع ما يجرم من النسب»^(١) أنّ نفس ما يجرم من جهة النسب يجرم من جهة الرضاع، بل المراد أنّ كلّ عنوان من العناوين النسبية المحرّمة شرعاً إذا حصل نظيره بسبب الرضاع يكون حكمه حكمه.

وإنّما عبّر عن هذا المعنى بتلك العبارة للتنبية على اعتبار أنّ ما يحصل بالرضاع من العنوان صنفاً مع ما يحصل بالنسب من العنوان المحرّم، فالنبويّ ناظر إلى أدلّة تحريم العناوين النسبية، ويكون في مقام تنزيل العناوين الحاصلة بالرضاع منزلة العناوين الحاصلة بالنسب في الحكم، فيكون المراد من الموصول العناوين الخاصّة النسبية التي تعلق بها التحريم في موارد النصوص ومعاهد الإجماعات كالأمّ والأخت دون الأعمّ منها، ومن العناوين الملازمة لهما كأمّ الأخ والأخت من الأبوين الملازم لعنوان الأمّ، سلّمنا عدم ظهوره في خصوص المتّصف بالحرمه ذاتاً لكن ظهوره في الأعمّ ممنوع جدّاً، ففي غير المتيقّن يرجع إلى الأصول العمليّة^(٢).

ما يرد على هذه
المناقشة

ويمكن أن يقال: ما ذكر في المقدّمة من إيكال ما ذكر إلى العرف يشكّل، فإنّه ربما يشكّ في صدق الأمومة بامتصاص الصبي ثدي المرأة للشرب عشر مرّات أو خمس عشرة مرّة، فلا بدّ من الرجوع إلى الشرع، فيؤخذ

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٧٥، ح ٤٦٦٥، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٢٦، ح ٥٠، باب ما يجرم من النكاح من الرضاع وما لا يجرم منه؛ الاستبصار: ٤/ ١٨، ح ٤، باب أنّ من لا يصحّ ملكه من جهة النسب لا يصحّ ملكه من جهة الرضاع؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٣٧١، أبواب ما يجرم بالرضاع، ب ١، ح ١-٢. والرواية صحيحة.

(٢) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ٣٢٨-٣٣٣.

بحكم الشرع تعبدًا كما يؤخذ بحكم الشرع بحصول العادة للحائض برؤية الدم مرتين في شهرين بنحو واحد.

وما ذكر بعد تمهيد المقدمة بشكل، لأنه لا نجد الفرق بين ما نحن فيه وبين ما قام البيّنة عليه أو أخبر العدل أو الثقة به حيث يلتزمون بترتيب الأثر على ما يكون ملازمًا لما قامت البيّنة عليه، وما أخبر به العدل أو الثقة، مع أنّ الدليل لا يدلّ إلا على تصديق البيّنة، أو العدل فيما قامت عليه البيّنة، أو أخبر به العدل، وكذلك في باب الإقرار، فإنّ دليل نفوذ الإقرار لا يدلّ إلا على نفوذه فيما أقرّ به، لا لوازمه المقرّبة مع أنّهم يأخذون باللوازم.

ما ذكر في ردّ ما
تمسك به لعموم
المنزلة

ثمّ إنّه ذكر في ردّ ما تمسك به لعموم المنزلة من أنّه لا شكّ في أنّ أمّ ولد البنت من النسب بنت، وكلّ بنت محرّمة من جهة النسب، فينتج أنّ أمّ ولد البنت محرّمة من جهة النسب، وتجعل هذه النتيجة صغرى لكبرى أخرى، ويقال: كلّ ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع، فينتج أنّ أمّ ولد البنت تحرم من الرضاع.

إنّ جعل نتيجة القياس الأوّل صغرى للقياس الثاني لا يصحّ، لما عرفت من أنّ المراد من الموصول خصوص العناوين المحرّمة المذكورة في الكتاب والسنة، وليس عنوان أمّ ولد البنت منها، بل لا يصحّ التمسك لعموم المنزلة ولو على كون المراد الأعمّ من العناوين المحرّمة في لسان الشارع ومن العناوين الملازمة لها.

وذلك لأنّ العناوين الملازمة إنّما تحرم في النسب لأجل ملازمتها

للعناوين المحرمة بالذات وبقيد أتصافها بها ضرورة أن أمّ ولد بنت الشخص مثلاً إنّها تكون محرمة عليه من جهة النسب بعنوان كونها بنتاً له لا بعنوان كونها أمّ ولد بنته، إذ لا نسب بينها وبين الشخص من جهة هذا العنوان، فالمحرّم في النسب هي أمّ ولد البنت المقيّدة بكونها بنتاً، وأخت الأخت المقيّدة بكونها أختاً، وهكذا، ومن المعلوم عدم حصول هذه العناوين المقيّدة بالرضاع كي تحرم من جهته كما تحرم من جهة النسب^(١).

ويمكن أن يقال: إذا اتّحد مفهوم البنت على أمّ ولد البنت، فتكون أمّ ولد البنت منسوبة إلى الشخص بمقتضى الحمل الشائع، ولا إشكال في أنّ الموضوع في هذه القضية ما صدق عليه أمّ ولد البنت فقط لا أمّ ولد البنت المقيّدة بكونها بنتاً، فإذا قيل: العالم متغيّر فمفهوم المتغيّر محمول على ما صدق عليه العالم لا بقيد أنّه متغيّر حتّى يصير العالم المتغيّر متغيّراً، فإذا كانت أمّ ولد البنت منسوبة من جهة اتّحاد مفهوم البنت عليها فأمرّ ولد البنت في الرضاع محرم أخذاً بالنبويّ المشهور، بناءً على كون المراد الأعمّ.

ثمّ إنّ ذكر أنّه يمكن الاستدلال لعموم المنزلة بما ورد من تعليل النهي ما استدلّ به لعموم المنزلة عن تزويج أب المرتضع بعض أولاد المرضعة وأولاد صاحب اللبن بأن ولدها صار بمنزلة ولده، فإنّ مقتضى تنزيل أولادها أو أولاد له هو تحريم كلّ من كان حراماً عليه أو على أولاده وإخوانه وأخواته لو كان أولاد المرضعة أو أولاد له حقيقة، لأنّه كما تحرم عليه بناتها، لأنهنّ صرن بنات له

كذلك يجر من على جميع أولاده، لأتّهنّ صرن أخوات لهم ويجر من على إخوانه، لأتّهم صاروا أعماماً لهم.

وأجيب بما حاصله نفي الإطلاق في التنزيل بلحاظ جميع الآثار تارة الإجابة عن هذا من جهة الانصراف إلى خصوص مورد السؤال وأخرى من جهة عدم الظهور، فيؤخذ بالقدر المتيقّن^(١).

فيها

ويمكن أن يقال: لعلّ العرف لا يساعد على ما ذكر، فإذا سأل العبد عن إكرام زيد فأجاب المولى بقوله: «أكرمه، لأتّه عالم»، يستفاد منه وجوب إكرام كلّ عالم لا خصوص زيد، وفي باب الاستصحاب مورد السؤال في خبر زرارة الشبهة الموضوعيّة، ومع هذا يأخذ القائلون بحجّية الاستصحاب في الشبهات الحكميّة بالإطلاق مع وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب.

والحاصل أنّه إذا كان المتكلّم في مقام البيان - كما هو مقتضى الأصل - فلا بدّ من بيان ما له دخل في الحكم، ووجود القدر المتيقّن ليس بياناً، والانصراف لا بدّ أن يكون واضحاً حتّى يكون بمنزلة التقيّد.

الثاني من الأمور: أنّ العناوين المحرّمة منها ما يكون تحريمه مستنداً إلى النسب وحده فيكون النسب كالعلة التامة للتحريم كالأمّ والبنت والأخت، ومنها ما يكون تحريمه مستنداً إلى العنوان المتحصّل من النسب ومن غيره، فيكون النسب كجزء العلة كأمّ الزوجة التي يكون تحريمها مستنداً إلى عنوان المصاهرة المتحصّلة من ثبوت الزوجيّة بين الرجل والمرأة، وثبوت النسب بين

الزوجة وامرأة أخرى لا إشكال في سبب الرضاع لنشر الحرمة فيما لو كان العنوان المتحصّل به من قبيل القسم الأول، وإنما وقع الإشكال في سببته للنشر فيما إذا كان العنوان المتحقّق به من قبيل القسم الثاني.

الاستشكال في حرمة
أم الزوجة وأختها
الرضاعيتين

ومن هنا استشكل غير واحد في حرمة أم الزوجة وأختها الرضاعيتين. وقد يقال: إن الحقّ سببته للنشر في هذا القسم أيضاً وذلك لصحة استناد تحريم أم الزوجة وأختها على الزوج إلى النسب، وإذا صحّ استناد التحريم إلى النسب يعمّ إطلاق قوله ﷺ: «يحرّم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وتوهّم أن المراد بالنسب في النبويّ هو النسب المتحقّق بين المحرّم والمحرّم عليه يدفعه إطلاق لفظ النسب الموجب للتحريم، سواء كان بين المحرّم والمحرّم عليه أم بين أحدهما وزوج الآخر.

ومن هنا يصحّ الأخذ بالنبويّ في تحريم مرضعة الغلام الموقب وأخته وبنته الرضاعيتين على الموقب - بالكسر - وتحريم أم الزوجة وإن كان من جهة المصاهرة لا النسب إلاّ أنّه لما كانت المصاهرة قائمة بأمرين: ثبوت الزوجية، وثبوت القرابة والنسب بين الزوجة وامرأة يكون التحريم مستنداً أيضاً، ويكفي في صحة التنزيل الجزئية للموضوع مع إحراز الجزء الآخر بالوجدان^(١).

ويمكن أن يقال: لا إشكال في صحة استناد التحريم مع عدم كون النسب بمنزلة العلة التامة، وكونه جزء العلة، لكن مع التشكيك في الأمر

السابق والأخذ بالمتيقّن أو دعوى الانصراف كيف يؤخذ بالإطلاق هنا؟
فلقائل أن يقول: إذا نسب التحريم إلى النسب، فالقدر المنصرف إليه أو
المتيقّن هو صورة كون النسب بمنزلة العلة التامة لا جزء العلة، ومجرّد
صحّة الاستناد لا يكفي.

الأمر الثالث: إذا شكّ في اعتبار جزء في نشر الحرمة بالرضاع فهل
مقتضى الأصول اللفظية والعملية هو نشرها به مع عدم تحقّق ذلك القيد
المشكوك أو العدم؟
بالرضاع

قد يقوى العدم، لأصالة عدم وجود سبب التحريم المانع عن تأثير
عقد النكاح حدوثاً وبقاءً.

ولا مجال للتمسك بالإطلاقات والنبويّ «يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب»، لكونها مسوقة لبيان أنّ الرضاع كالنسب في السببية، وأما أنّ
السبب ما هو فليس بصدد بيانه، ويدلّ عليه كثرة التقييدات^(١).

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من أصالة عدم وجود سبب التحريم،
فيشكل من جهة عدم الشكّ في الخارج، وهذا نظير الشكّ في تحقّق المغرب
باستتار القرص أو ذهاب الحمرة المشرقية فيقال: بعد تحقّق الاستتار
الموجب لوجوب صلاة المغرب إن كان الاستتار فقد تحقّق، وإن كان
ذهاب الحمرة فلم يتحقّق، فأين الشكّ؟

نعم، يحصل في الموجب لكنّه ليس ذا أثر، بل الوجوب مترتب
على أحد الأمرين وليس واحد منها مورداً للشكّ، ففي المقام بعد تحقّق

العشر لو شكّ في أنّ الناشر عشر رضعات أو خمس عشرة رضعة مثلاً لا شكّ في الخارج، لأنّ العشر تحقّق قطعاً وخمس عشرة لم تتحقّق قطعاً.

وأما ما ذكر من عدم الإطلاق، فإن كان مجرد الاحتمال - أعني احتمال عدم كون المتكلم في مقام البيان - كافياً في عدم الإطلاق أشكل الأمر في كثير من المطلقات الفاقدة لذكر القيود أو الاستثناء الموجبة للعلم بكونه في مقام البيان، وإن كان الأصل كونه في مقام البيان إلا أن يحرز من الخارج خلافه، فليس في مقامنا ما يظهر منه عدم كونه في مقام البيان.

هذا مع أنّ هذا لا يجتمع مع القول بعدم الحاجة إلى مقدّمات الحكمة وإحراز كون المتكلم في مقام البيان، بل يقال: الأصل يقتضي تعلق الحكم بمتعلّقه بالذات لا بالعرض والمجاز، فإذا قال المولى لعبده: أكرم العالم وشكّ في اعتبار العدالة تقول: لو كان للعدالة مدخليّة لكان تعلق الوجوب بإكرامه بالعرض والمجاز، لأنّ المتعلّق بالمركب تعلقه بالجزء ليس بالذات، بل بالعرض وإن كان ما ذكر محلّ تأمل.

هذا مع أنّ إنكار الإطلاق هنا كيف يجتمع مع الأخذ بالإطلاق من جهة تمام السبب وجزء السبب للتحريم؟

وأما ما ذكر من الاستدلال بكثرة التقييد على عدم كونه في مقام البيان، فالظاهر أنّها لا تضرّ بالإطلاق مع كون الباقي أكثر ممّا خرج، نعم، قد سبق أنّه إذا كان اللازم حصول مماثل العناوين الحاصلة بالنسب بالرضاع كالأمومة والأخوة والنبوة فكثيراً يحصل الشكّ في حصولها بالرضعات، فلا مجال للأخذ بالإطلاق.

وأما الشروط:

شروط التحريم
بسبب الرضاع
كون اللبن عن نكاح
وروايات الباب

فمنها: أن يكون اللبن عن نكاح، فلا عبرة بما إذا درّ لا عن وطء أو
عن وطء بالزنى، واستدل^(١) عليه بالأخبار:

منها: صحيحة عبد الله [بن] سنان وحسته^(٢) بابن هاشم قال:
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل؟ قال عليه السلام: هو ما أرضعت امرأتك
من^(٣) لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى وهو حرام»^(٤).

ومنها: صحيحة بريد العجلي عن الصادق عليه السلام: «كل امرأة أرضعت
من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من غلام أو جارية فذلك الرضاع الذي
قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٥).

ورواية يونس بن يعقوب: «عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت
ذكراناً وإناثاً أيجرم بذلك^(٦) ما يحرم من النسب^(٧)؟ فقال عليه السلام: لا»^(٨).

(١) جامع المقاصد: ١٢/٢٠٤؛ مسالك الأفهام: ٧/٢٠٨؛ الحدائق الناضرة: ٢٣٣٢٤؛ رياض
المسائل: ١١١٣٠؛ جواهر الكلام: ٢٩/٢٦٤.

(٢) الرواية مروية بطريقتين مع اختلاف في الألفاظ، واللفظ من الطريق الأول وهو صحيح.

(٣) في الطريق الآخر هكذا: «من لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام».

(٤) الكافي: ٥/٤٤٠، ح ١، ٣، باب صفة لبن الفحل؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣١٩، ح ٢٤، باب
ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ٣/١٩٩، ح ١، باب أنّ اللبن
للفحل؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٣٨٩، أبواب ما يحرم بالرضاع، ج ٦، ح ٤.

(٥) الكافي: ٥/٤٤٢، ح ٩، باب صفة لبن الفحل؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٧٥، ح ٤٦٦٥،
باب الرضاع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٣٨٨، أبواب ما يحرم بالرضاع، ج ٦، ح ١.

(٦) في الكافي والفقيه: «فأرضعت جارية وغلاماً بذلك اللبن هل يحرم بذلك».

(٧) في الجميع: «من الرضاع».

(٨) الكافي: ٥/٤٤٦، ح ١٢، باب نوادر في الرضاع؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٧٩، ح ٤٦٨٢، ←

والظاهر أنّه لا بدّ أن يكون اللبن عن حمل، فإنّ اللبن المضاف إلى الفحل والولد ما تكون بعد الوطء والعلوق والحمل وتخلق الولد، والأصل في القيود الاحترافية.

ولا يبعد عدم اعتبار خصوص الوطء وكفاية حصول الولد من ماء الرجل بدون الوطء، كما لو سبق ماؤه بالملاعبة مع المرأة فحملت، لأنّ المناطق إضافة اللبن إلى الفحل والولد.

هل يعتبر في النشر انفصال الولد أو يكفي الحمل؟ قولان^(١) قد انفصال الولد أو يكفي الحمل
يقوى^(٢) الثاني لا من جهة إطلاق الأدلّة، بل لقوله عليه السلام - على المحكيّ - في صحيحة بريد المتقدمة: «كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها»، إلى آخره، وصحيحة ابن سنان المتقدمة: «ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك» ويشكل من جهة الشكّ في صدق الولد على الحمل، ودفع هذا الإشكال بأنّ عدم صدق الولد على الحمل عرفاً لا يقتضي عدم صدق لبن الولد على اللبن الموجود حال الحمل مشكل، فإنّه كيف يضاف اللبن الموجود إلى ما يتولّد بعد مدّة ولا أقلّ من الشكّ، مضافاً إلى رواية يونس بن يعقوب المتقدمة.

→ باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٢٥، ح ٤٧، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٣٩٨-٣٩٩، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ٩، ح ١-٢. والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة.

(١) أمّا للقول الأوّل فلاحظ الخلاف: ٥/١٠٨، وفيه دعوى الإجماع؛ غنية النزوع: ٣٣٦، وفيه دعوى الإجماع؛ نهاية الأحكام: ٢/٥٢٠، وفيه دعوى الإجماع؛ تحرير الأحكام: ٩/٢. وأمّا للقول الثاني فلاحظ المبسوط: ٥/٣١٠؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٢٧؛ الروضة البهية: ١٥٦/٥.

(٢) كشف اللثام: ٧/١٢٩.

والإشكال فيها بضعف السند مشكل، فإنّ هذه الرواية رواها في الكافي ورواها الصدوق بإسناده عن ابن أبي عمير، عن يونس بن يعقوب، وروى الشيخ عن يعقوب بن شعيب قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراً وإناثاً أيجرم من ذلك ما يجرم من الرضاع؟ فقال لي: لا»^(١).

وهذا الخبر استدللّ العلامة في التذكرة على أنّ لبن الأحيال لا حرمة له^(٢).

كلام العلامة بأنّ
لبن الأحيال لا
حرمة له

وقد يحمل رواية يونس على ما إذا درّ اللبن لا عن حمل، ويقال في جواب من يتوهم أنّه لا وجه لهذا الحمل مع كون الرواية أخصّ بل لا بدّ من تخصيص المطلقات: إنّ الصحيحتين المتقدّمتين حيث تكونان في مقام التفسير والبيان تكونان كالنصّ الصريح في الإطلاق، فلا يحيص عن الأخذ بإطلاقهما بما له من الحدود والقيود إلّا فيما قام دليل قطعي على الخلاف، كما في المملوكة والمحلّلة حيث لا خلاف في شمول الوطاء الصحيح للوطاء بملك اليمين والتحليل أيضاً مع عدم صدق لبن فحلها ولبن امرأتك^(٣).

ويمكن أن يقال: الصحيحتان ليستا كذلك، ألا ترى أنّ ظاهرهما كفاية مجرد الإرضاع بدون تعيين الكميّة والمقدار مع اعتبار الكميّة بحسب الأدّة.

(١) مرّ تخريجه.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢٤/٢٣-٢٤.

(٣) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ٢٩٢.

حكم الارتضاع من
الموطوءة بالشبهة
ثم إنّه لا إشكال في نشر الحرمة بالارتضاع من المملوكة والمحلّلة،
وإنّما الإشكال في الوطاء بالشبهة من جهة عدم شمول الصحيحتين، مع
أنّ المشهور إلحاقه بالوطء الصحيح، ولعلّ نظرهم إلى المطلقات، فمع
الإشكال في إطلاقها من جهة عدم كونها في مقام البيان يشكل نشر الحرمة
إلا أن يدلّ دليل على ترتّب جميع ما يترتّب على الوطاء الصحيح على
الوطء بالشبهة.

هل يعتبر شرب
اللبن على نحو
الامتصاص
ثم إنّه هل يعتبر في انتشار الحرمة شرب اللبن على نحو الامتصاص
من الثدي أو لا؟ قولان^(١) قد يقوى الأوّل، لاختصاص الارتضاع عرفاً
ولغةً به، وعدم صدقه على الشرب بالوجور^(٢)، ولا أقلّ من الشكّ فيرجع
إلى الأصل^(٣).

القول بالاكْتفاء
بالوجور وشرب
المحلوب منه
وقيل: بالاكْتفاء بالوجور وشرب المحلوب منه^(٤)، ولعلّه إمّا لدعوى
صدق الارتضاع وإمّا لدعوى تنقيح المناط، وأنّ العلة الموجبة للتحريم
هي إنبات اللحم وشدّ العظم، كما يظهر من غير واحد من الأخبار،

(١) للقول الأوّل راجع الخلاف: ٥/١١٠؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٢٧؛ الجامع للشرائع: ٤٣٥؛
تذكرة الفقهاء: ٥١/٢٤، وفيه دعوى الإجماع.

وأما القول الثاني، فهو محكيّ عن ابن الجنيد في مختلف الشيعة: ٣٨/٧. وهو محكي عن
مبسوط الشيخ^{رحمته} إلا أنّ فيه: الوجور أن توجر في حلقه اللبن حتّى يصل إلى جوفه بأن
يصبّ في حلقه صلباً، فإذا وصل إلى جوفه فهو كالرضاع منها بنفسه عند الفقهاء، وقال عطاء
وداود: لا ينشر الحرمة، وهو الأقوى عندي. المبسوط: ٥/٢٩٥.

(٢) أي أن توجر دواء أو ماء في وسط حلق صبي. كتاب العين: ٦/١٧٧.

(٣) كتاب الرضاع (للاخوند الخراساني): ١٥.

(٤) تقدّم حكايته عن ابن الجنيد^{رحمته}.

وإما لصريح المرسل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع»^(١).

واستشكل بمنع صدق الارتضاع، وعلى فرض التسليم لا يجدي مع الانصراف إلى خصوص الامتصاص ومنع كون العلة مطلق الإنبات والشّد، بل العلة الإنبات والشّد الحاصلان بالامتصاص، وضعف المرسل المذكور مع عدم الجابر، بل وجود الموهن لإعراض المشهور.

وأورد على المرسل بمعارضتها^(٢) برواية زرارة عن الصادق عليه السلام: «لا يجرم من الرضاع إلا ما ارتضعا»^(٣) من ثدي واحد حولين كاملين»^(٤) حيث إتّما صريحة في اعتبار الارتضاع^(٥).

وأجيب بأنّ المرسل ناظرة إلى ما هو الموضوع للحكم في الرواية المزبورة فتكون حاكمة.

وثانياً: بأنّ ما تضمّنته الرواية من تحديد مقدار الرضاع بالحولين خلاف الإجماع، وضعّف الجواب بأنّ المرسل إتّما دلّت على أنّ الوجور

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٧٩، ح ٤٦٨٣، باب الرضاع؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٣٩٤، أبواب ما يجرم بالرضاع، ب٧، ح ٣.

(٢) كذا.

(٣) في الفقيه: «ارتضع».

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٧٧، ح ٤٦٧٤، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣١٧، ح ١٨، باب ما يجرم من النكاح من الرضاع وما لا يجرم منه؛ الاستبصار: ٣/١٩٧، ح ١٨، باب مقدار ما يجرم من الرضاع؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٣٨٦، أبواب ما يجرم بالرضاع، ب٥، ح ٨. والرواية ضعيفة.

(٥) كتاب النكاح (للمشيخ الأنصاري): ٢٩٤؛ كتاب الرضاع (للاخوند الخراساني): ١٥.

بمنزلة الرضاع لأنه بمنزلة الارتضاع، وإمكان أن يكون التقييد بالحولين في الرواية للدلالة على اعتبار كون الرضاع قبل الفطام فيكون الحولان ظرفاً لأصل الرضاع لا لمقداره.

ويشكل التضعيف المذكور حيث إن الرضاع والارتضاع مثل الكسر والانكسار، فإذا دلّ الدليل على أن الوجور بمنزلة الرضاع كفى في الحكومة، وحمل الحولين على ما ذكر بعيد لا يصار إليه^(١).

ثمّ أورد على الرواية المذكورة بأنّ ما تضمّنته من اعتبار اتّحاد المرصعة في نشر الحرمة بين المرتضعين وعدم كفاية اتّحاد الفحل خلاف الإجماع المدعى في كلام بعض، ولما دلّ على كفاية اتّحاد الفحل، ثمّ وجّهت الرواية بأن يقال: إنّ لفظة «واحد» ليست صفة للثدي بل صفة للرجل المحذوف، والمعنى إلّا ما ارتضعا من ثدي يكون مختصّاً برجل واحد.

ولقائل أن يقول: هذا التوجيه لا يناسب مع وصف الثدي بالواحد، بل يناسب مع الإضافة وحيث لم يعلم كيفية الصدور من الإمام عليه السلام بأيّ نحو كانت لا مجال للاستدلال بها.

ثمّ إنّه يعتبر في اللبن أن يكون من امرأة واحدة ومن فحل واحد، فلو انتفى أحد الأمرين فلا نشر.

اعتبار وحدة المرأة
والفحل في اللبن

ويدلّ على ذلك قوله عليه السلام في موثقة زياد بن سوقة الآتية: «لا يحرم الرضاع أقلّ من رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد».

وقوله عليه السلام في صحيحة بريد العجلي المتقدمة: «كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك هو الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

والمراد من فحلها الشخصي لا النوعي بقريته قوله بعد ذلك: «وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد، فإن ذلك الرضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم»، ولا يعارض ما ذكر بعض الأخبار المطلقة^(١)، لعدم التعارض بين المطلق والمقيّد.

ومن شروط النشر الكميّة وبلوغ الرضاع حدّاً خاصّاً، فلا يكفي يشترط في النشر الكميّة وبلوغ الرضاع حدّاً خاصّاً الباب قدرّوا بتقديرات ثلاث:

أحدها: التقدير بالأثر، وهو ما أنبت اللحم وشدّ العظم، ويدلّ عليه الأول: التقدير بالأثر الأخبار المستفيضة.

منها: صحيحة عليّ بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشدّ العظم، قلت: يحرم عشر رضعات؟ فقال: لا، لأنّها لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم [عشر رضعات]»^(٢).

ويظهر من بعض الأخبار التحديد بما أنبت اللحم والدم، كخبر

(١) في الأصل: «المطلقة» وما أثبتناه أصوب.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣١٣/٧، ح ٦، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ٣/١٩٥، ح ٩، باب مقدار ما يحرم من الرضاع؛ وسائل الشريعة: ٣٧٤/٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ٢، ح ٢.

حمّاد بن عثمان في الصحيح أو الحسن^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم»^(٢).

وقد يقال في دفع المعارضة بإمكان أن تكون بين إنبات اللحم والدم وبين اشتداد العظم ملازمة وجوداً وهدماً، ومعه لا علم بالمعارضة وعليه فلو علم بإنبات اللحم والدم تعيّن الحكم بالنشر، ولو لم يعلم باشتداد العظم، وذلك لإطلاق ما دلّ على النشر به السالم عمّا يعارضه عدا أصالة عدم الاشتداد، وهي لا تصلح لمعارضة الإطلاق^(٣).

ويمكن أن يقال: مع التحديد بالحدّ الخاصّ لا بدّ في ترتيب الأثر من إحراز الحدّ، ومجرّد احتمال كون حدّ خاصّ آخر ملازماً مع الحدّ لا يوجب ترتيب الأثر، ولا مجال لأن يقال: لا مانع من الأخذ بكلا الحدّين كما في حدّ الترخّص للمسافر، للتعبير بأنّه لا يحرم إلا ما أنبت، إلى آخره، والحمل على الحصر الإضافي بعيد.

وما يقال من إمكان إحراز حصول الاشتداد بذلك الإطلاق^(٤) ينافي ما هو المعروف من أنّ أصالة العموم والإطلاق يؤخذ بها مع الشكّ في

(١) التريديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) الكافي: ٤٣٨/٥، ح ٥، باب حدّ الرضاع الذي يحرم؛ تهذيب الأحكام: ٣١٢/٧.

ح ٢، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ١٩٣/٣.

ح ٤، باب مقدار ما يحرم من الرضاع؛ وسائل الشيعة: ٣٨٢/٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع،

ب ٣، ح ١.

(٣) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ٣٠٢؛ كتاب الرضاع (للأخوند الخراساني): ٩.

(٤) كتاب الرضاع (للأخوند الخراساني): ١٠.

المراد لا فيما كان المراد معلوماً، ولا مجال لجعل أحدهما طريقاً إلى الآخر، لعدم أعرافية أحدهما من الآخر.

مضافاً إلى أنه لم يظهر طريقته أحدهما المعين والطريق لا بد من معرفته، والذي يسهل الخطب الرجوع إلى عدد الرضعات أو الإرضاع يوماً وليلة.

الثاني من التقديرات: التقدير بالزمان، والمعروف أنه يوم وليلة^(١). الثاني: التقدير

بالزمان ودليله

ويدل عليه موثقة زياد بن سودة قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرّضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أو خمس عشر رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ولم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها»، الخبر^(٢).

ولا مجال للخدشة في السند من جهة عمّار^(٣) بعد كونها معمولاً بها، واشتغال السند على ابن محبوب الذي هو ممّا أجمع الأصحاب على تصحيح ما يصح عنه، ومقتضى إطلاقها الاكتفاء بها هو المتعارف من الرضاع في اليوم واللييلة، فلا يعتبر إكمال الرضعة في كلّ مرّة، بل يكفي الإكمال بمرّة

(١) المقنع: ٣٣٠؛ النهاية: ٤٦٦؛ المهذب: ٢/١٩٠؛ فقه القرآن: ٢/٨٩؛ السرائر: ٢/٥٥٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٣١٥، ح ١٢، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ٣/١٩٢-١٩٣، ح ١، باب مقدار ما يحرم من الرضاع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٣٧٤، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ٢، ح ١. والتعبير عنها بالموثقة لعمّار بن موسى الساباطي الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٣) هو وإن كان فطحياً إلّا أنه ثقة، كما نصّ عليه أصحابنا. للتفصيل راجع رجال النجاشي،

أخرى، ولا التوالي، فلو تخلل بين رضعاته يسير من الطعام بحيث لا يغني عن شرب ما اعتاده من اللبن ينشر الحرمة، ولا ينافي في ذلك قوله: «متواليات» لظهور كونه قيماً للتقدير الثاني.

ولو منع ذلك وقيل بالإجمال لاحتمال رجوعه إلى التقديرين يرجع إلى إطلاق صحيحة بريد العجلى المتقدمة.

ويمكن أن يقال: لا إطلاق للصحيحة، لأن مقتضى إطلاقه الاكتفاء بالمسمى، ويمكن أن يكون الدليل متعرضاً للتحديد من جهة دون جهة أخرى، فإذا بني على التشكيك في أمثال المقام أمكن التشكيك فيه إلا أن الرجوع إلى تقدير الأول لعله لا يطابق القواعد العربية، لعدم ذكر العدد فيه حتى يصح وصفه بالجمع.

القول بكفاية صدق يوم وليلة التلفيق
وقد يقال: تكفي في صدق يوم وليلة التلفيق، ولو شك في ذلك ترجع إلى إطلاق الصحيحة^(١).

ووجه الصدق أنه يفهم من التعبير بيوم وليلة مقدارهما بحسب الزمان، ألا ترى أنه يقال: سافرت يوماً وليلة ولو مع عدم وقوع ابتداء المسافرة في ابتداء اليوم، ولازم ذلك كفاية إرضاع أربع وعشرين ساعة تقريباً، ولو كان تمام المدة ليلاً أو نهاراً كما في البلاد القريبة من القطب، والأخذ بإطلاق الصحيحة الكلام فيه ما ذكر آنفاً.

الثالث: التقدير الثالث من التقديرات: التقدير بالعدد، وقد اختلف فيه الأصحاب باختلاف أخبار الباب.

(١) كتاب الرضاع (للأخوند الخراساني): ١١.

فالمحكّي عن ابن جنيد كفاية روضة واحدة كاملة^(١) مستنداً في ذلك إلى عموم الكتاب والسنة وخصوص غير واحد من الروايات، كمكاتبة عليّ بن مهزيار [عن أبي الحسن عليه السلام]: «يسأله عما يحرم من الرضاع؟ فكتب إليه: قليله وكثيره حرام»^(٢).

ومضمرة ابن أبي يعفور قال: «سألته»^(٣) عما يحرم من الرضاع؟ قال عليه السلام: إذا ارتضع حتى يمتلئ بطنه فإن ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم»^(٤).

ورواية السكوني^(٥) والنبويّ: «يحرم بالرضعة ما يحرم الحولان»^(٦)، والعلويّ: «الرضعة الواحدة كالمائة روضة»^(٧).

(١) مختلف الشيعة: ٣٠ / ٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣١٦-٣١٧ / ٧، ح ١٦، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ١٩٦-١٩٧ / ٣، ح ١٦، باب مقدار ما يحرم من الرضاع؛ وسائل الشيعة: ٣٧٧ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ٢، ح ١٠. والرواية صحيحة.

(٣) زيادة أضفناها للضرورة من كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري رحمته الله): ٣٠٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ٣١٦ / ٧، ح ١٥، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ١٩٥-١٩٦ / ٣، ح ١٣، باب مقدار ما يحرم من الرضاع؛ وسائل الشيعة: ٣٨٣ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ٤، ح ١. والرواية صحيحة أو موثقة على كلام في أبان. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٧ / ١.

(٥) الظاهر زيادتها، إذ لم نعثر في المقام على رواية من السكوني إلا العلويّ الآتي.

(٦) قال الشهيد الثاني رحمته الله: وروى العامة عن عليّ عليه السلام: «أن النبي صلى الله عليه وآله قال: تحرم الرضعة ما يحرم الحولان». مسالك الأفهام: ٢١٤ / ٧. وهذا ولكن لم نعثر في مصادر العامة عليه.

(٧) تهذيب الأحكام: ٣١٧ / ٧، ح ١٧، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ١٩٧ / ٣، ح ١٧، باب مقدار ما يحرم من الرضاع؛ وسائل الشيعة: ٣٧٨ / ٢٠ ←

وهذا القول ضعيف جداً، لمعارضة ما استدلل به عليه من الأخبار. مضافاً إلى ضعفها سنداً بالكتابة والإسهار والإرسال، وموافقة العامة بالنصوص الدالة على عدم النشر بما دون العشر، وكرواية الفضيل الموصوفة بالصحة في كلام بعض^(١) عن الباقر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبوراً»^(٢).

قلت: وما المجبور؟ قال عليه السلام: أم تربي أو ظئر^(٣) تستأجر أو أمة تشتري^(٤)، ثم^(٥) ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام^(٦).

وبالنصوص الدالة على عدم النشر بما دون خمس عشرة رضعة، كصحيحة علي بن رثاب وموثقة زياد بن سوفة المتقدمتين، وموثقة

→ أبواب ما يحرم بالرضاع، ب، ٢، ح ١٢، وفي عمرو بن خالد وهو بئري غير موثق. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧١.

(١) مختلف الشيعية: ٣١/٧؛ مسالك الأفهام: ٧/٢١٥؛ الحدائق الناضرة: ٢٣/٣٤١.

(٢) في وسائل الشيعية: «مجبوراً».

(٣) سميت المرزعة ظئراً لأنها تعطف على الرضيع. مجمع البحرين: ٣/٣٨٦.

(٤) في التهذيب زيادة: «أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه».

(٥) من هنا إلى آخره ليس تنمة لهذا الخبر، بل لخبر آخر. تهذيب الأحكام: ٧/٣١٥-٣١٦، ح ١٣، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ٣/١٩٦، ح ١٤، باب مقدار ما يحرم من الرضاع؛ وسائل الشيعية: ٢٠/٣٧٧، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب، ٢، ح ١١. والظاهر أن الخلط بين الخبرين وقع من متابعة الشيخ الأنصاري رحمته الله. راجع كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ٣٠٨. اللهم إنا نستجرك من المفوات والزلات بحق محمد وآل محمد.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٧٧، ح ٤٦٧٢، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٢٤، ح ٤٢، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ وسائل الشيعية: ٢٠/٣٧٧، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب، ٢، ح ٧. والرواية صحيحة على ما في الفقيه، وموثقة على ما في التهذيب بابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول: عشر رضعات لا يحرمن شيئاً»^(١).

ولا ينبغي الإشكال في ترجيح هذه النصوص على تلك الأخبار لما في هذه من الصحة سنداً والقوة دلالة، واستناد المشهور إليها عملاً بخلاف تلك.

ولقائل أن يقول: مقتضى صحة عبد الله بن سنان أو حسنته بابن هاشم وصحيفة بريد العجلي المتقدمتين إن قلنا بأتهما في مقام البيان من جميع الجهات تؤيد قول ابن الجنيد، وليس فيهما ضعف بحسب السند أو الإضمار أو الكتابة، وإن قلنا بأتهما ليستا في مقام البيان مع جميع الجهات، فلا مجال للأخذ بإطلاقهما في محل الشك، كما سبق.

نعم، المعارضة باقية على تقدير الإطلاق، والمحكي عن أكثر المتقدمين هو التحديد بالعشر مستنداً في ذلك إلى بعض النصوص الدالة على نشر المحرمين هو الحرمة بالعشر إذا كانت متوالية، كرواية الفضيل المتقدمة، وموثقة عمر بن يزيد قال: «سألت الصادق عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والرضعتين؟ فقال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال عليه السلام: إذا كانت متفرقة فلا»^(٢).

(١) تهذيب الأحكام: ٣١٣/٧، ح ٧، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ٣/١٩٥، ح ١٠، باب مقدار ما يحرم من الرضاع؛ وسائل الشيعة: ٣٧٤/٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، ٢، ح ٣. والتعبير عنها بالموثقة لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) الكافي: ٤٣٩/٥، ح ٨، باب حد الرضاع الذي يحرم؛ تهذيب الأحكام: ٣١٤/٧، ح ١٠، ←

ورواية هارون بن مسلم^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدد العظم وأنبت اللحم، وأمّا الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرين إذا كنّ متفرقات، فلا بأس»، الخبر^(٢).

والمحكّي عن أكثر المتأخرين^(٣) هو التحديد بالخمس عشرة رضعة، واستدل^(٤) عليه بصحيفة علي بن رثاب وموثقة زياد بن سوية المتقدمتين، وفي مقام المعارضة مع ما دلّ على كفاية العشر يجاب بتقديم ما دلّ على عدم كفاية العشر، لكونها أصحّ سنداً وأقوى دلالة منها.

المحكّي عن أكثر المتأخرين هو التحديد بالخمس عشرة

فمع تسليم مقاومة ما دلّ على كفاية العشر سنداً ودلالة من جهة ذهاب القدماء إلى الكفاية يقال: إن المرجع هو الأصل القاضي بالتحليل، لا إطلاقات الأدلة الدالة على سببية الرضاع للتحريم من

→ باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ٣/ ١٩٤-١٩٥، ح ٨، باب مقدار ما يحرم من الرضاع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٣٧٥، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ٢، ح ٥. والتعبير عنها بالموثقة لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢. (١) في الكافي والتهذيب ووسائل الشيعة: هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام. ولا يبعد كونه الصواب.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٣٩-٤٤٠، ح ١٠، باب حدّ الرضاع الذي يحرم؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣١٣، ح ٧، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ٣/ ١٩٤، ح ٥، باب مقدار ما يحرم من الرضاع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٣٨٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ٢، ح ١٩. والرواية موثقة بمسعدة بن صدقة الثقة العامي. راجع معجم رجال الحديث: ١٣٧/١٨.

(٣) الجامع للشرائع: ٤٣٥؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٩؛ اللمعة الدمشقية: ١٧٧؛ جامع المقاصد: ٢١٧/١٢.

(٤) مختلف الشيعة: ٧/ ٣٣؛ جامع المقاصد: ١٢/ ٢١٧.

الكتاب والسنة، للمنع عن كونها إلا في مقام أصل التشريع، ولو سلم الإطلاق فلا مجال أيضاً، لأن التمسك بها في المقام من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، لما سبق من أن المراد من قوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» هو تنزيل ما يحصل بالرضاع من العناوين منزلة ما يحصل منها بالنسب في الحكم.

ومن المعلوم أن مجرد تحقق مسمى الرضاع لا يكون عند العرف موجباً لحصول تلك العناوين، بل لا بد من حصولها بها عرفاً من بلوغه إلى مقدار كثير، فمع الشك في كفاية عشر رضعات لا مجال للتمسك^(١).

ويمكن أن يقال: ما ذكر في تفسير النووي يشكل من جهة أن حصول مثل الأمومة والأخوة والبنوة بنظر العرف كيف يتحقق برضاع ليلة ويوم وخمس عشرة رضعة إلا بالتنزيل؟ وكيف يكون الحكم مرتباً على ما لا يتحقق إلا بالتنزيل؟

ويمكن أن يكون المراد أن العناوين الحاصلة بالنسب الموجبة للحرمة يتحقق بالرضاع بدون اعتبار تحققها بنظر العرف، فالرضاع في مدة يوم وليلة يوجب الحرمة بالنسبة إلى الفحل، لأنه صاحب اللبن وبمنزلة الأب كما في الأب النسبي، ويوجب الحرمة بالنسبة إلى المرضعة، لأنها بمنزلة الأم النسبية، وبالنسبة إلى أولادها النسبية، لأنهم بمنزلة الإخوة النسبية، فليس إحراز العناوين الخاصة على المكلف حتى يقال: إنه مع الشك في حصولها لا مجال للتمسك بالدليل للشبهة المصدقية.

ومع تعارض الأخبار لا يبعد حمل ما يدل على كفاية عشر رضعات على التقية من جهة بعض أخبار الباب، وهو ما رواه عبيد بن زرارة في الصحيح إلى أن قال: «فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات»^(١).

أقوال العامة في الباب
 وإن كان يشكل هذا من جهة اختلاف أقوال العامة، لأن المنقول من الشافعي^(٢) وأحمد بن حنبل^(٣) الاكتفاء بخمس رضعات، وفيهم من قال^(٤) بثلاث، واكتفى مالك^(٥) وأبو حنيفة^(٦) بالرضعة الواحدة.

ونقل العامة في صحاحهم عن عائشة أنه كان في القرآن عشر رضعات محرّمات فنسخت تلاوته.

وفي رواية أخرى عنها قالت: «كان في ما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات محرّمن، ثم نسخ بخمس معلومات»^(٧)، فكيف يحمل الأخبار الدالة على العشر على التقية مع أن مشاهير علمائهم لا يقولون به!؟

(١) الكافي: ٤٣٩/٥، ح ٩، باب حدّ الرضاع الذي يجرم؛ تهذيب الأحكام: ٣١٢-٣١٣، ح ٤، باب ما يجرم من النكاح من الرضاع وما لا يجرم منه؛ الاستبصار: ١٩٤/٣، ح ٦، باب مقدار ما يجرم من الرضاع؛ وسائل الشريعة: ٣٧٩/٢٠، أبواب ما يجرم بالرضاع، ب ٢، ح ١٨.

(٢) المجموع: ٢١٦-٢١٧.

(٣) المغني: ١٩٣/٩؛ الشرح الكبير (لابن قدامة): ٢٠٠/٩.

(٤) المحلى: ١٠/١٠؛ المجموع: ٢١٣/١٨.

(٥) المدونة الكبرى: ٤٠٥/٢؛ المحلى: ١٢/١٠.

(٦) بدائع الصنائع: ٨-٧/٤؛ بداية المجتهد: ٣٥/٢.

(٧) صحيح مسلم: ١٦٧/٤؛ سنن أبي داود: ٤٥٨/١، ح ٢٠٦٢؛ سنن الترمذي: ٣٠٩/٢؛

سنن النسائي: ١٠٠/٦.

مضافاً إلى الشهرة بين القدماء، فلا بدّ من التخيير والأخذ بأحد الطرفين، ولا تصل النوبة إلى الأصل ولا الأخذ بالأخبار الدالة على الخمس عشرة رضعة.

ثمّ إنّه ذكر في المقام إشكال وتنبية على ما يمكن أن يتفصّل به.

إشكال وتنبية

في المقام

أما الإشكال فحاصله هو أنّ أخبار التقديرات الثلاث حيث تكون في مقام البيان وإناطة التحريم بها ذكر فيها من التقديرات على وجه يدور مدارها وجوداً وعدمها ينحلّ كلّ واحد منها إلى قضيتين موجبة دالة على انتشار الحرمة بما ذكر فيه من التقدير وسالبة دالة على عدم الانتشار عند عدم تحقّق ذلك التقدير فيقع بينها التنافي والتعارض.

وأما ما قيل في التفصّي فوجوه:

الوجوه التي قيلت

في التفصّي عن

الإشكال

منها: أنّ التنافي بينها إنّما يلزم إذا لم تكن بين التقادير ملازمة، وعدم الملازمة غير معلوم، ومعه لا علم بالتنافي، ولازم هذا الوجه هو الحكم بنشر الحرمة عند حصول أحد الحدود.

وفيه: أنّ الانفكاك بين التقدير بالزمان والعدد في غاية الظهور، ويمكن الانفكاك أحياناً بين التقدير بأحدهما والتقدير بالأثر، لإمكان أن لا يحصل بشيء من الإرضاع في يوم وليلة وخمس عشرة رضعة الأثر - أعني نبات اللحم وشدّ العظم - لأجل وجود مانع من حصوله بأن كان المرتضع مريضاً.

ومنها: ما عن الفاضل الهندي من أنّ التنافي بين الأخبار إنّما يلزم لو كان التقديرات في عرض واحد وليست كذلك، بل التقدير بالأثر هو الأصل، وإنّما جعل التقديران الآخران طريقاً إليه.

ويؤيده - بل يدل عليه - قوله عليه السلام في صحيحة علي بن رثاب المتقدمة في جواب قول السائل: «يحرّم عشر رضعات؟ لا» لأنها لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم، ولازم هذا الوجه انتشار الحرمة بالارتضاع في يوم وليلة وبخمس عشرة رضعة فيما إذا احتتم حصول الأثر بهما لا مع العلم بعدم حصوله.

ويمكن أن يقال: ما ذكر في الإشكال من التنافي بين التقادير على وجه يدور مدارها وجوداً وعدماً والانحلال إلى قضيتين، إلى آخره، ممنوع، فإنّ التقدير بإنبات اللحم وشدّ العظم أو إنبات اللحم والدّم كما في بعض الأخبار فيه الحصر حيث قال عليه السلام - على المحكي - : «لا يحرّم من الرضاع إلا ما اشتدّ عليه العظم وأنبت اللحم» في حسنة ابن أبي عمير^(١).

لا حصر في التقديرين

الأخرين

وأما التقديران الآخران، فلا حصر فيهما معاً، فلاحظ موثقة زياد بن سوقة حيث قال عليه السلام - على المحكي - : «لا يحرّم الرضاع أقلّ من رضاع ليوم وليلة أو خمس عشرة رضعة»^(٢)، فلو اتفق رضاع يوم وليلة ولم تكمل خمس عشرة رضعة نشر الحرمة، ولو اتفق خمس عشرة رضعة ولم يكمل رضاع يوم وليلة نشرت الحرمة وبعد كونها طريقتين إلى التقدير ولم يظهر مخالفة الطريق للواقع فلا إشكال.

(١) الكافي: ٤٣٨/٥، ح ٦، باب حدّ الرضاع الذي يحرّم؛ تهذيب الأحكام: ٣١٢/٧، ح ٣، باب ما يحرّم من النكاح من الرضاع وما لا يحرّم منه؛ الاستبصار: ١٩٣/٣-١٩٤، ح ٥، باب مقدار ما يحرّم من الرضاع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٣٨١، أبواب ما يحرّم بالرضاع، ب ٢٠، ح ٢٣. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

نعم، يظهر الحصر في رواية الفضيل عن الباقر عليه السلام حيث قال - على المحكي -: «لا يحرم من الرضاع إلا المجبور»، إلى آخره، فهذه الرواية على فرض الأخذ بها في قبال ما دلّ على عدم كفاية العشر لا يؤخذ بها من جهة الحصر، للاتفاق على عدم لزوم ما ذكر فيها من كون المرضعة أمّاً أو ظنّاً أو أمة.

(وتعتبر^(١) في الرضعات قيود ثلاثة: كمال الرضعة، وامتناعها من

الثدي، وأن لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة.

الثالث: أن يكون في الحولين وهو يراعى في المرتضع دون ولد المرضعة).

أما كمال الرضعة، فاستدلّ^(٢) على اعتباره بما رواه الشيخ عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرتضع حتى يتصلع ويمتلئ وينتهي بنفسه»^(٣).

وعن ابن أبي يعفور قال: «سألته عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: إذا رضع حتى يمتلئ بطنه فإنّ ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم»^(٤).

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ويعتبر» بدل «وتعتبر».

(٢) نهاية المرام: ١/ ١١٠؛ الحدائق الناضرة: ٢٣/ ٣٥٥؛ جواهر الكلام: ٢٩/ ٢٨٨.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٤٥، ح ٧، باب نوادر في الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣١٦، ح ١٤، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ٣/ ١٩٥، ح ١٢، باب مقدار ما يحرم من الرضاع؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٣٨٣، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ٤، ح ٢. والسند إلى ابن أبي عمير صحيح.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣١٦، ح ١٥، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛

الاستبصار: ٣/ ١٩٥-١٩٦، ح ١٣، باب مقدار ما يحرم من الرضاع؛ وسائل الشريعة: ←

وفي حديث الفضيل بن يسار: «ثم يرضع عشر رضعات يرؤى الصبي وينام»^(١)، وبأنه المتبادر عند الإطلاق.

ما يرد على هذه الأدلة
فلولا مخالفة المشهور لأمكن أن يقال: أما رواية الفضيل، فمع عدم العمل بمضمونها من الاكتفاء بالعشر مشتملة على اعتبار النوم ولا يعتبر، فكيف يؤخذ بها في اعتبار القيد المذكور؟

وأما ما رواه الشيخ عن ابن أبي عمير، وما عن ابن أبي يعفور، فظاهرهما كفاية الرضعة الواحدة بالوصف المذكور، وهذا خلاف المشهور فكيف يؤخذ بها؟

وأما التبادر، فيمكن منعه، ألا ترى أنه لو نهى السيد عبده عن شرب مائع فهل يتبادر النهي عن الشرب الكامل بحيث لو كان ناقصاً ما خالف السيد؟ وكذا لو نهى الوالد عن شرب مائع.

ويشهد لما ذكر قول العلامة رحمته في القواعد في الشرط الآتي: لا يشترط عدم تخلل المأكول والمشروب بين الرضعات، بل عدم تخلل رضاع وإن كان أقل من رضعة^(٢)، إذ مع التبادر لا يضّر تخلل الرضاع المذكور.

→ ٣٨٣/٢٠، أبواب ما يجرم بالرضاع، ب، ٤، ح ١. والرواية صحيحة أو موثقة على كلام في أبان بن عثمان. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

(١) تهذيب الأحكام: ٧/٣١٦-٣١٦، ح ١٣، باب ما يجرم من النكاح من الرضاع وما لا يجرم منه؛ الاستبصار: ٣/١٩٦، ح ١٤، باب مقدار ما يجرم من الرضاع؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٣٧٧، أبواب ما يجرم بالرضاع، ب، ٢، ح ١١، وفيه محمد بن سنان. راجع معجم رجال

الحديث: ١٦/١٥١.

(٢) قواعد الأحكام: ٣/٢٣.

وما يقال من أن يجعل تقييد الفصل المنفي بالرضعة وارداً مورد الغالب حيث إنَّ الفصل إذا اتفق لا يكون بأقل من رضعة كاملة^(١) لم يظهر وجهه، لكن لا مجال لمخالفة المشهور.

وأما اعتبار الامتصاص من الثدي، فقد مرَّ الكلام فيه.

وأما اعتبار عدم الفصل برضاع غير المرضعة، فيدلُّ عليه قوله ﷺ في اعتبار عدم الفصل برضاع غير المرضعة موثقة زياد بن سوقة المتقدمة: «أو خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها»، إلى آخره.

وأما اعتبار كون الرضاع في الحولين، فيدلُّ عليه النبوي المعروف: «لا رضاع بعد فطام»^(٢). في الحولين

وفسر الفطام في بعض النصوص بالحولين كرواية حماد بن عثمان عن أبي عبد الله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام، قلت: جعلت فداك وما الفطام؟ قال: الحولان اللذان قال الله عزَّ وجلَّ»^(٣).

فالمراد من فطام هو زمان الفطام، وعليه فلا بدَّ أن يكون قوله ﷺ قبل الفطام في رواية عبد الملك: «الرضاع قبل الحولين قبل الفطام»^(٤)

(١) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ٣١٧.

(٢) الكافي: ٤٤٣/٥، ح ٥، باب أنه لا رضاع بعد فطام؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٧٦/٣، ح ٤٦٦٦، باب الرضاع.

(٣) الكافي: ٤٤٣/٥، ح ٣، باب أنه لا رضاع بعد فطام؛ تهذيب الأحكام: ٣١٨/٧، ح ٢١، باب ما يجرم من النكاح من الرضاع وما لا يجرم منه؛ الاستبصار: ١٩٨/٣، ح ٢١، باب مقدار ما يجرم من الرضاع؛ وسائل الشريعة: ٣٨٥/٢٠، أبواب ما يجرم بالرضاع، ب ٥، ح ٥. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٤) الكافي: ٤٤٣/٥، ح ٢، باب أنه لا رضاع بعد فطام؛ تهذيب الأحكام: ٣١٨/٧، ح ٢٠، ←

عطف بيان لقوله قبل الحولين لا خبراً بعد خبر كي يكون دليلاً لاعتبار كلا الأمرين.

وقد يقال: الحمل على العطف التفسيري وإن كان خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا أنه لا ينفع إبقاؤه على ظاهره، لأن غاية الأمر وقوع التعارض بين الظهورين ظهور رواية حماد في أن المراد بالفطام هو الحولان، وظهور رواية عبد الملك في أن المراد بالفطام نفسه فيجب الرجوع إلى إطلاق صحيحة بريد المتقدمة القاضي بنفي اعتبار الفطام بنفسه^(١).

ويمكن أن يقال: على فرض تسليم إطلاق صحيحة بريد من جميع الجهات إن كان النظر إلى مرجحيته فمع لزوم كون المرجح سنة قطعية كيف تكون مرجحة مع عدم قطعيتها؟ وإن كان النظر إلى مرجعيته، فلا يكون المطلق كالأصل ليس في مرتبة دليل اجتهادي، بل هو طرف المعارضة غاية الأمر مع عدم خاص موافق له يقدم الأخص المخالف له، للأظهرية ومع وجوده يقع التعارض بين العام والخاص الموافق وبين الخاص المخالف.

لكن الذي يسهل الخطب أن الخبر المفسر للفطام ليس ظاهراً، بل هو نص فمع حجتيه لا وجه لرفع اليد عنه مع قابلية الخبر الآخر للحمل على العطف التفسيري.

→ باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٣٨٥، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب، ٥، ح ٤. والرواية صحيحة أو موثقة بأبان بن عثمان. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

(١) كتاب الرضاع (للأخوند الخراساني): ٨.

المعروف رعاية
الحولين بالنسبة إلى
المرتضع

ثم إنّ المعروف رعاية الحولين بالنسبة إلى المرتضع بأن يكون ارتضاعه قبل تمام الحولين من ولادته لا بالنسبة إلى ولد المرضعة الذي يكون اللبن من ولادته.

واستدل^(١) بظهور الخبر الدالّ على اعتبار كون الرضاع قبل الفطام بالنسبة إلى المرتضع ولا أقلّ من عدم ظهوره بالنسبة إلى ولد المرضعة، فنرجع إلى الإطلاقات أو أصالة تحقّق عدم ناسر الحرمة.

ولعلّ دعوى الظهور بالنسبة إلى المرتضع من جهة أنّ الرضاع متعلّق بالمرتضع لا بولد المرضعة، فلا مجال لصرف الفطام إلى خصوص ولد المرضعة فيكون مخصوصاً بالمرتضع أو مطلقاً فنأخذ بالقدر المتيقّن.

واستدلّ على هذا بما ورد من: «أنّه سئل عليه السلام عن امرأة أرضعت جارية لها أكثر من ستين لتحرم على زوجها أفسد ذلك بينهما؟ فقال عليه السلام: لا، لأنّه رضاع بعد الحولين»^(٢).

فإذا كان إرادة حولي رضاعه من الحولين قدراً متيقّناً يحتاج إرادة حولي رضاع ولد المرضعة منه أيضاً إلى لحاظين: لحاظ ابتداء حولي رضاع المرتضع، ولحاظ ابتداء حولي رضاع ولد المرضعة إذ لا جامع بينهما.

ويمكن أن يقال: كما يتصوّر الجامع بين أفراد الحولين بالنسبة إلى المرتضعين كذلك لا مانع من تصوّره بين ولد المرضعة والمرتضع، ولا حاجة إلى لحاظين، فهل وجود القدر المتيقّن مانع عن الأخذ بالإطلاق

(١) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ٢٩٩.

(٢) لم نعر على هذا الخبر ولا على المستدلّ به.

- كما في كلام بعض الأعلام^(١) في الأصول - أو لا يمنع - كما في كلام بعض^(٢) آخر منهم -؟

(الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد، فيحرم الصبيان يرتضعان بلبن واحد ولو اختلف المرضعتان، ولا يحرم لورضع كل واحد من لبن فحل آخر وإن اتحدت المرضعة).

المشهور^(٣) أنه يعتبر في نشر الحرمة بين المرتضعين من مرضعة واحدة اتحاد الفحل الذي ترتضعان من لبنه، فمع عدم الاتحاد لا تحرم المزاوجة بينهما، فالعبرة بالأخوة من جهة الأب في نشر الحرمة دون الأم.

اعتبار اتحاد الفحل في نشر الحرمة

ويدل على ذلك صحيحة الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام أيحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحليلين فلا بأس»^(٤).

ماورد فيه من الروايات

وموتقة عمار الساباطي عن ابن محبوب بواسطة هشام بن سالم قال:

(١) كفاية الأصول: ٢٤٨؛ نهاية الأفكار: ١/٥٧٥.

(٢) درر الفوائد: ١/٢٣٥؛ أجود التقريرات: ١/٥٣٠.

(٣) المراسم: ١٤٩؛ السرائر: ٢/٥٥٣؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٢٨؛ الجامع للشرائع: ٤٣٥؛ تذكرة الفقهاء: ٢٤/٧٦، وفيه دعوى الإجماع.

(٤) الكافي: ٥/٤٤٣، ح ١١، باب صفة لبن الفحل؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٢١، ح ٣١، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ٣/٢٠١، ح ٨، باب أن اللبن للفحل؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٣٨٩، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب، ح ٦، ح ٣.

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة أيجل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا، فقد رضعنا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة، قال: قلت: فيتزوج أختها لأمتها من الرضاعة؟ فقال: لا بأس بذلك إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس» الخبر^(١).

المخالف في المسألة أبو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمته الله^(٢) وصاحب القول المخالف الوافي^(٣)، ولعله لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَخْوَانُكُمْ مِمَّنْ أَرْضَعْتُمْ﴾^(٤)، وعموم قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وعموم قول الرضاء عليه السلام - على المحكي - في حديث محمد بن عبيدة الهمداني: «فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات؟»^(٥).

وأجيب بأن العمومات يجب تخصيصها بالأخبار الخاصة، وأما معارضتها مع الخبر المذكور وترجيحه عليها بمخالفتها للكتاب واحتمال حملها على التقية لا يصح مع ترجيحها عليه سنداً ودلالةً وجهةً، لتعددتها

(١) الكافي: ٥/٤٤٢، ح ١٠، باب صفة لبن الفحل؛ الاستبصار: ٣/٢٠٠، ح ٦، باب أن اللبن للفحل؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٣٨٨، أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٦، ح ٢. والتعبير عنه بالمؤثّق لعنار بن موسى الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٢) مجمع البيان: ٢/٢٨.

(٣) الوافي: ٢١/٢٤٨؛ مفاتيح الشرائع: ٢/٢٣٥.

(٤) النساء: ٢٣.

(٥) الكافي: ٥/٤٤١، ح ٧، باب صفة لبن الفحل؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٢٠-٣٢١، ح ٣٠، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ٣/٢٠٠، ح ٧، باب أن اللبن للفحل؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٣٩١، أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٦، ح ٩. ومحمد بن عبيد الهمداني مهمل لم يذكر في المصادر الرجالية.

وصحة بعضها وثيقة الآخر بخلافه حيث إنه ضعيف السند ولم يعمل به المشهور، وموافق للعامّة على ما حكى من مذهبهم، وأما ترجيحه من جهة موافقة الكتاب والسنة ومخالفتها، فهو فرع الإطلاق فنقول: لا إطلاق لهما^(١).

ما يرد على الإشكال ويمكن أن يقال: أما الإشكال من جهة ضعف السند فله وجه وكذلك من جهة موافقة العامّة، وأما من حيث الدلالة، فالظاهر إباؤه عن التخصيص والإشكال في إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ مِمَّنْ أَرْضَعْتُمْ﴾، وقوله ﷺ - على المحكي - : «يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ»، إلى آخره، مشكل، فإن فتح هذا الباب يوجب سقوط نوع المطلقات عن الحجية بحسب إطلاقها.

وقد تمسك في أوائل مبحث الرضاع في مسألة شمول النبوي بإطلاقه النسب الذي يتحقق به المصاهرة إلى أنّ هذا الكلام كيف يجتمع مع القول بعدم الحاجة إلى مقدمات الحكمة، كما سبق هذا الكلام.

(ويستحب أن يتخير للرضاع المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة، ولو اضطر إلى الكافرة استرضع الذميّة، ويمنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير، ويكره تمكينها من حمل الولد إلى منزلها، ويكره استرضاع المجوسية ومن لبنها عن زنا، وفي رواية إذا أحلها مولاها طاب لبنها).

الظاهر من كلماتهم استحباب اختيار المرأة الموصوفة بالأوصاف المذكورة من مثل قول الباقر ﷺ - على المحكي - : «قال رسول الله ﷺ: لا

أوصاف المرضعة
والروايات الواردة
في المقام

تسترضع الحُمَّاء والعمشاء^(١)، فإن اللبن يعدي وإن الغلام ينزح إلى اللبن، يعني إلى الظئر في الرعونة^(٢) والحمق^(٣).

وما عن الصادق عليه السلام: «كان أمير المؤمنين - عليه الصلاة والسلام - يقول: لا تسترضع الحمقاء، فإن اللبن يغلب الطباع.

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تسترضع الحمقاء، فإن الولد يشبّ عليه^(٤).
وقال أيضاً: قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: «انظروا من ترضع أولادكم، فإن الولد يشبّ عليه^(٥)»^(٦).

وما عن الهيثم، عن محمد بن مروان قال: «قال لي أبو جعفر عليه السلام: استرضع لولدك بلبن الحسان، وإيّاك والقباح، فإن اللبن قد يعدي^(٧)».

(١) «العمشاء» ليس في المصادر.

(٢) الرعونة: الحمق والاسترخاء. مجمع البحرين: ٢٥٦/٦.

(٣) الكافي: ٤٣/٦، ح ٨، باب من يكره لبنه ومن لا يكره؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٧٨/٣، ح ٤٦٧٩، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ١١٠/٨، ح ٢٤، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة: ٤٦٧/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٨، ح ٢.

(٤) الكافي: ٤٣/٦، ح ٩، باب من يكره لبنه ومن لا يكره؛ وسائل الشيعة: ٤٦٧/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٨، ح ٣. والرواية موقوفة بمسعدة بن صدقة. راجع معجم رجال الحديث: ١٣٧/١٨.

(٥) المراد منه أن الولد يصير شاباً على الرضاع فاللبن يؤثر في أخلاقه. الوافي: ١٣٧٠/٢٣.

(٦) الكافي: ٤٤/٦، ح ١٠، باب من يكره لبنه ومن لا يكره؛ وسائل الشيعة: ٤٦٦/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٨، ح ١. والرواية موقوفة بغياث بن إبراهيم البصري الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ٢٣١/١٣.

(٧) الكافي: ٤٤/٦، ح ١٢، باب من يكره لبنه ومن لا يكره؛ تهذيب الأحكام: ١١٠/٨، ح ٢٥، ←

وما في خبر زرارة: «عليكم بالوُضَاء^(١) من الظُّؤرة، فإن اللبن يعدي»^(٢).

وما عن الباقر عليه السلام في حسن ابن مسلم: «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلي من لبن ولد الزنى» الخبر^(٣).

المستفاد من الأخبار
المذكورة

ويمكن أن يقال: المستفاد من الأخبار المذكورة الإرشاد إلى التجنب عن المذكورات من جهة سراية الأوصاف الخلقية إلى الرضيع لا مثل التهود والتنصر والشرك الخارج عن الخلقة لا الكراهة كالنهي عن استعمال الماء المشمس في الطهارة من جهة إیراث البرص، ولا الاستحباب الشرعيتين.

كراهة استرضاع
ولد الزنى

ولا يبعد استفادة كراهة استرضاع ولد الزنى، وجواز استرضاع اليهودية

→ باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة: ٤٦٨/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب٧٩، ح١. والمهشم ومحمد بن مروان مهملان، لم يذكر في المصادر الرجالية.

(١) الوضاء: هي الحسن. مجمع البحرين: ١/٤٤٠.

(٢) الكافي: ٤٤/٦، ح١٣، باب من يكره لبنه ومن لا يكره؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٧٨/٣، ح٤٦٧٧، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ١١٠/٨، ح٢٦، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة: ٤٦٨/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب٧٩، ح٢. والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٤٣/٦، ح٥، باب من يكره لبنه ومن لا يكره؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٧٩/٣، ح٤٦٨١، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ١٠٩/٨، ح٢٠، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ الاستبصار: ٣/٣٢٢، ح٥، باب كراهية لبن ولد الزنى؛ وسائل الشيعة: ٤٦٤/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب٧٦، ح٢. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

والنصرانية والمشرقة من حسن ابن مسلم المذكور، وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله: «سئل الصادق عليه السلام هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية والنصرانية والمشرقة؟ قال: لا بأس وقال: امنعوهنّ من شرب الخمر»^(١).

وقال الحلبي: «سأله عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته؟ قال: ترضعه تلك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحلّ مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولك إلى بيوتهن، والزانية لا ترضع ولدك، فإنه لا يحلّ لك، والمجوسية لا ترضع ولدك إلا أن تضطرّ إليها»^(٢).

ويظهر من هذه الأخبار جواز استرضاع الكافرة اختياراً، وهذا لا يجتمع مع ما هو المعروف من عدم جواز تمكين غير المكلفين من شرب الأعيان النجسة مع ما هو المسلّم من نجاسة فضلات الكفار، ولعلّه لذا قيّد في المتن الجواز بالاضطرار.

وأما كراهة استرضاع المجوسية، فلما روى في الكافي عن سعيد بن يسار في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تسترضع الصبيّ المجوسية كراهة استرضاع المجوسية»

(١) الكافي: ٤٣/٦، ح ٤٣، باب من يكره لبنه ومن لا يكره؛ تهذيب الأحكام: ١٠٩/٨، ح ٢٢، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة: ٤٦٥/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٦، ح ٥. والرواية موقّعة بحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤٧٩/٣، ح ٤٦٨٠، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ١١٦/٨، ح ٥٠، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة: ٤٦٥/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٦، ح ٦. والرواية صحيحة.

وتسترضع اليهودية والنصرانية، ولا يشرن الخمر يمنعن عن ذلك»^(١)،
وظاهره الحرمة، وكذلك لبن الزانية يستفاد من صحيح الحلبي المذكور
حرمة استرضاعها والمعروف الكراهة.

وأما الروايات الدالة على طيب لبنها إذا أحلها مولاها، فمنها: ما
رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح أو الحسن^(٢) عن أبي
جعفر عليه السلام قال: «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلي من ولد
الزنى، وكان لا يرى بأساً بولد الزنى إذا جعل مولى الجارية الذي
فجر بالجارية في حل»^(٣).

الروايات الدالة على
طيب لبنها إذا أحلها
مولاها

ومنها: ما رواه الصدوق بإسناده عن حريز، عن محمد بن مسلم
وغيره في الصحيح أو الحسن^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المرأة يكون لها
الخدام قد فجرت يحتاج إلى لبنها؟ قال: مرها فلتحللها يطيب اللبن»^(٥).

(١) الكافي: ٦/ ٤٤، ح ١٤، باب من يكره لبنه ومن لا يكره؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١١٠، ح ٢٣،
باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة:
٢١/ ٤٦٤، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٦، ح ١.

(٢) التريديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ٣١٦.

(٣) الكافي: ٦/ ٤٣، ح ٥، باب من يكره لبنه ومن لا يكره؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٧٩،
ح ٤٦٨١، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٠٩، ح ٢٠، باب الحكم في أولاد المطلقات
من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ الاستبصار: ٣/ ٣٢٢، ح ٥، باب كراهية لبن ولد
الزنا؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤٦٢، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٥، ح ٢.

(٤) التريديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ٣١٦.

(٥) الكافي: ٥/ ٤٧٠، ح ١٢، باب الرجل يجل جاريتيه لأخيه والمرأة تجل جاريتها لزوجها؛
تهذيب الأحكام: ٨/ ١٠٩، ح ١٩، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم

بعده وهم أطفال؛ الاستبصار: ٣/ ٣٢٢، ح ١٤، باب كراهية لبن ولد الزنا؛ وسائل الشيعة: ←

(وهنا مسائل:)

المسائل المتعلقة

(الأولى: إذا أكملت الشرائط صارت المرضعة أمّاً وصاحب اللبن أباً بالرضاع وأختها خالة وبناتها أختاً، ويحرم أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً على المرتضع وأولاد المرضعة ولادة لرضاعاً).

ما يحرم من الرضاع إذا أكملت شرائط الرضاع

قد يقال في ضابطة التحريم في الرضاع: إن الاستفادة من قوله ﷺ: «يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ» أنّ كلّ عنوان قد حمل عليه الشارع التحريم من جهة علاقة نسبية، فهذا العنوان يحرم من جهة نظير تلك العلاقة من الرضاع، فالمراد بـ«ما» الموصولة في الحديث هو عنوان كلي مشترك بين ما يحصل بالنسب وبين ما يحصل بالرضاع تعلق التحريم به من جهة النسبية باعتبار بعض أفرادهِ وهو الحاصل بالنسب، وتعلق التحريم به باعتبار بعض أفرادهِ من جهة الرضاع وهو الحاصل بالرضاع. ولا يقدح في هذا كون استعمال لفظ ذلك العنوان في الحاصل بالرضاع مجازياً إذا لم يقع في الكلام لفظ أحد تلك العناوين حتى يقال: إنّ المراد به خصوص الحاصل بعلاقة النسب، بل نقول: إنّهُ اعتبر مثلاً قدر مشترك بين الأمّ الرضاعية والنسبية وأريد من الموصول.

وإن أبيت إلّا عن أنّ المراد بالموصول خصوص العنوانات النسبية، فلا بدّ في الكلام من تقدير بأن يراد أنّه يحرم من الرضاع نظير كلّ عنوان من العنوانات النسبية التي يحرم من جهة النسب، وهذا القدر هو الذي ارتكبه جمع كثير من الفقهاء المتأخرين في تفسير الحديث.

ثم إنّ العنوان الذي يحرم من جهة النسب ليس إلا أحد العنوانات المتعلقة بها التحريم في لسان الشارع كالأمّ والبنت والأخت وغيرهنّ من المحرّمات المذكورة في الكتاب والسنة.

وأما العنوان المستلزم لأحد هذه، كأمّ الأخ للأبوين المستلزمة لكونها أمّاً، أو كأمّ السبط المستلزمة لكونها بنتاً، وكأخت الأخ للأبوين المستلزمة لكونها أختاً، فليس شيء منهنّ يحرم من جهة النسب، إذ لا نسب بينهنّ من حيث هذا العنوان وبين المحرّم عليه، فإنّ أمّ أخ الشخص من حيث إتمام أمّ أخ ليس نسبة له، بل نسبة لأخيه، والنسب الحاصل بين الشخص وبين نسبه لم يثبت كونه جهة للتحريم.

والشاهد على ذلك أدلّة المحرّمات، فإنّ منها يستفاد جهة تحريم المحرّمات، إذ لا يستفاد من قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾^(١) إلا أنّ جهة التحريم أمومة الأمّ للشخص، وأما أمومتها لأخيه أو بنوتها لجدّيه أو أخواتها الخالية، فلم يستفد من دليل كونها جهة للتحريم^(٢).

ويمكن أن يقال: ظاهر ما ذكر لزوم حصول نظير العنوان الحاصل من جهة النسب لدى العرف، فكّل عنوان تعلق به الحرمة من جهة النسب تعلق به الحرمة من جهة الرضاع أو حصول بعض أفراد العنوان الكلّي الجامع بين النسبي والرضاعي، وقد سبق الإشكال فيه، فكيف يعتبر العرف الأمومة والأخوة مثلاً بمجرد إرضاع الولد يوماً وليلاً أو خمس عشرة رضعة، ولا أقلّ من الشكّ.

(١) النساء: ٢٣.

(٢) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ٣٢٧-٣٢٩.

وثانياً نقول: ما تعلق الحرمة في النسب بالعناوين كالأمومة والأخوة والبنوة مثلاً، بل تعلق الحرمة بالمعنونات بالعناوين كالأمهات والأخوات مثلاً، فمع اتحاد أحد المعنونات مع المعنونة بعنوان آخر بحيث أمكن ترتيب قياس كأن يقال: كل أم أخ للأبوين مثلاً أم في النسب، وكل أم محرمة من جهة النسب، فكل أم الأخ للأبوين محرمة في النسب، فكذا نظيرتها في الرضاع، وقد سبق في صدر البحث، وهذا خلاف المشهور.

والمقصود أن القول بعموم المنزلة في الرضاع ليس واضح البطلان إلا أن يقال في وجه بطلان هذا القول: إنه يلزم منه ما لا يلتزم به، وما هو مخالف لصريح القرآن حيث إن لازم هذا القول حرمة بنات عم رسول الله ﷺ بسبب رضاعه ﷺ مع عمه حمزة عند امرأة واحدة بلبن فحل واحد، فإنه بذلك صار أخاً له واستلزم بذلك أخوة النبي ﷺ بجميع إخوة حمزة، فلا يجوز له نكاح أحد من بنات عمه وهو مخالف لصريح قوله تعالى: ﴿ إِنَّا أَخْلَقْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ ﴾، إلى قوله: ﴿ وَبَنَاتِ عَمَّتِكَ ﴾^(١) ومخالف لصريح موقئ يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه فيحل لي أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس»^(٢).

إلا أن يقال: لا مانع من التخصيص كما يلتزم المنكرون لهذا القول

(١) الأحزاب: ٥٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٢٣/٧، ح ٣٩، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٣٦٩/٢٠، أبواب ما يحرم بالنسب، ب، ح ٣. والتعبير عنها بالمؤثقة لابن فضال الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

بالتخصيص مثل «لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن».

جواب الإشكال

وما ذكر من الإشكال الأول يمكن الجواب عنه بعدم لزوم حصول عنوان نظير عنوان المذكور في النسب بنظر العرف، بل يكفي حكم الشرع بحصول ذلك العنوان، ولذا يتمسك في موارد الشك في نشر الحرمة بالأخبار الخاصة.

الأول

وأما حرمة أولاد صاحب اللبن نسباً ورضاعاً على المرتضع بخلاف أولاد المرضعة، فإنها يحرم الأولاد النسبية دون الرضاعية، فلأن أولاد صاحب اللبن إخوة له أو أولاد إخوة.

هذا في الأولاد النسبية واضح، وفي الأولاد الرضاعية يدل عليه صحيحة الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام أمجل له أن يتزوج أختها لأمتها من الرضاعة؟ فقال عليه السلام: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يجل، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس»^(١). وموتق عمار الساباطي وقد تقدم الكلام.

ومما ذكر ظهر الفرق بين الأولاد الرضاعية من طرف الأب وبين الأولاد الرضاعية من طرف الأم، وخالف في المسألة الشيخ الطبرسي رحمته الله^(٢) والمحدث الكاشاني^(٣).

(١) الكافي: ٥/٤٤٣، ح ١١، باب صفة لبن الفحل؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٢١، ح ٣١، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ٣/٢٠١، ح ٨، باب أن اللبن للفحل؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٣٨٩، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب، ح ٦، ح ٣.

(٢) مجمع البيان: ٢/٢٨.

(٣) الوافي: ٢١/٢٤٩؛ مفاتيح الشرائع: ٢/٢٣٥.

(الثانية: لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً، لأنهم في حكم ولده، وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا في أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها؟ قال في الخلاف: لا، والوجه الجواز).

أما حرمة نكاح أب المرتضع فيما ذكر، فيدلّ عليها صحيح ابن مهزيار قال: «سأل عيسى بن جعفر أبا جعفر الثاني عليه السلام عن امرأة أرضعت لي صبيّاً، فهل يحلّ لي أن أتزوِّج ابنة زوجها؟ فقال: ما أجود ما سألت من هاهنا يؤتى أن يقول الناس: حرّمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل لا غير، فقلت له: إن الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها، فقال: لو كنّ عشراً متفرقات ما حلّ لك منهنّ شيء وكنّ في موضع بناتك»^(١).

وصحيح الحميري قال: «كُتبت إلى أبي محمّد الحسن بن عليّ العسكري عليه السلام امرأة أرضعت ولد الرجل هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوِّج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع عليه السلام: لا تحلّ له»^(٢).

وصحيح أيوب بن نوح قال: «كتب عليّ بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي أيجوز لي أن أتزوِّج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك، لأنّ ولدها صار بمنزلة ولدك»^(٣).

(١) الكافي: ٥/ ٤٤١-٤٤٢، ح ٨، باب صفة لبن الفحل؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٢٠، ح ٢٨، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ الاستبصار: ٣/ ١٩٩، ح ٥، باب أنّ اللبن للفحل؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٣٩١، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ٦، ح ١٠.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٤٧، ح ١٨، باب نوادر في الرضاع؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٧٦، ح ٤٦٦٩، باب الرضاع؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٤٠٤، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ١٦، ح ٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٧٦، ح ٤٦٦٨، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٢١، ←

ويستفاد من قوله عليه السلام -على المحكي-: «من هاهنا تؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل» كفاية لبن الفحل في الحرمة ولو لم يكن ولادة نسبية.

وأما نكاح أولاد أب المرتضع الذين لم يرتضعوا في أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها، فعن الشيخ في الخلاف^(١) المنع، والمشهور^(٢) الجواز. وجه الجواز أن أولاد المرضعة وأولاد فحلها صاروا إخوة للمرتضع والمحرم في النسب نكاح الإخوة لا نكاح إخوة الإخوة إلا على القول بعموم المنزلة الذي لا يلتزم به المشهور.

حكم نكاح أولاد أب المرتضع الذين لم يرتضعوا في أولاد هذه المرضعة

ومستند المنع أن أولاد المرضعة إذا صاروا بمنزلة ولد أب المرتضع فهم إخوة لأولاد أب المرتضع^(٣).

مستند المنع وما يرد عليه

وقد يقال: التنزيل المذكور لا يلازم تنزيل أولاد المرضعة منزلة الإخوة لأولاد أب المرتضع، لجواز التفكيك بين المتلازمين بحسب الخارج.

إن قلت: سلّمنا عدم الملازمة، لكن مقتضى كون أولادها بمنزلة ولد الأب كونهم بمنزلتهم في جميع الآثار التي منها حرمة أولاد الأب عليهم.

→ ح ٣٢، باب ما يجرم من النكاح من الرضاع وما لا يجرم منه؛ الاستبصار: ٢٠١/٣، ح ٩، باب أن اللبن للفحل؛ وسائل الشريعة: ٤٠٤/٢٠، أبواب ما يجرم بالرضاع، ب ١٦، ح ١.

(١) الخلاف: ٩٣/٥، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) السرائر: ٥٥٧/٢؛ شرائع الإسلام: ٢٢٩/٢؛ كشف الرموز: ١٢٧/٢؛ تحرير الأحكام:

١٢/٢.

(٣) الخلاف: ٩٣/٥.

قلت: استفادة ذلك من النصوص ممنوعة، لأنّ تحريم أولاد الأب على ولده إنّما هو من حيث إختهم لولده لا من ولديتهم للأب، فلا يكفي التنزيل من الحيثية الثانية في ترتيب ما للحيثية الأولى من الآثار.

إن قلت: إنّ الأخوة ليس مفهومها عرفاً، بل حقيقة إلاً كون شخصين ولد الواحد، فكون شخص ولداً لأب الشخص أو لأمه عين كونه أخاً له، لا أنّه عنوان آخر ملازم كي يقال بإمكان التفكيك.

قلت: أولاً: كون مفهوم الأخوة ما ذكر ممنوع، لأنّ الأخوة إضافة بين الولدين والولديّة إضافة بين الابن والأب، فالأخوة نسبة مغايرة لذلك المعنى، ناشئة عنه لا عينه.

وثانياً: سلّمنا ذلك، لكن التفكيك بين المتلازمين في مقام التنزيل في غاية الإمكان، ودعوى الملازمة العرفية بين التنزيلين ممنوعة.

وثالثاً: سلّمنا لكن نقول: إنّ الظاهر بقربنة كون السؤال عن جواز تزويج الأب في أولاد المرضعة هو كون الخبر في مقام التنزيل بلحاظ خصوص ما بين الأولاد والأب لا بلحاظ جميع الآثار^(١).

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من أنّ الأخوة إضافة ناشئة من الولادة من طرف الأب أو الأم مغايرة للإضافة الولديّة، فهو قابل للمنع، لأنّ لا نرى إضافة بين الشخصين الأخوين إلاً كونها من أب واحد أو أم واحدة. وأمّا ما ذكر من الأخذ بالقدر المتيقن في مقام التنزيل، فلعلّه خلاف مسلك كثير في الأصول، وبناء على مسلك من يقول بعدم الحاجة إلى

(١) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ٣٤٣؛ كتاب الرضاع (للأخوند الخراساني): ٢٠.

مقدّمات الحكمة التي عدّ منها عدم وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب بنظر بعض الأعلام لا يتمّ.

(الثالثة: لو تزوّج رضيفة فأرضعتها امرأته حرّمتا إن كان دخل بالمرضعة وإلا حرمت المرضعة حسب، ولو كان لزوجتان فأرضعتها واحدة حرمتا مع الدخول، ولو أرضعتها الأخرى فقولان: أشبههما أنها تحرم أيضاً، ولو تزوّج رضيعتين فأرضعتها امرأته حرمن كلّهنّ إن كان دخل بالمرضعة وإلا حرمت المرضعة).

لا خلاف ظاهراً في أنّ الرضاع مع الشرائط كما يوجب مع سبقه حرمة النكاح كذلك يوجب لحوقه حرمة النكاح وفساده بقاءً.

ويدلّ عليه النبويّ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وخصوص بعض النصوص كحسنة الحلبيّ بابن هاشم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أنّ رجلاً تزوّج جارية [رضيعاً] فأرضعتها امرأته فسد نكاحه»^(١).

ونحوها حسنته الأخرى^(٢) والمحكيّ عن الفقيه أنّه رواها^(٣) بسند صحيح^(٤).

الرضاع يوجب
لحوقه حرمة النكاح
وفساده بقاءً

روايات الباب

(١) الكافي: ٥/٤٤٤، ح ٤، باب نوادر في الرضاع؛ وسائل الشيعية: ٢٠/٣٩٩، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ١٠، ح ١. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) الكافي: ٥/٤٤٥، ح ٦، باب نوادر في الرضاع؛ وسائل الشيعية: ٢٠/٣٩٩-٤٠٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ١٠، ح ٢. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) أي الحسنة الأولى المروية عن الحلبيّ.

(٤) وهذه الصحيحة مروية عن عمّاد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام. من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٧٦، ←

ويمكن أن يقال: لعلّه يشكل الأمر على من لا يقول بإطلاق النبويّ والروايتان لا تثبتان الحكم بقول مطلق، لاختصاصهما بمورد خاصّ، فمع احتمال أن يكون عدم الخلاف من جهة الأخذ بإطلاق النبويّ وأمثاله كيف يثبت المدعى مع إنكار الإطلاق.

ويتفرّع على سببّيّة الرضاع لفساد النكاح السابق أنّه لو تزوّج بصغيرة فأرضعتها زوجته الكبيرة بطل نكاح الصغيرة مطلقاً كان بلبنه أو لبن غيره، وكانت الكبيرة مدخولاً بها أم لا، لصيرورتها بالرضاع بنتاً للكبيرة، فيبطل نكاحها، لعدم اجتماع الأمّ والبنت في الزوجيّة في زمان واحد وحرمت عليه مؤبداً لو كانت الكبيرة مدخولاً بها، لكونها إمّا بنتاً أو ربيبة، فلا تحرم عليه مؤبداً لو كانت الكبيرة غير مدخول بها، وكان الرضاع بلبن غيره.

وقد حكى عن بعض المشايخ رحمتهم الله ^(١) في هذه الصورة بعد حكمه بحرمة الكبيرة مؤبداً بصيرورتها بإرضاع الصغيرة أمّ الزوجة بحرمة الصغيرة جمعاً بمعنى بطلان نكاحها مع جواز تجديد العقد، ثمّ علّل بطلان نكاحها بعدم جواز الحكم بصحة نكاحها، وصحة نكاح إحداها ترجيح بلا مرجح.

وأورد عليه بأنّ الحكم بحرمة الكبيرة بناء على ما هو الحقّ والمختار عنده رحمتهم الله من اعتبار بقاء التلبس بالمبدأ في صدق المشتقّ حقيقة في غاية الإشكال، لأنّ الكبيرة لا تصير أمّ الزوجة كي يحكم بحرمتها مؤبداً،

→ ح ٤٦٧، باب الرضاع؛ وسائل الشيعة: ٣٩٩/٢٠، أبواب ما يجرم بالرضاع، ب ١٠، ح ١.

(١) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ٣٥٩.

لأن ارتفاع زوجية الصغيرة في مرتبة صيرورة الكبيرة أمًا، لأنها مستندان في عرض واحد إلى علة ثالثة وهو الرضاع ولو سلّم نمنع شمول أدلة حرمة أم الزوجة لمثل ما كانت الأمية للزوجة آتية^(١).

ويمكن أن يقال: على ما ذكر يشكل الحكم بحرمة الصغيرة أيضاً، لعدم كونها ربيبة بمقارنته كونها ربيبة مع ارتفاع زوجية المرضعة.

ثم إنه يمكن الفرق بين تزويج الأم والبنت ابتداءً، فالمعروف بطلانه، لأن الحكم بصحتها لا يمكن، وصحة نكاح إحداهما ترجيح بلا مرجح، وأما النكاح المتحقق، فكيف يحكم ببطلانه بالنسبة إلى كليهما؟ مع أن المحرم الجمع ولم لا يكون المقام كصورة إسلام الكافر على خمس زوجات؟ فتأمل.

الفرق بين تزويج

الأم والبنت ابتداءً

وأما صورة إرضاع الزوجة الكبيرة الأخرى بعد إرضاع الكبيرة، فقليل فيها بحرمة الثانية أيضاً^(٢).
وقيل بعدم الحرمة^(٣).

الأقوال في إرضاع

الزوجة الكبيرة

الأخرى بعد إرضاع

الكبيرة

والحق الثاني، لعدم صدق المشتق حقيقة مع انقضاء المبدأ.
وقد يقال بالفرق بين إرضاع الكبيرة الأولى وإرضاع الثانية بالحرمة في الإرضاع الأولى، لصدق العرفي^(٤)، وإن كان فيها الإشكال المذكور آنفاً.
ويشكل هذا من جهة أن صدق العرفي لا يفيد مع الإشكال بحسب

(١) كتاب الرضاع (للاخوند الخراساني): ٢٢.

(٢) مختلف الشيعة: ٤٤/٧.

(٣) النهاية: ٤٥٦. وهو محكي عن ابن الجنيدي أيضاً. مختلف الشيعة: ٤٤/٧.

(٤) نهاية المرام: ١/١٢٩.

الدقة إلا أن يتمسك بها رواه في الكافي بسند ضعيف عن علي بن مهزيار ورواه عن أبي جعفر عليه السلام « قيل له: إن رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته، ثم أرضعتها امرأة له أخرى فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وامراتاه، فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية التي أرضعتها أولاً، فأما الأخيرة، فلا يجرم عليه نكاحها، لأنها أرضعت ابنتها^(١) »^(٢).

ومما ذكر ظهر حكم ما لو تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأته.

(السبب الثالث: في المصاهرة والنظر في الوطء واللمس).

(أما الأول: فمن وطأ امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أم الموطوءة وإن علت، وبناتها وإن سفن سواء كنّ قبل الوطء أو بعده، وحرمت الموطوءة على أب الواطن وإن علا وأولاده وإن نزلوا، ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت أمها عليه عينا على الأصح وبناتها جمعاً لا عينا، فلو فارق الأم حلت البنت).

من وطأ امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أم الموطوءة وإن علت وبناتها^(٣) وإن سفن، سواء كنّ قبل الوطء أو بعده بلا خلاف ظاهراً. حرمة أم الموطوءة على الواطن وبناتها

(١) في التهذيب: «لأنها أرضعت ابنته». وقال المحدث البحراني رحمته الله: هو الصحيح. الحدائق الناضرة: ٤٢٠ / ٢٣.

(٢) الكافي: ٤٤٦ / ٥، ح ١٣، باب نوادر في الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٣ / ٧، ح ٦٨، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشيعة: ٤٠٢ / ٢٠، أبواب ما يجرم بالرضاع، ب ١٤، ح ١، وفيه صالح بن أبي حماد، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٢٦.

(٣) في الأصل: «وبناتها» بدل «بناتها»، وما أثبتناه أصوب.

ما يدل على الحكم
المذكور

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَأَمَهَنْتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَّيْتُكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾^(١)، ولو منع عن صدق النساء على الإمام، لدعوى الإجماع على عدم الفرق، كما أنه لا بد من دعوى الإجماع من جهة إمكان منع صدق الأمهات على الجدات بنحو الحقيقة، والتعبير بالأمهات من باب تلاقي الجمع بالجمع مثل ﴿فَأَغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾^(٢).

قال صاحب المدارك في شرح النافع: هذه الأحكام مجمع عليها بين المسلمين فلا حاجة إلى التشاغل بأدلتها^(٣).

كما أن التقييد بالحجور لا مدخلية له في الحكم، لقول علي صلوات الله عليه - على المحكي - في خبر غياث بن إبراهيم: «الربائب عليكم حرام كن في الحجر أم لم يكن»^(٤).

وفي رواية إسحاق بن عمار عنه عليه السلام: «الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور»^(٥).

(١) النساء: ٢٣.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) نهاية المرام: ١ / ١٣٠.

(٤) رواه الصدوق عليه السلام مرسلًا في من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٤١٥، ح ٤٤٤٨، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٧٣، ح ٢، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرم منهن في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣ / ١٥٧، ح ٢، باب أنه إذا عقد الرجل على امرأة حرمت عليه أمها وإن لم يدخل بها؛ وسائل الشريعة: ٢٠ / ٤٥٩، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب ١٨، ح ٤. والرواية موثقة بغياث الرمي بالبرية. راجع معجم رجال الحديث: ١٣ / ٢٣١.

(٥) في التهذيبين: «مع».

(٦) تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٧٣، ح ١، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرم منهن في شرع

الإسلام؛ الاستبصار: ٣ / ١٥٦، ح ١، باب أنه إذا عقد الرجل على امرأة حرمت عليه أمها ←

وفي صحيح ابن مسلم: «في رجل كانت له جارية فأعتقت فتزوّجت فولدت أبيض^(١) لمولها الأول أن يتزوّج ابنتها^(٢)؟ قال: لا، هي حرام، وهي ابنته، والحرة والمملوكة في هذا سواء»^(٣).

وفي مرسل جميل: «في رجل له جارية فوطئها ثم اشترى أمها أو بنتها؟ قال: لا تحلّ له أبداً»^(٤).

ولا تعارض ببعض النصوص الشاذة كرواية رزين: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل كانت له جارية فوطئها فبانها^(٥) أو ماتت، ثم وجد أمها^(٦) أيطؤها؟ قال: إنّما حرّم الله هذا من الحرائر، وأمّا الإماء فلا بأس»^(٧).

→ وإن لم يدخل بها؛ وسائل الشريعة: ٤٥٨/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب١٨، ح٣. والرواية موثقة بغياث بن كلوب العامي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ٢٣٥/١٣.

(١) في المصادر: «أبيض».

(٢) في الأصل: «ابنته» بدل «ابنتها»، وما أثبتناه من المصادر.

(٣) تهذيب الأحكام: ٢٧٧/٧، ح١٢، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشريعة: ٤٥٨/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب١٨، ح٢.

(٤) الكافي: ٤٣١/٥، ح٣، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٢٧٦/٧، ح٧، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ١٥٩/٣، ح١، باب أنّ حكم المملوكة في هذا الباب حكم الحرة؛ وسائل الشريعة: ٤٦٥/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب٢١، ح١.

(٥) في المصادر: «فبانها».

(٦) في التهذيبيين: «ابنتها».

(٧) تهذيب الأحكام: ٢٧٨/٧، ح١٧، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام. ورزين مجهول؛ الاستبصار: ١٦١/٣، ح٦، باب أنّه إذا دخل بالأمر حرمت عليه البنت وإن كانت مملوكة.

وخبر الفضيل بن يسار: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكة يطؤها فماتت ثم يصيب بعده ابنتها؟ قال: لا بأس ليست بمنزلة الحرّة»^(١).

وأما حرمة الموطوءة على أب الواطئ وإن علا وأولاده وإن نزلوا، فيدلل عليه قوله تعالى: ﴿وَحَلَّائِلُ أَبْتَائِكُمُ﴾^(٢) الشامل لمن كانت مدخولاً بها وغيرها، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾^(٣) وصرّحوا بأنّ النكاح حقيقة في العقد أو مشترك بينه وبين الوطاء.

وما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن^(٤) عن زرارة والفضيل عن أبي جعفر عليه السلام في حديث العامرية والكندية قال أبو جعفر عليه السلام: «لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها أتحمّل لابنه؟ قالوا: لا، فرسول الله أعظم حرمة من آبائهم»^(٥).

ولو تجزّد العقد عن الوطاء حرمت أمها عليه عيناً على المشهور^(٦)

حرمة الموطوءة على

أب الواطئ وأولاده

لو تجزّد العقد عن

الوطء

(١) تهذيب الأحكام: ٢٧٦/٧، ح ١٠، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهّن في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ١٥٩/٣، ح ٤، باب أنّ حكم المملوكة في هذا الباب حكم الحرّة؛ وسائل الشيعة: ٤٦٩/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢١، ح ١٥، وفيه محمد بن سنان. راجع معجم رجال الحديث: ١٥١/١٦.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) النساء: ٢٢.

(٤) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٥) الكافي: ٤٢١/٥، ذيل ح ٣، باب آخر منه وفيه ذكر أزواج النبي عليه السلام؛ وسائل الشيعة: ٤١٣/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢، ح ٤.

(٦) المقنعة: ٥٠٢؛ النهاية: ٤٥١؛ المراسم: ١٤٧؛ الكافي في الفقه: ٢٨٦؛ المهذب: ١٨٢/٢؛ الوسيلة: ٢٩٢؛ الجامع للشرائع: ٤٢٧؛ مختلف الشيعة: ٤٨/٧، وفيه نسبة إلى المشهور.

خلافاً للمحكّي عن العماني^(١) من اشتراط الدخول.

ويدلّ على المشهور قوله تعالى: ﴿وَأَمْهَنَتْ نِسَاءَكُمْ﴾^(٢)، والخذشة دليل المشهور في دلالتها باحتمال كون القيد في قوله تعالى: ﴿مَنْ نِسَاءَكُمْ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ﴾ راجعاً إلى الجملتين، ومع هذا الاحتمال لا يبقى ظهور في الإطلاق^(٣)، دفعت بأن إرجاع القيد إلى الجملتين مستلزم لارتكاب أمر غير جائز أو خلاف الظاهر، لأن كلمة «من» بالنسبة إلى قوله تعالى ﴿وَرَبِّبِكُمْ﴾ نشويّة وبالنسبة إلى قوله تعالى ﴿وَأَمْهَنَتْ نِسَاءَكُمْ﴾ بيانيّة، فلو أريد كلّ من المعنيين مستقلاً لزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى وهو غير جائز، وإن أريد الجامع بينهما كمطلق الاتصال لزم خلاف الظاهر، لأن الظاهر كونها نشويّة.

ويمكن أن يقال: لا مانع من كون «من» ابتدائية، والتعبير بالابتدائية ما يرد على استدلال المشهور أحسن من التعبير بالنشويّة مع كون الموصول - أعني «اللاتي» - في المعنى صفة للنساءين مع القطع عن النعتيّة لأن يرد عليه الإشكال بأنه مع اختلاف العامل لا يجوز لأن يكون نعتاً للنساءين فلا يتوجه إشكال، إلاّ أنّه شرط في صحّة القطع كون السامع عالماً بما يعلم المتكلّم من اتّصاف الموصوف بالصفة، لأنّه مع عدم العلم يحتاج الموصوف إلى الصفة، ومع الحاجة لا يصحّ القطع، وهذا الشرط ذكره بعض المحقّقين وليس مذكوراً في سائر الكتب.

(١) مختلف الشيعة: ٤٨/٧.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ٣٧٨.

وما ذكر من أن استعمال اللفظ المشترك في معنيين لا يجوز غير مسلم، نعم، لا مانع من القول بأنه خلاف الظاهر.

ما استدلل به أيضاً
للقول المشهور

واستدل^(١) أيضاً بما هو المحكي عن تفسير العياشي عن أبي حمزة من: «أنه سئل مولانا الباقر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل أن يدخل بها أتخل له ابنتها؟ فقال عليه السلام: قد قضى في ذلك أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس به، إن الله يقول: ﴿وَرَزَقْنَاكَ مِنْ أَلْفِ فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ إِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ ولكنه لو تزوج الابنة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تخل له أمها، قال: قلت: أليس هما سواء؟ قال: فقال: لا ليس هذه مثل هذه، إن الله عز وجل يقول: ﴿وَأَمْهَدْتُ نِسَائِكُمْ﴾ لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك، هذه هاهنا مبهمة وتلك ليس فيها شرط»^(٢).

وبرواية إسحاق بن عمار عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أن علياً عليه السلام كان يقول: الربائب عليكم حرام مع الأمهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجر وغير الحجر سواء، والأمهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل فحرّموا وأبهموا ما أبهم الله»^(٣).

(١) الخدائق الناضرة: ٢٣/٤٥٢؛ كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري): ٣٧٨.

(٢) تفسير العياشي: ١/٢٣٠، ح ٧٤؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٤٦٥، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٠، ح ٧. والرواية مرسلة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٢٧٣، ح ١، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرم منهن في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/١٥٦، ح ١، باب أنه إذا عقد الرجل على امرأة حرمت عليه أمها وإن لم يدخل بها؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٤٥٨، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٨، ح ٣. والرواية موثقة بغياث بن كلوب العامي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/٢٣٥.

وبمؤتفة أبي بصير قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ فقال: تحل له ابنتها ولا تحل له أمها»^(١).

وفي قبال هذه الأخبار أخبار آخر تدل على خلاف المشهور:

الروايات التي تدل على خلاف المشهور

منها: صحيحة منصور بن حازم المروية في الكافي قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوج بأمها؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً، فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشّمخية^(٢) التي أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك، ثم أتى علياً عليه السلام فسأله فقال له علي عليه السلام: من أين أخذتها؟ فقال: من قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَرَبِّبِكُمُ اللَّيْلِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّيْلِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّزْتَهُنَّ فَمِنْ حَتْمٍ لَّهِنَّ مَا يَأْتِيكُمْ بِهِنَّ قَالَ غِيَاثُ عَالِيَةَ ﴿فَقَالَ عليه السلام: إن هذه مستثناة وهذه مرسله ﴿وَأْتَمَّهْتُ نِسَائِكُمْ﴾، فقال [أبو عبد الله عليه السلام] للرجل: أما تسمع ما يروي هذا عن علي عليه السلام، فلما قمت ندمت وقلت: أي شيء صنعت؟ يقول: هو قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً وأقول: قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت له: جعلت فداك مسألة الرجل إنمّا كان الذي قلت زلة

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٧٣، ح ٣، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرم منهن في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/ ١٥٧، ح ٣، باب أنه إذا عقد الرجل على امرأة حرمت عليه أمها وإن لم يدخل بها؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٤٥٩، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٨، ح ٥. والتعبير عنها بالمؤتفة لوهيب بن حفص الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٥٩.

(٢) من ألفاظ حديث مضطرب المتن غير خال عن التعقيد والتغيير، وكأنتها من الشمخ وهو العلو والرفعة. وفي بعض نسخ الحديث «السجية» - بالسين والجيم - وهي كالأولى في عدم الظهور. مجمع البحرين: ٢/ ٤٣٥.

متي فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرني أن علياً عليه السلام أفتى فيها وتساألني ما تقول فيها»^(١).

ومنها: صحيحة جميل وحماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأم والابنة سواء إذا لم يدخل بها، يعني إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإنه إن شاء تزوج أمها وإن شاء تزوج ابنتها»^(٢)، ولم يظهر كون ذيله من كلام المعصوم^(٣).

ومنها: معلقة محمد بن إسحاق بن عمار قال: «قلت له: رجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تحل له أمها؟ قال: وما الذي يحرم عليه منها، ولم يدخل بها»^(٤).

(١) الكافي: ٥/ ٤٢٢، ح ٤، باب الرجل يتزوج المرأة فيطلقها أو تموت قبل أن يدخل بها أو بعده فيتزوج أمها أو بنتها؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٧٤؛ ح ٥، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرم منهن في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/ ١٥٧، ح ٥، باب أنه إذا عقد الرجل على امرأة حرمت عليه أمها وإن لم يدخل بها؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٤٦٢، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٠، ح ١.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٢١، ح ١، باب الرجل يتزوج المرأة فيطلقها أو تموت قبل أن يدخل بها أو بعده فيتزوج أمها أو بنتها؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٧٣-٢٧٤، ح ٤، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرم منهن في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/ ١٥٧، ح ٤، باب أنه إذا عقد الرجل على امرأة حرمت عليه أمها وإن لم يدخل بها؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٤٦٣، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٠، ح ٣.

(٣) قال صاحب الوسائل رحمته الله: التفسير ليس من الإمام، بل هو من بعض الرواة فليس بحجة، والمراد أنه إذا ملك أمة وأمها فله وطء أيتها شاء قبل وطئ الأخرى. ويفهم هذا من نوادر أحمد بن محمد بن عيسى حيث أورد الحديث بين أحاديث هذه المسألة وترك تفسيره. وسائل الشريعة: ٢٠/ ٤٦٣. ولاحظ النوادر للأشعري: ١٢٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٧٥، ح ٦، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرم منهن في شرع ←

والمعروف بين الفقهاء الأخذ بالأخبار السابقة وعدم العمل بهذه
الأخبار، ولعلها محمولة على التقية، وعليه يتحقق الفرق بين تزويج البنت
وبين تزويج الأم وفي صورة تزويج البنت مجرداً عن الوطاء تحرم الأم عيناً
بمعنى تحقق الحرمة الأبديّة، وفي صورة تزويج الأم تحرم البنت جمعاً؛ فمع
التجرّد عن الوطاء لو طلقها جاز نكاح البنت.

(ولا تحرم مملوكة الابن على الأب بالملك وتحرم بالوطء، وكذا مملوكة
الأب، ولا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر ما لم يكن عقد أو تحليل،
نعم، يجوز أن يقوم الأب بمملوكة ابنه الصغير على نفسه، ثم يطؤها،
ومن توابع هذا الفصل تحريم أخت الزوجة جمعاً لا عيناً، وكذا بنت
أخت الزوجة وبنت أخيها، فإن أذنت إحداهما صح).

أما عدم حرمة مملوكة الابن على الأب وعدم حرمة مملوكة الأب على
الابن، فلعدم ما يوجب الحرمة، وشمول قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَدَّعَ
ذَلِكَ﴾^(١)، ولا خلاف في ما ذكر.

وأما حصول التحريم بالوطء، فيدلّ عليه رواية زرارة المروية في
الكافي قال أبو جعفر عليه السلام في حديث: «إذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحلّ
تلك الجارية أبداً لأبيه ولا لابنه»^(٢) والحكم اتفافي لا خلاف فيه.

→ الإسلام؛ الاستبصار: ٣/ ١٥٨، ح ٦٦، باب آتة إذا عقد الرجل على امرأة حرمت عليه أنها
وإن لم يدخل بها؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٤٦٤، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٠، ح ٥٠.
والرواية صحيحة إلا أنها مضمرة.

(١) النساء: ٢٤.

(٢) الكافي: ٥/ ٤١٩، ح ٧، باب ما يحرم على الرجل مما نكح ابنه وأبوه وما يحلّ له؛ تهذيب ←

ولا يجوز لكل من الأب والابن أن يطاء مملوكة الآخر إلا بعقد أو ملك أو تحليل، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿فَعَنِ أَبَتَيْنِ وَرَأَةَ ذَلِكَ فَأَوْلَيْتِكَ هُرُّ الْعَادُونَ﴾^(١).

جواز تقويم الأب
مملوكة ابنه الصغير
ورواياته

وأما جواز تقويم الأب مملوكة ابنه الصغير، فيدل عليه الأخبار منها: ما رواه الكافي عن داود بن سرحان قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار؟ فقال: لا يصلح أن يطاءها حتى يقومها قيمة عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها»^(٢).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح أو الحسن^(٣) قال: «قلت له: الرجل يكون لابنه جارية أله أن يطاءها؟ فقال: يقومها على نفسه قيمة ويشهد على نفسه بثمانها أحب إلي»^(٤)، وإطلاقه محمول على الابن الصغير، لعدم الولاية له على الكبير.

→ الأحكام: ٢٨١/٧، ح ٢٥، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشيعة: ٤١٩/٢٠، أبواب ما يجرّم بالمصاهرة، ب ٤، ح ١. والرواية موثقة بموسى بن بكر الواقفي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(١) المؤمنون: ٧.

(٢) الكافي: ٤٧١/٥، ح ١، باب الرجل تكون لولده الجارية يريد أن يطاءها؛ تهذيب الأحكام: ٢٧١/٧، ح ٨٧، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٥٤/٣، ح ١، باب أنه إذا كان لولد الرجل الصغير جارية جاز له أن يطاءها بعد أن يقومها على نفسه؛ وسائل الشيعة: ٤٠/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٠، ح ١، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٤) الكافي: ٤٧١/٥، ح ٣، باب الرجل تكون لولده الجارية يريد أن يطاءها؛ وسائل الشيعة: ١٤٠/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٠، ح ٣.

وعن محمد بن إسماعيل - واستظهر^(١) كونه ابن بزيع فيكون الخبر صحيحاً - قال: «كُتِبَ إلى أبي الحسن عليه السلام في جارية لابن لي صغير أيجوز لي أن أطأها؟ فكتب: لا حتى تخلصها»^(٢)، والظاهر أن المراد بقوله «حتى تخلصها» إخراجها عن ملكه إلى ملك نفسه.

والظاهر أن المراد من التقويم المذكور في الأخبار تملك نفسه بالقيمة نظير القرض في القيميات أو البيع من نفسه، ولعل الأنسب بقوله عليه السلام - على المحكي - في رواية داود بن سرحان: «حتى يقومها قيمة عدل» البيع من نفسه حيث إن قرض القيميات لا يحتاج إلى تعيين القيمة.

والحاصل أنه بدون التملك لا يحل إلا أن يقال: حيث إنه يكون للأب الولاية الشرعية فلا مانع من تحليل الجارية المملوكة للمولى عليه لنفسه أو تزويجها لنفسه مع مراعاة المصلحة أو عدم المفسدة، وحمل الأخبار المذكورة على بيان بعض موارد الجواز.

والحصر المستفاد من بعض الأخبار المذكورة حصر إضافي في قبال الجواز بدون وجود أحد الأسباب المجوزة بتوهم أنه حيث تكون الجارية لولده يجوز للأب وطؤها كمملوكة نفسه.

وأما حرمة أخت الزوجة جمعاً لا عيناً، فلا خلاف ولا إشكال فيها بالكتاب والسنة والإجماع، من غير فرق بين الدائمة والمنقطعة، وكذا ملك اليمين، وكذا مع بقاء علاقة الزوجية ولو بجواز الرجوع في المطلقة الرجعية.

(١) الخدائق الناضرة: ٤٦٢/٢٣. ولا بأس بهذا الاستظهار.

(٢) الكافي: ٥/٤٧١، ح ٤، باب الرجل تكون لولده الجارية يريد أن يطأها؛ وسائل الشيعة:

١٤٠/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٠، ح ٢.

ومن الأخبار الراجعة إلى المقام ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أتخلل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدّة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة»^(١).

وعن الحلبي في الصحيح أو الحسن^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل طلق امرأته أو اختلعت أو بارأت^(٣) أله أن يتزوج بأختها؟ قال فقال: إذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها.

قال^(٤): وسئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ إحداهما ثم وطئ الأخرى؟ قال: إذا وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قال: أرأيت إن باعها أتخلل له الأولى؟ قال: إن كان يبيعها لحاجة ولا يخاطر على قلبه من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنّا يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا ولا كرامة»^(٥).

(١) الكافي: ٦/ ١٤٤-١٤٥، ح ٩، باب عدّة المختلعة والمبارثة ونفقتها وسكنهما؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٣٧، ح ٧٦، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٧٠، أبواب العدد، ب ٤٨، ح ١. والرواية صحيحة.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ٣١٦.

(٣) في الكافي: «بانة».

(٤) من هنا إلى آخره ليس في التهذيبيين.

(٥) الكافي: ٥/ ٤٣٢، ح ٧، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٨٦، ح ٤٢، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/ ١٦٩-١٧٠، ح ١، باب أنّه إذا طلق الرجل امرأته تطليقة بانة جاز له العقد على أختها في الحال؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٧٠، أبواب العدد، ب ٤٨، ح ٢.

وعن زرارة في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل طلق امرأته وهي حبل أيتزوج أختها قبل أن تضع؟ قال: لا يتزوجها حتى يخلو أجلها»^(١).

وما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد في الصحيح قال: «قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة إلى أجل مسمى فينقضي الأجل بينهما، هل له أن ينكح أختها قبل أن تنقضي عدتها؟ فكتب: لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها»^(٢).

وأما حرمة بنت أخت الزوجة وحرمة بنت أخيها، فيدّل عليها أخبار:

حرمة بنت أخت

الزوجة وبنت أخيها

وروايات الباب

منها: ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تتزوج ابنة الأخ، ولا ابنة الأخت على العمّة ولا على الخالة إلا بإذنهما، وتتزوج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما»^(٣).

(١) الكافي: ٥/٤٣٢، ح ٨، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٨٦-٢٨٧، ح ٤٤٤، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/١٧٠، ح ٣، باب أنّه إذا طلق الرجل امرأته تطليقة بائنة جاز له العقد على أختها في الحال؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٤٨١، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٨، ح ٢، وفيه المعلّى بن محمد البصري الضعيف عند النجاشي ولم ندر وجه التعبير عنه بالحسن. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٢٨٧، ح ٤٥، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/١٧٠، ح ٤، باب أنّه إذا طلق الرجل امرأته تطليقة بائنة جاز له العقد على أختها في الحال؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٤٨٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٧، ح ١.

(٣) الكافي: ٥/٤٢٤، ح ١، باب المرأة تزوّج على عمّتها أو خالتها؛ من لا يحضره الفقيه: ←

ورواه الصدوق عن محمد بن مسلم عنه عليه السلام مثله إلا أنه قال: «لا تنكح... وتنكح».

وعن عبيدة الخذاء قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها إلا بإذن العمّة والخالة»^(١).

وما رواه الشيخ عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن امرأة تزوّج على عمّتها وخالتها؟ قال: لا بأس، وقال: تزوّج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت ولا تزوّج بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة إلا برضا منهما، فمن فعل فنكاحه باطل»^(٢).

وظاهر هذه الرواية أنه لو تزوّج وقع النكاح باطلاً وليس كالعقد الفضولي الواقع مراعى بلحوق الإجازة، بل لا يبعد استفادة البطلان من سائر الأخبار لظهورها في النهي الوضعي نظير النهي عن بيع الغرر،

→ ٤١٢/٣، ح ٤٤٣٨، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ وسائل الشيعة: ٤٨٧/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٣٠، ح ١. والتعبير عنه بالمؤثّق لابن فضال الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(١) الكافي: ٤٢٤-٤٢٥، ح ٢، باب المرأة تزوّج على عمّتها أو خالتها؛ وسائل الشيعة: ٤٨٧/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٣٠، ح ٢، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٣٣/٧، ح ٥، باب نكاح المرأة وعمّتها وخالتها وما يحرم من ذلك وما لا يحرم؛ الاستبصار: ١٧٧-١٧٨، ح ٥، باب نكاح المرأة على عمّتها وخالتها؛ وسائل الشيعة: ٤٨٧/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٣٠، ح ٣. والرواية صحيحة على كلام في بنان بن محمّد.

ولولا الأدلة الخاصّة في البيع على صحّة الفضولي لقلنا بالبطان بمقتضى قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١).

(ولا كذا لو أدخل العمّة أو الخالة على بنت الأخ والأخت)^(٢). ولو كان عنده العمّة أو الخالة فبادر بالعقد على بنت الأخ أو الأخت كان العقد باطلاً، وقيل^(٣): تتخیر العمّة أو الخالة بين الفسخ والإمضاء أو فسخ عقدها).

أما جواز إدخال العمّة أو الخالة على بنت الأخ والأخت، فلا إشكال فيه، كما صرح به في الأخبار. وأما بطلان العقد مع المبادرة بالعقد بدون الإذن السابق، فقد عرفت وجهه.

وأما تتخیر العمّة أو الخالة بين الفسخ والإمضاء كالعقود الخيارية، فلا نعرف له وجهاً من الأخبار.

وأما التخيّر نحو تخيّر المالك في البيع الفضولي بين الردّ والإمضاء، فمبني على كون العقد المذكور نظير الفضولي وقد عرفت الإشكال فيه.

وأما تتخیر العمّة أو الخالة في فسخ عقدهما، فلا وجه له وعدّ من المستغرب التعرّض له.

(١) النساء: ٢٩.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أو الأخت» بدل «والأخت».

(٣) المقنعة: ٥٠٥؛ النهاية: ٤٥٩؛ المراسم: ١٥٠.

(وفي تحريم المصاهرة بوطء الشبهة ترذد، أشبهه أنه لا يحرم، وأما الزنى، فلا تحرم الزانية ولا الزوجة وإن أصرت على الأشهر، وهل تنشر حرمة المصاهرة؟ قيل: نعم، إن كان سابقاً، ولا تنشر إن كان لاحقاً، والوجه أنه لا ينشر، ولو زنى بالعمة أو الخالة حرمت عليه بناتهما).

عدم إلقاء الوطء
بالشبهة بالوطء
الصحيح

الظاهر أنه لا يلحق بالوطء الصحيح الوطء بالشبهة، فلا تنشر به الحرمة سواء كان سابقاً على العقد أو لاحقاً، فلو وطئ الأب زوجة الابن، أو الابن زوجة الأب لم تحرم، لعموم قوله تعالى ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَدَّاهُ ذَلِكُمْ﴾^(١)، وعموم الخبر المعروف: «الحرام لا يحرم الحلال»^(٢).

وأما التمسك^(٣) بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ﴾^(٤)، فهو مبني على كون المراد من النكاح الوطء، ولا شاهد عليه.

كما أنه لا وجه للتمسك بأن الوطء بالشبهة ملحق بالوطء الصحيح في جملة من الأحكام، فلا بد أن يكون ملحقاً به في التحريم أيضاً^(٥)، لأنَّ

(١) النساء: ٢٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٢٨/٧، ٩، باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في نكاحها أو يفجر بأمها أو ابنتها قبل أن ينكحها أو بعد ذلك والمرأة تفجر وهي في حبال زوجها هل يحرمها ذلك عليه أم لا؛ الاستبصار: ١٦٥/٣، ح ٣، باب الرجل يفجر بالمرأة أم يجوز له أن يتزوج بأمها أو ابنتها أم لا؛ وسائل الشريعة: ٤٢٦/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٦، ح ١١. والرواية موثقة بحنان الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٣٠١/٦.

(٣) التنقيح الرابع: ٦٣/٣.

(٤) النساء: ٢٢.

(٥) جامع المقاصد: ٢٨٥/١٢.

وجود بعض المعلولات يستلزم وجود الآخر، لأن الانفكاك بين المتلازمين إذا كانا شرعيين واقع كثيراً.

لا يقال: مع احتمال كل من المعنيين للنكاح لا بد من الاحتياط للعلم الإجمالي.

لأنه يقال: هذا العلم لا يؤثر بعد الفراغ عن كون العقد مجرداً عن الوطاء موجباً للحرمة من جهة دليل آخر، وبعد وجود العموم لا حاجة إلى التمسك باستصحاب الحليّة، بل لا مجال له لتقدّم الدليل الاجتهادي على الأصل العملي إن كان أصل في البين، وقد مرّ غير مرّة الإشكال في حجّية الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

وأما الزنى بالمرأة، فلا يوجب حرمتها على الزاني ولا يوجب زنا المرأة المزوّجة حرمتها على الزوج، أما الثاني، فللخبر المعروف: «الحرام لا يجرّم الحلال»، وهذا الخبر معمول به يستدلّ به في بعض المسائل الآتية.

عدم حرمة المنفي بها
على الزاني وزوجها

مضافاً إلى خبر عبّاد بن صهيب، عن جعفر بن محمد عليه السلام: «لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني [إذا كانت تزني] وإن لم يقم عليها الحدّ، فليس عليه من إثمها شيء»^(١).

(١) تهذيب الأحكام: ٣٣١ / ٧، ح ٢٠، باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في نكاحها أو يفجر بأمها أو ابنتها قبل أن ينكحها أو بعد ذلك والمرأة تفجر وهي في حبال زوجها هل يجرّمها ذلك عليه أم لا؛ وسائل الشيعة: ٤٣٦ / ٢٠، أبواب ما يجرّم بالصاهرة، ح ١٢، ١. والرواية موثقة عبّاد بن صهيب العامي الثقة. راجع معجم رجال الحديث:

ما ورد من لزوم التفريق بين الزوجة وزوجها إذا زنت قبل أن يدخل بها، كخبر فضل بن يونس: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت؟ قال عليه السلام: يفرق بينهما، وتحّد الحدّ، ولا صداق لها»^(١).

وخبر السكوني، عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه في امرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها الرجل»^(٢) يفرق بينهما ولا صداق لها إنّ الحدّ كان من قبلها»^(٣)، إلى غير ذلك من الأخبار، فمحمول على ضرب من الندب ونحوه، لإعراض الأصحاب وعدم العمل بمضمونها.

والزنى السابق لا يوجب حرمة نكاح من ارتكبه

وأما الزنى السابق، فالمشهور^(٤) أنّه يجوز نكاح من ارتكبه، وتدّل عليه أخبار كثيرة:

روايات المسألة منها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سئل عن رجل أعجبته امرأة

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤١٦/٣، ح ٤٤٥٤، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٤٩٠/٧، ح ١٧٧، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعية: ٢١٨/٢١، أبواب العيوب والتدليس، ب ٦، ح ٢. والرواية مؤثقة بالفضل بن يونس الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٧/١٣.

(٢) في الفقيه والتهذيب: «زوجها».

(٣) الكافي: ٥٦٦/٥، ح ٤٥، باب نوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٤١٦/٣، ح ٤٤٥٣، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٤٩٠/٧، ح ١٧٦، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعية: ٢٠٨/٢١، أبواب العيوب والتدليس، ب ٦، ح ٣. والرواية مؤثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٤) الخلاف: ٣٠٠/٤، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ١٨٨/٢؛ السرائر: ٥٤٤/٢؛ مختلف الشيعية: ٧٥/٧.

فسأل عنها فإذا النساء^(١) تنبى عليها بالفجور؟ فقال عليه السلام: لا بأس أن يتزوّجها ويحصنها^(٢).

ورواية علي بن يقطين قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: نساء أهل المدينة؟ قال عليه السلام: فواسق، قلت: أتزوّج منهن؟ قال: نعم^(٣)»، ورواية زرارة أيضاً قال: «سأله عمّار - وأنا حاضر - عن الرجل يتزوّج الفاجرة متعة؟ قال عليه السلام: لا بأس، وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه^(٤)».

وصحيح علي بن رثاب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجرة

(١) في الاستبصار: «النساء»، وفي التهذيب ووسائل الشيعة: «النساء». قال العلامة المجلسي رحمته الله: النساء والثنية وصف بمدح أو ذم، أو هو خاصّ بالمدح. وفي بعض النسخ «النساء» بتقديم النون على الثاء، وذكر اللغويون قاطبة أنه مثل الثاء، إلا أنه يكون في الخير والشرّ جميعاً. ملاذ الأخيار: ١٨٣/١٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٣١/٧، ح ٢١، باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في نكاحها أو يفجر بأمها أو ابنتها قبل أن ينكحها أو بعد ذلك والمرأة تفجر وهي في حبال زوجها هل يحرمها ذلك عليه أم لا؛ الاستبصار: ١٦٨/٣، ح ٤، باب كراهية العقد على الفاجرة؛ وسائل الشيعة: ٤٣٦/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٢، ح ٢. والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ٢٥٣/٧، ح ١٦، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٤٣/٣ - ١٤٤، ح ٦، باب أنه لا ينبغي أن يتمتع إلا بالمؤمنة العارفة العفيفة دون المخالفة الفاجرة؛ وسائل الشيعة: ٤٣٧/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٢، ح ٣. والرواية صحيحة على كلام في سعدان بن مسلم.

(٤) تهذيب الأحكام: ٢٥٣/٧، ح ١٥، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٤٣/٣، ح ٥، باب أنه لا ينبغي أن يتمتع إلا بالمؤمنة العارفة العفيفة دون المخالفة الفاجرة؛ وسائل الشيعة: ٤٣٧/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٢، ح ٤. والرواية صحيحة.

يتزوّجها الرجل المسلم؟ قال عليه السلام: نعم، وما يمنعه؟ ولكن إذا فعل فليحصن بابه^(١) مخافة الولد^(٢).

دليل القول المخالف
وما يرد عليه

خلافاً للمحكي عن الصدوق^(٣) وأبي الصلاح^(٤) من الحرمة تمسكاً بقوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٥).

والجواب أنه لا يمكن الأخذ بما يظهر منه، لأنه يلزم جواز نكاح المشركة للمسلم الزاني ونكاح المشرك للمسلمة الزانية، مع أن التكافؤ في الإسلام شرط في جواز النكاح.

وقد يحمل الحرمة على غير الحرمة الشرعية، بل بمعنى أن المؤمنين لمكان بينوتهم وعدم سنخيتهم مع الزواني يمتنعون من نكاحهن، كما أنه الظاهر في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾^(٦).

وقد يقال: إن النهي في المقام وإن تعلق بعنوان التزويج، لكن لا يستفاد منه إلا مجرد الحرمة التكليفية دون الوضعية بمعنى بطلانه، إذ النهي المتعلق بعنوان المعاملة يدل على الفساد إذا كان نفسياً ناشئاً عن مفسدة فيها.

وأما إذا كان لأجل مراعاة حرام آخر كما في النهي عن الجمع بين

(١) في قرب الإسناد: «مائة».

(٢) قرب الإسناد: ٧٨/١؛ وسائل الشيعة: ٤٣٨/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب، ١٢، ح، ٦.

(٣) المقنع: ٣٣٨.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٨٦.

(٥) النور: ٣.

(٦) التحريم: ١.

الفاطميتين في التزويج حيث إنه لأجل مراعاة حرام آخر وهو إيذاء فاطمة - صلوات الله عليها - بالجمع بينهما - كما دلّ عليه بعض الأخبار^(١) -، فلا دلالة له إلا على مجرد الحرمة التكليفية.

ويمكن أن يقال: لا نجد فرقاً بين تحريم الزانية وتحريم النساء المحرّمة بعناوين مختلفة، فما وجه كون تحريم الزانية تكليفاً لا وضعياً وتحريم تلك النساء وضعياً، ولا شاهد على ما ذكر؟

وثانياً: مع كون النكاح محرّماً بالحرمة التكليفية كيف رخص في الأخبار التزويج؟

ثم إن مقتضى إطلاق الأخبار المجوّزة عدم الفرق بين المشهورة بالزنى وغيرها، ويظهر من بعض الأخبار الواردة في تفسير الآية عدم تجزئتها.

منها: خبر زرارة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى: **﴿الزَّانِيَةُ﴾**، إلى آخره؟ قال: هنّ نساء مشهورات بالزنى، ورجال مشهورون بالزنى شهروا به وعرفوا به، والناس اليوم بذلك المنزل، فمن أقيم عليه حدّ الزنى أو شهر بالزنى لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتّى يعرف منه توبة»^(٢).

(١) عن محمد بن أبي عمير عن رجل من أصحابنا قال: «سمعت يقول: لا يحل لأحد أن يجمع بين نثين من ولد فاطمة عليها السلام، إنّ ذلك يبلغها فيشقّ عليها. قلت: يبلغها؟ قال: إي والله. تهذيب الأحكام: ٤٦٢ / ٧، ح ٦٣، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعية: ٥٠٣ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٠، ح ١.

(٢) الكافي: ٣٥٤ / ٥، ح ١، باب الزاني والزانية؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٠٥ - ٤٠٦، ح ٤٤١٧، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٤٠٦ / ٧، ح ٣٤، باب ←

وخبر محمد عن أبي جعفر عليه السلام: «في قول الله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ﴾ وهم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله مشهورين بالزنى، فنهى الله عز وجل عن أولئك الرجال والنساء والناس اليوم على تلك المنزلة من اشتهر بشيء من ذلك أو أقيم عليه الحد فلا تزوجه حتى يعرف توبته»^(١).

وخبر حكيم بن حكيم في قوله تعالى عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنما ذلك في الجهر ثم قال: لو أن إنساناً زنى، ثم تاب تزوج حيث شاء»^(٢).

ويمكن حمل هذه الأخبار على الكراهة جمعاً بينها وبين الأخبار السابقة، ألا ترى أن رواية زارة المذكورة لم يستفصل فيها أن المرأة كانت مشهورة أو غير مشهورة، ورواية علي بن يقطين مع تعبير الإمام عليه السلام - على المحكي - بقوله: «فواسق» جوز فيها التزويج، فلا مجال للتقييد.

وأما نشر الزنى حرمة المصاهرة، فالظاهر عدم الخلاف^(٣) في

حمل هذه الأخبار على الكراهة

لا ينشر الزنى حرمة المصاهرة إن كان

→ اختيار الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٤٣٩/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب، ١٣، ح ٢. والرواية

صحيحة على ما في الفقيه، وفي غيره سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(١) الكافي: ٣٥٥/٥، ح ٣، باب الزاني والزانية؛ وسائل الشيعة: ٤٣٩/٢٠، أبواب ما يحرم

بالمصاهرة، ب، ١٣، ح ٣، وفيه معلى بن محمد الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي،

الرقم: ١١١٧.

(٢) الكافي: ٣٥٥/٥، ح ٦، باب الزاني والزانية؛ وسائل الشيعة: ٤٣٩/٢٠، أبواب ما يحرم

بالمصاهرة، ب، ١٣، ح ٤. والرواية موثقة بحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال

النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٣) المقنع: ١٠٨؛ المقنعة: ٥٠٤؛ المسائل الناصريات: ٣١٨، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في

الفقه: ٢٨٦؛ النهاية: ٤٥٢؛ المهذب: ١٨٨/٢؛ المراسم: ١٤٩؛ الوسيلة: ٢٩٤؛ السرائر:

٥٢٣؛ تذكرة الفقهاء: ٢٤/١٦٢.

متأخراً عن العقد

عدم النشر إن كان متأخراً عن العقد الصحيح، لقولهم - على المحكي -: «لا يحرم الحرام الحلال»، وإنما الخلاف في الزنى المتقدم، فالأشهر النشر^(١).

ومما يدلّ على الحكمين المذكورين ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أحدهما: «أنه سئل عن رجل يفجر بامرأة أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، ولكن إذا كانت عنده امرأة ثم فجر بأمها أو ابنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال»^(٢).

وما رواه في التهذيب عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها، ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها وهو قوله: لا يفسد الحرام الحلال، إذا كان هكذا»^(٣).

(١) النهاية: ٤٥٢؛ الكافي في الفقه: ٢٨٦؛ المهذب: ١٨٨/٢؛ الوسيلة: ٢٩٤؛ غنية النزوع: ٣٣٧؛ جامع الخلاف والوافاق: ٤٣٣؛ مختلف الشيعة: ٥٣/٧.

(٢) الكافي: ٤١٥/٥، ح ١، باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج أمها أو ابنتها أو يفجر بأم امرأته أو ابنتها؛ تهذيب الأحكام: ٣٢٩/٧، ح ١٠، باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في نكاحها أو يفجر بأمها أو ابنتها قبل أن ينكحها أو بعد ذلك والمرأة تفجر وهي في حبال زوجها هل يجرمها ذلك عليه أم لا؛ الاستبصار: ١٦٥-١٦٦/٣، ح ٤، باب الرجل يفجر بالمرأة أ يجوز له أن يتزوج بأمها أو ابنتها أم لا؛ وسائل الشيعة: ٤٢٨/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب، ٨، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٢٩/٧، ح ١١، باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في نكاحها ←

ما يدل على الحكم
الأول

ومما يدل على الحكم الأول ما رواه في الكافي في الحسن أو الصحيح^(١)
عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل تزوج جارية فدخل بها،
ثم ابتلي [بها] ففجر بأمها أتحرم عليه امرأته؟ فقال: لا، لأنه لا يحرم
الحرام الحلال»^(٢).

وعن زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل زنى بأم امرأته
أو بابنتها أو بأختها؟ فقال: لا يحرم ذلك عليه امرأته، لأن الحرام لا
يفسد الحلال»^(٣).

→ أو يفجر بأمها أو ابنتها قبل أن ينكحها أو بعد ذلك والمرأة تفجر وهي في حبال زوجها هل
يجرمها ذلك عليه أم لا؛ الاستبصار: ٣/١٦٦، ح ٥، باب الرجل يفجر بالمرأة أيجوز له أن
يتزوج بأمها أو ابنتها أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٤٣٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٨،
ح ٨. والرواية صحيحة ظاهراً.

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) الكافي: ٥/٤١٥، ح ٣، باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج أمها أو ابنتها أو يفجر بأم امرأته
أو ابنتها؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٣٠، ح ١٦، باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له
في نكاحها أو يفجر بأمها أو ابنتها قبل أن ينكحها أو بعد ذلك والمرأة تفجر وهي في
حبال زوجها هل يجرمها ذلك عليه أم لا؛ الاستبصار: ٣/١٦٧، ح ١٠، باب الرجل يفجر
بالمرأة أيجوز له أن يتزوج بأمها أو ابنتها أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٤٢٨، أبواب ما يحرم
بالمصاهرة، ب ٨، ح ٢.

(٣) الكافي: ٥/٤١٦، ح ٤، باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج أمها أو ابنتها أو يفجر بأم امرأته أو
ابنتها؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٣٠، ح ١٧، باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في
نكاحها أو يفجر بأمها أو ابنتها قبل أن ينكحها أو بعد ذلك والمرأة تفجر وهي في حبال
زوجها هل يجرمها ذلك عليه أم لا؛ الاستبصار: ٣/١٦٧، ح ١١، باب الرجل يفجر بالمرأة
أيجوز له أن يتزوج بأمها أو ابنتها أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٤٢٨، أبواب ما يحرم
بالمصاهرة، ب ٨، ح ٣. والرواية صحيحة.

ونقل ابن إدريس^(١) عن الشيخ المفيد^(٢) والسيد المرتضى^(٣) عدم التحريم بالزنى السابق واختاره المصنف^(٤) في المتن. القول بعدم التحريم بالزنى السابق ودليله

ويدل عليه من الأخبار ما رواه الشيخ عن سعيد بن يسار في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله^(٥) عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها؟ قال: نعم، يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال»^(٤).

وعن هشام بن المثنى قال: «كنت عند أبي عبد الله^(٥) جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها؟ قال: نعم، وأمها وبنتها»^(٥).

وعن حنان بن سدير في الموثق قال: «كنت عند أبي عبد الله^(٥) إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً هل تحل له ابنتها؟ قال: نعم، إن الحرام لا يجرم الحلال»^(٦).

(١) السرائر: ٢/ ٥٢٣.

(٢) المقنعة: ٥٠٤.

(٣) المسائل الناصريات: ٣١٨، وفيه دعوى الإجماع.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٢٩، ح ١٢، باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في نكاحها أو يفجر بأمها أو ابنتها قبل أن ينكحها أو بعد ذلك والمرأة تفجر وهي في حبال زوجها هل يجرمها ذلك عليه أم لا؛ الاستبصار: ٣/ ١٦٦، ح ٦، باب الرجل يفجر بالمرأة أيجوز له أن يتزوج بأمها أو ابنتها أم لا؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٤٢٥، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب ٦، ح ٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٢٦-٣٢٧، ح ١، باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في نكاحها أو يفجر بأمها أو ابنتها قبل أن ينكحها أو بعد ذلك والمرأة تفجر وهي في حبال زوجها هل يجرمها ذلك عليه أم لا؛ الاستبصار: ٣/ ١٦٥، ح ١، باب الرجل يفجر بالمرأة أيجوز له أن يتزوج بأمها أو ابنتها أم لا؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٤٢٥، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب ٦، ح ٧، وفيها القاسم بن محمد، وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٤/ ٤٨.

(٦) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٢٨، ح ٩، باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في نكاحها أو ←

وعن زرارة قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فجر بامرأة هل يجوز له أن يتزوج ابنتها؟ قال: ما حرّم حرام حلالاً قطّ»^(١).

وعن صفوان في الصحيح قال: «سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين، ثم اشترى ابنتها أيجل له ذلك؟ قال: لا يجرّم الحرام الحلال، ورجل فجر بامرأة حراماً أيتزوج بابنتها؟ قال: لا يجرّم الحرام الحلال»^(٢).

ولا يخفى أنّه لا يمكن الجمع بين الطائفتين من الأخبار، فلا بدّ من كيفية الجمع بين الطائفتين من الأخبار
الترجيح أو التخيير، وربما يرجح الطائفة الأولى من جهة مخالفة العامة، ويحمل الطائفة الثانية على التقية^(٣).

وقد يقال: مع تسليم ذلك بدعوى أنّ المشهور بينهم الحلّ لا توجب الموافقة الترجيح بعد موافقة الطائفة الثانية لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَجَلَ لَكَرُّ

→ يفجر بأنّها أو ابنتها قبل أن ينكحها أو بعد ذلك والمرأة تفجر وهي في حبال زوجها هل يجرّمها ذلك عليه أم لا؛ الاستبصار: ٣/١٦٥، ح ٣، باب الرجل يفجر بالمرأة أيجوز له أن يتزوج بأنّها أو ابنتها أم لا؛ وسائل الشيعية: ٢٠/٤٣٦، أبواب ما يجرّم بالمصاهرة، ب، ح ٦، ١١. والتعبير عنه بالموثوق لحنان بن سدير الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٦/٣٠١.

(١) تهذيب الأحكام: ٧/٣٢٩، ح ١٣، باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها أو يفجر بأنّها أو ابنتها قبل أن ينكحها أو بعد ذلك والمرأة تفجر وهي في حبال زوجها هل يجرّمها ذلك عليه أم لا؛ الاستبصار: ٣/١٦٦، ح ٧، باب الرجل يفجر بالمرأة أيجوز له أن يتزوج بأنّها أو ابنتها أم لا؛ وسائل الشيعية: ٢٠/٤٢٦، أبواب ما يجرّم بالمصاهرة، ب، ح ٩. والرواية مرسلة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٤٧١، ح ٩٧، باب من الزيدات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعية: ٢٠/٤٢٧، أبواب ما يجرّم بالمصاهرة، ب، ح ١٢.

(٣) وسائل الشيعية: ٢٠/٤٢٥؛ الحدائق الناضرة: ٢٣/٤٨٣؛ جواهر الكلام: ٢٩/٣٧٢.

مَا وَرَّاهُ ذَلِكَ ﴿١١﴾، بل يمكن أن يقال بترجيح الموافق للكتاب على المخالف للعامة إما بناء على الاقتصار على المرجحات المنصوصة وملاحظة الترتيب بينها فواضح ضرورة أنّ الموافقة للكتاب مقدّمة بحسب الترتيب في الأخبار العلاجية على المخالفة للعامة.

وأما بناء على التعدي أو على الاقتصار مع عدم رعاية الترتيب، فلما أفاده الشيخ الأنصاري رحمته من أنّ المستفاد من الأخبار التي أطلق فيه الترجيح بموافقة الكتاب ولو بقرينة لزوم قلة المورد لها، بل عدمه لو قلنا بتقديم سائر المرجحات هو أنّ الخبر المعتضد بظاهر الكتاب لا يعارضه الخبر الآخر وإن كان ممّالو انفراد لكان مخصّصاً أو مقيداً، سلّمنا عدم تقدّم موافقة الكتاب في مقام الترجيح على مخالفة العامة، فلا أقلّ من التساوي، فيكون المرجع الأصل وهو استصحاب صحّة العقد.

ويمكن أن يقال: بعد فرض التساوي يكون المرجع التخيير بين كلام المصنّف في المقام الأخذ بالطائفة الأولى والطائفة الثانية لا الأصل وإلا لزم عدم التخيير في الأخبار، ومن البعيد إجازة الإمام عليه السلام في مقام التقيّة التزويج مع كونه حراماً، وعدم الاكتفاء بالفتوى بل مع التعليل، وفي رواية هشام المذكورة سأل السائل عن تزوّج المرأة المأتمّة ما اكتفى بحلّيتها، بل أضيف حلّية الأمّ والبنّت.

نعم، يشكل الأخذ بمضمون خبر زرارة المذكور، فإنّ ما فيه - على

المحكّي - : « ما حرّم حرام حلالاً قطّ » أب عن التخصيص، مع أنّ مثل ما لو فجر بغلام يكون حرمة أمّه وبنته وأخته مسلمة.

ثمّ إنّ الأخبار الدالّة على عدم الحرمة مع سبق العقد يظهر من بعض الأخبار تقييدها بصورة الدخول بها، والمشهور لا يلتزمون به وهو خلاف الخبر المعروف: « الحرام لا يحرّم الحلال » أو « لا يفسد الحلال ».

لوزنا بالعمّة
أو الخالة
وأما لو زنى بالعمّة أو الخالة، فقد يقال^(١): إن قلنا بحرمة بنت المزنيّ بها يكون حرمة ابنتيهما على وفق القاعدة فلا حاجة إلى التمسك بأخبار خاصّة، وأما إن قلنا بعدم تحرّم بنت المزنيّ بها، فلا يجدي التمسك بالأخبار الخاصّة إلّا في تحرّم بنت الخالة المزنيّ بها خاصّة، لاختصاص الخبر بها.

ما يدلّ على الحرمة
الحسن^(٢) عن أبي أيوب، عن محمّد بن مسلم قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام - وأنا جالس - عن رجل نال من خالته في شبابه، ثمّ ارتدع أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، فقال: إنّه لم يكن أفضى إليها إنّما كان شيء دون شيء؟ فقال: لا يُصدّق ولا كرامة»^(٣).

كلام المصنّف
في المقام
ويمكن أن يقال: إنّ الزنى بالعمّة والخالة وإن كان أشدّ حرمة من الزنى بالغير إلّا أنّ الأخبار السابقة لا تشمل الزنى بهما، فعلى

(١) مسالك الأفهام: ٣٠٢/٧؛ نهاية المرام: ١٥١/١.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) الكافي: ٤١٧/٥، ح ١٠، باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج أمّها أو ابنتها أو يفجر بأمّ امرأته

أو ابنتها؛ وسائل الشيعة: ٤٣٢/٢٠، أبواب ما يجرّم بالمصاهرة، ب ١٠، ح ١.

القول بالحرمة هناك لا مجال للقطع بعدم الفرق وشمول الأخبار للمقام.
 نعم، مقتضى الخبر المذكور في تلك المسألة - أعني قوله ﷺ على المحكي: «إنّ الحرام لا يجرّم الحلال» أو «لا يجرّم الحرام الحلال» - يشمل المقام، لكنّه قابل للتخصيص بالخبر المذكور، والخبر المذكور مخصوص بالخالة إلاّ أنّه حكى عن ابن إدريس أنّه قال: وقد روى: «أنّ من فجر بعمته أو خالته لم يجر له ابتاهما»، أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته^(١)، وشيخنا المفيد في مقننته^(٢)، والسيد المرتضى في انتصاره^(٣)؛ انتهى^(٤).
 ويظهر من كلامه وجود الخبر بالنسبة إلى العمّة أيضاً، لكنّه لم ينقل عن كتب الأكابر المذكورين الخبر المذكور بالنحو الذي ذكره، فلا مجال للتعدّي عن الخالة.

(وأما اللمس والنظر بما لا يجوز لغير المالك، فمنهم^(٥) من نشره باللمس والنظر لغير المالك بمنظورة الأب، والوجه الكراهية في ذلك كلّه، ولا يتعدّى التحريم إلى أم المومسة والمنظورة ولا بنتيهما).

في المقام قولان، منشأهما اختلاف الأخبار.

(١) النهاية: ٤٥٣.

(٢) المقننة: ٥٠١.

(٣) الانتصار: ٢٦٦، وفيه دعوى الإجماع.

(٤) السرائر: ٢/٥٢٩.

(٥) النهاية: ٤٥١؛ ٤٩٦؛ المهذب: ٢/١٨٢ و ٢٤٦؛ الوسيلة: ٢٩٣؛ تذكرة الفقهاء: ٢٤/١٧٤،

وفي نسبه إلى المشهور.

(٦) المقننة: ٥٠٢ و ٥٤٣؛ المراسم: ١٤٩.

الروايات التي تدل
على نشر الحرمة

فما يدلّ على نشر الحرمة صحيحة محمد بن إسماعيل: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحلّ لولده؟ فقال عليه السلام: بشهوة؟ قلت: نعم، قال عليه السلام: ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوة، ثم قال عليه السلام ابتداءً منه: إن جرّدها ونظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه، قلت: إذا نظر إلى جسدها؟ فقال: إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه»^(١).

وصحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل تكون عنده الجارية يجرّدها وينظر إلى جسدها نظر شهوة هل تحلّ لأبيه وإن فعل أبوه هل تحلّ لابنه؟ قال عليه السلام: إذا نظر إليها بشهوة ونظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه، وإن فعل ذلك الابن لم تحلّ للأب»^(٢).

وخبر يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن أذنى ما إذا فعله الرجل بالمرأة لم تحلّ لابنه ولا لأبيه؟ فقال عليه السلام: الحدّ فيه المباشرة ظاهرة أو باطنة ممّا يشبه مسّ الفرجين»^(٣)، وغير ذلك من الأخبار.

(١) الكافي: ٤١٨/٥، ح ٢، باب ما يحرم على الرجل مما نكح ابنه وأبوه وما يحلّ له؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٨١-٢٨٢، ح ٢٨، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشيعية: ٤١٧/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٣، ح ١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤١٠، ح ٤٤٣٥، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢١٢، ح ٦٤، باب السراري وملك الأيمان؛ الاستبصار: ٣/٢١٢، ح ٥، باب ما يحرم جارية الأب على الابن أو جارية الابن على الأب؛ وسائل الشيعية: ٤١٨/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٣، ح ٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٤٦٨، ح ٨٥، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٥٥، ح ٤، باب أنه لا يجوز العقد على امرأة عقد عليها الأب أو الابن وإن لم يدخل بها؛ وسائل الشيعية: ٤٢١/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤، ح ٦. والرواية مرسلة.

ويستفاد من مجموع هذه الأخبار أنّ كلاً من النظر إلى جسد الجارية ولمسه بشهوة والنظر إلى فرجها ولمسه ولو لا عن شهوة يكون موجباً لنشر الحرمة، ولا يبعد تقييد النظر إلى الفرج بالشهوة لوجود القيد في كلام الإمام عليه السلام على المحكي.

وأما ما استدلّ ^(١) به على عدم النشر، فروايتان: إحداهما: موثقة عليّ بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام: «عن الرجل يقبل الجارية يبشرها من غير جماع داخل أو خارج أمحل لابنه أو لأبيه؟ قال عليه السلام: لا بأس» ^(٢).

والثانية: رواية الكاهليّ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من غير شهوة أو ينظر منها إلى محرّم من شهوة، فكره عليه السلام أن يمسه ابنه» ^(٣).

وقد يستشكل في دلالة الثانية حيث إنّ المراد من قول الراوي: «فكره» ليس هو الفتوى بالكراهة، بل المراد منه إظهاره عليه السلام التنفّر والانزجار وهو لازم أعمّ للكراهة ^(٤).

(١) جامع المقاصد: ١٢/٢٨٩؛ مسالك الأفهام: ٧/٣٠٤؛ رياض المسائل: ١١/٢٠٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٢٠٩، ح ٤٧، باب السراري وملك الأيمان؛ الاستبصار: ٣/٢١٢، ح ٤، باب ما يحرم جارية الأب على الابن أو جارية الابن على الأب؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٩٥، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٧٧، ح ٣. والتعبير عنه بالموثّق لحَمِيد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٣) الكافي: ٥/٤١٨-٤١٩، ح ٤، باب ما يحرم على الرجل مما نكح ابنه وأبوه وما يحلّ له؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٤١٧، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٣، ح ٢. والرواية صحيحة.

(٤) رياض المسائل: ١١/٢٠٥؛ جواهر الكلام: ٢٩/٣٧٦.

ويمكن أن يقال: بعد السؤال عن وضع اليد على الجارية من غير شهوة لا بد أن يكون إظهار التنفّر والانزجار منه ﷺ راجعاً إلى كلتا صورتين من وضع اليد بغير شهوة والنظر من شهوة، فإذا فرغنا من عدم نشر الحرمة في الصورة الأولى فكذلك في الصورة الثانية، لوحدة ما يقوم مقام الجواب.

وقد يقال في دفع الخدشة في الموثقة من حيث الدلالة باحتمال كون تقييل الجارية لا عن شهوة: إنّ الظاهر من قوله: «ياشرها من غير جماع» أنّه يتلذذ بها بأنواع التلذذ غير الجماع.

ويمكن أن يقال: لا ظهور فيه ألا ترى أنّه في صحيحة محمد بن إسماعيل المذكورة بعد السؤال عن تقييل الجارية قال ﷺ - على المحكي -: «بشهوة» فمع الظهور لا حاجة إلى الاستفصال.

نعم، ترك الاستفصال كاف في المقام، فإن كان ترك الاستفصال بمنزلة الإطلاق أمكن الجمع بين الأخبار السابقة والموثقة بالإطلاق والتقييد، وإن قلنا: إنه أقوى من الإطلاق، لأنّ الإطلاق بمنزلة ضرب القانون بخلاف ترك الاستفصال، فالمعارضة باقية، وكذلك بالنسبة إلى رواية الكاهلي.

فمع عدم إمكان الجمع الدلالي تصل النوبة إلى ترجيح السندي. فقد يقال: إن قلنا بأنّ المستفاد من تعليلهم في الأخبار العلاجية الأخذ بالخبر الموافق للمشهور بأنّ المجمع عليه لا ريب فيه بعد العلم بأنّ المراد ليس نفي الريب عنه حقيقة، بل بالإضافة هو أنّ الملاك في الترجيح

الجمع بين الطائفتين
من الروايات

كون أحد الخبرين بالإضافة إلى الآخر أقرب إلى الواقع وأقل احتمالاً لمخالفة الواقع، فلا إشكال حينئذ في تقديم تلك الأخبار، فإنها لكثرتها واشتغالها على الصحاح يكون احتمال مخالفتها للواقع أقل وأضعف من احتمال مخالفة الموثقة له.

وأما بناء على ما أشرنا إليه سابقاً من تقديم الترجيح بموافقة الكتاب على جميع ما سواها من المرجحات، لأنّ الاستفادة من الأخبار الدالة على تقديم الخبر الموافق للكتاب هو أنّ المخالف للكتاب ليس بحجة في مقام التعارض، فهي تكون في مقام تعيين الحجة عن اللاحجة، ومعه يرتفع موضوع سائر المرجحات، فلا يخلو تقديم تلك الأخبار على الموثقة الموافقة لعموم الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَدَّعَ ذَلِكَ كُفْرًا﴾^(١) عن الإشكال.

ويمكن أن يقال: على فرض تسليم الاستفادة ما ذكر من الأخبار الدالة على الأخذ بالخبر الموافق للكتاب وطرح المخالف يشكل ما ذكر من جهة الاستفادة مرجحية الكتاب من بعض الأخبار الواردة في الأخذ بموافق الكتاب لا تمييز الحجة عن اللاحجة، ومع ذلك يشكل تقديم الموثقة.

وهل يتعدى الحكم إلى أم المنظورة والملموسة وبنتهما؟ فيه خلاف^(٢) هل يتعدى الحكم إلى أم المنظورة والملموسة وبنتهما؟

ناش عن اختلاف الأخبار.

(١) النساء: ٢٤.

(٢) القائل بالتعدى هو الشيخ رحمته الله في الخلاف مدعياً عليه الإجماع. الخلاف: ٣٠٨/٤.

ما يدل على التحريم فما يدل على التحريم النبوي ﷺ: «من كشف قناع امرأة حرم عليه أمها وبناتها»^(١).

وفي نبوي آخر: «لا ينظر الله تعالى إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابتنتها»^(٢).

وصحيح ابن مسلم: «من تزوج امرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها أيتزوج ابنتها؟ قال: لا إذا رأى منها ما يحرم على غيره، فليس له أن يتزوج ابنتها»^(٣).

وما يدل على عدم التحريم ومما يدل على عدم التحريم صحيح العيص: «سأل الصادق عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل غير أنه لم يفيض إليها، ثم تزوج بنتها؟ فقال عليه السلام: إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها»^(٤).

وحيث إن الجمع الدلالي غير ممكن، فالترجيح بحسب السند، وما دل على الجواز موافق لعموم قوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ﴾ الآية.

(١) عوالي اللآلي: ٣/ ٣٣٣.

(٢) السنن الكبرى: ٧/ ١٧٠؛ سنن الدارقطني: ٣/ ١٨٨، ح ٣٦٤٠؛ تفسير القرطبي: ٥/ ١١٥.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٢٢، ح ٣، باب الرجل يتزوج المرأة فيطلقها أو تموت قبل أن يدخل بها أو بعده فيتزوج أمها أو بنتها؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٨٠، ح ٢٣، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرم منهن في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/ ١٦٢، ح ٧٢، باب حدّ الدخول الذي يحرم معه نكاح الربيبة؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٤٦٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٩، ح ١.

(٤) الكافي: ٥/ ٤١٥، ح ٨، باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج أمها أو ابنتها أو يفجر بأم امرأته أو ابنتها؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٣٠، ح ١٤، باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها أو يفجر بأمها أو ابنتها قبل أن ينكحها أو بعد ذلك والمرأة تفجر وهي في حبال زوجها هل يحرمها ذلك عليه أم لا؛ الاستبصار: ٣/ ١٦٦، ح ٨، باب الرجل يفجر بالمرأة أيجوز له أن يتزوج بأمها أو ابنتها أم لا؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٤٢٤، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٦، ح ٢.

(ويلحق بهذا الباب مسائل:)

المسائل الملحقة بهذا

الباب

(الأولى: لو ملك أختين فوطئ واحدة حرمت الأخرى، ولو وطئ الثانية أثم ولم تحرم الأولى، واضطربت الرواية، ففي بعضها: تحرم الأولى حتى تخرج الثانية عن الملك لا للعود، وفي أخرى: إن كان جاهلاً لم تحرم، وإن كان عالماً حرمتا عليه).

لا خلاف ولا إشكال في جواز الجمع بين الأختين في الملك ولا خلاف ولا إشكال في عدم جواز الجمع بينهما في الوطاء بملك اليمين، فلو وطئ إحدهما حرم عليه وطاء الأخرى، لأنه يتحقق الجمع المحرّم به.

وحينئذ لو عصى ووطئ الأخرى، فهل يختص التحريم بالثانية أيضاً أو بالأولى أو حرمتا جميعاً مطلقاً أو مع العلم بالموضوع والحكم؟ وجوه بل أقوال^(١)، قد يقال: أقواها بحسب القواعد الأول، وبحسب الأدلة الخاصة الأخير.

(١) القول الأول: أنه إن وطئ الثانية عالماً بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانية. فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها. وإن أخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى. وإن لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية عن ملكه. النهاية: ٤٥٥؛ المهذب: ٢/١٨٥؛ الوسيلة: ٢٩٤.

القول الثاني: أن الأولى تبقى على الحل، والثانية تبقى على التحريم، سواء أخرج الثانية عن ملكه أم لا، وسواء كان جاهلاً بتحريم وطاء الثانية أم عالماً. ومتى أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية، سواء أخرجها لأجل العود إلى الثانية أم لا. السرائر: ٢/٥٣٨؛ قواعد الأحكام: ١٧/٢؛ اللمعة الدمشقية: ١١٢.

القول الثالث: القول بالتفصيل كتفصيل الشيخ، إلا أن عدم تحريم الأولى مع الجهل - في هذا التفصيل - غير مقيّد بإخراج الثانية عن ملكه. شرائع الإسلام: ٢/٢٣٤.

هذا أبرز الأقوال، وللتفصيل راجع مسالك الأفهام: ٧/٣١٧-٣٢٢.

أما أقوائية الأول بحسب القواعد، فلأنّ وطء الأولى ثانياً بعد وطء الأخرى وإن كان مصداقاً للجمع، فيكون مقتضى إطلاق ما دلّ على النهي عن الجمع تحريمه أيضاً إلا أنّ مصداقية الجمع لما كانت مسببة عن وطء الأخرى المحرّم، فيكون مقتضى إطلاق ما دلّ على أنّ الحرام لا يحرم الحلال عدم تحريمه، والنسبة بينهما عموم من وجه، فيتساقطان ويرجع إلى الأصل، ومقتضى الاستصحاب حلية الأولى وحرمة الثانية.

وأما أقوائية الأخير بحسب الأدلة الخاصة، فلأنّ الأخبار وإن كانت مختلفة فبعضها يدلّ على حرمة الأولى وبعضها على حرمة كليهما مطلقاً وبعضها على حرمة كليهما مع العلم بالموضوع والحكم وبعضها على حرمة كليهما ولو مع الجهل إلاّ أنّه يمكن الجمع بينها بأن يقال: إنّ تخصيص الحرمة في الطائفة الأولى بالأولى من جهة أنّ حرمة الثانية مفروغ عنها، فلا تنافي بينها وبين الطائفة الثانية الدالة على حرمة كليهما.

ومقتضى قاعدة حمل المطلق على المقيد تقييد الطائفة الثانية بالطائفة الثالثة الدالة على تخصيص الحكم بحرمة الجميع بصورة العلم، وأنّه لو وطئ الأخرى بجهالة لم تحرم عليه الأولى.

ولا يعارضها الطائفة الرابعة الدالة على حرمة الجميع ولو مع الجهل، كخبر عبد الغفار الطائي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل كانت له اختان فوطئ إحداهما، ثم أراد أن يطأ الأخرى؟ قال: يخرجها من ملكه، قلت: إلى من؟ قال: إلى بعض أهله، قلت: فإن جهل ذلك حتى وطئها؟ قال عليه السلام: حرمتا عليه كلتاها»^(١).

وذلك لاحتمال أن يكون المراد من قول السائل: «فإن جهل ذلك» هو الجهل بما علمه الإمام من الحيلة الشرعية في جواز وطء الثانية بعد وطء الأولى بقوله عليه السلام يخرجها من ملكه لا الجهل بالموضوع أو الحكم؛ فتدبر.

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من الرجوع إلى الاستصحاب بعد التعارض، فيشكل، لأنّه - مع قطع النظر عن عدم حجّة الاستصحاب في الشبهات الحكمية - نقول بعد صدق عنوان الجمع على وطء الأولى بعد وطء الثانية ما بقي الموضوع للحلّة حتّى يستصحب، والذي يسهل الخطب أنّه مع وجود الأخبار لا تصل النوبة إلى ما ذكر.

وأما ما ذكر من أنّ الطائفة الدالّة على حرمة الأولى لا تعارض الطائفة الثانية، لأنّ حرمة الثانية مفروغ عنها، ففيه إشكال، لأنّه لم يظهر من أخبار الباب كون حرمة الثانية مفروغاً عنها:

فمنها: ما رواه في الكافي في الحسن أو الصحيح^(١) عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «وسئل عن رجل كان عنده أختان مملوكتان فوطئ إحداها ثمّ وطئ الأخرى؟ قال: إذا وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتّى تموت الأخرى، فقلت: رأيت إن باعها تحلّ له الأولى؟ قال: إن كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الأخرى شيء، فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنّما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا ولا كرامة»^(٢).

→ الإسلام؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٢٤٨، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب، ٢٩، ح، ٦. والرواية

موثقة بمحمّد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) الكافي: ٥/٤٣٢، ح، ٧، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء؛ تهذيب الأحكام ←

وعن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل عنده أختان مملوكتان فوطئ إحداهما ثم وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قلت: رأيت إن باعها؟ فقال: إن كان إنسا يبيعه ولا يخطر على باله من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنسا يبيعه ليرجع إلى الأولى فلا»^(١).

ورواه الصدوق بإسناده عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام مثله^(٢).

وعن علي بن أبي حمزة، عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: «سألته عن رجل ملك أختين أبطؤهما جميعاً؟ فقال: يطاء إحداهما، فإذا وطئ الثانية حرمت عليه الأولى التي وطئها حتى تموت الثانية أو يفارقها، وليس له أن يبيع الثانية من أجل الأولى ليرجع إليها إلا أن يبيع لحاجة أو يتصدق بها أو تموت»^(٣).

→ ٧/ ٢٩٠، ح ٥٣، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٤٨٥، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٩، ح ٩.

(١) الكافي: ٥/ ٤٣١-٤٣٢، ح ٦، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٩٠، ح ٥٢، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٤٨٥، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٩، ح ٩. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/ ١٤٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٤٨، ح ٤٥١، باب الجمع بين أختين مملوكتين؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٤٨٥، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٩، ح ٩. والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٣٢، ح ٩، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء؛ تهذيب الأحكام:

٧/ ٢٩٠، ح ٥٤، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ ←

وما رواه المشايخ الثلاثة - نور الله تعالى مراقدهم - عن الحلبي في الصحيح بروايته الشيخين المتقدمين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يشتري الأختين فيطأ إحداهما ثم يطأ الأخرى بجهالة؟ قال: إذا وطئ الأخرى بجهالة لم تحرم عليه الأولى، وإن وطئ الأخيرة وهو يعلم أنها محرمة عليه حرمتا عليه جميعاً»^(١).

وما رواه في التهذيب عن عبد الغفار الطائي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل كان له أختان فوطئ إحداهما»، إلى آخره، فلاحظ رواية علي بن أبي حمزة يسأل عن وطء الأختين، ورواية الحلبي ورواية أبي الصباح ومحمد بن مسلم لم يظهر منها كون حرمة الثانية مفروغاً عنها.

وإن كان المراد أنه حيث إنّ وطء الأمتين جمعاً من المحرمات في الإسلام والجمع يتحقق بوطاء الثانية، فلا بدّ من أن يكون وطء الأولى أيضاً مفروغاً عن حرمة لتتحقق الجمع به بعد وطء الثانية فكيف في الروايات تعرّض لحرمة.

وأما ما ذكر في خبر الطائي من احتمال أن يكون المراد من قول السائل، إلى آخره، فيشكل من جهة أنه مع قطع النظر عن بعده لو كان

→ وسائل الشيعة: ٢٠/٤٨٥-٤٨٦، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب٢٩، ح١٠. وعلي بن أبي حمزة واقفي.

(١) الكافي: ٥/٤٣٣، ح١٤، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٤٨، ح٤٥٥٢، باب الجمع بين أختين مملوكتين؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٩٠-٢٩١، ح٥٥، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٤٨٣، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب٢٩، ح٥.

كلام السائل قابلاً للمعنيين وأجيب بجواب واحد من دون تعرّض لمراد السائل وآته ما مراده يلزم أن يكون الجواب واحداً على التقديرين نظير ترك الاستفصال فمع الإشكال في الجمع الدلالي لا بدّ من الترجيح أو التخيير.

(الثانية: يكره أن يعقد الحرّ على الأمة، وقيل: يحرم إلا أن يعدم الطول ويخشى العنت).

الثالثة: لا يجوز للعبد أن يتزوَّج أكثر من حرتين أو حرّة وأمتين أو أربع إماء.

الرابعة: لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلا بإذنها، ولو بادر كان العقد باطلاً، وقيل: كان للحرّة الخيرة بين إجازته وفسخه، وفي رواية: لها أن تفسخ عقد نفسها، وفي الرواية ضعف، ولو أدخل الحرّة على الأمة جاز، وللحرّة الخيار إن لم تعلم، إن كانت الأمة زوجة).

حكم عقد الحرّ على الأمة
اختلف في جواز تزويج الحرّ الأمة مطلقاً وعدم جوازه إلا بشرطين: عدم الطول بمعنى عدم التمكّن من المهر والنفقة، وخشية العنت بمعنى خوف المشقة المؤدّية إلى الوقوع في الإثم من ترك التزوَّج على قولين.

ما استدل به
المجوزون في المقام
واستدلّ^(١) المجوزون بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)، وبقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَرَآهَ ذَلِكَ﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ

(١) مختلف الشيعة: ٧/ ٢٥٥.

(٢) المائدة: ١.

(٣) النساء: ٢٤.

مِنْكُمْ^(١)، وخصوص قوله ﷺ - على المحكيّ - في مرسل ابن بكير: «لا ينبغي أن يتزوج الرجل الحرّ المملوكة»^(٢).

وقوله ﷺ - على المحكيّ - في خبر أبي بصير: «لا ينبغي للحرّ أن يتزوج الأمة وهو يقدر على الحرّة»^(٣)، حيث إنّ التعبير «بلا ينبغي» مشعر بالكراهة.

وقد يناقش في ما ذكر في مقام الاستدلال، أما عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، المناقشة في أدلتهم فلعدم جواز التمسك به في باب المعاملات، إذ المراد بالعقد - على ما يظهر من بعض الروايات^(٤) وكلام بعض أهل اللغة^(٥) - هو العهد، ولا يصدق العهد على المعاملات.

وأما قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾، فلمنع الإطلاق له من حيث الأسباب ضرورة أنّه في مقام بيان مجرد قابليّة غير المحرّمات بالذات كالأمّ والبنت وغيرهما، وأما أنّهنّ بمصرن محلّلات فعلاً فليست في مقام بيانها.

(١) النور: ٣٢.

(٢) الكافي: ٣٦٠/٥، ح ٧، باب الحرّ يتزوج الأمة؛ تهذيب الأحكام: ٣٣٤/٧، ح ٣، باب العقود على الإماء وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ٥٠٨/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٥، ح ٥.

(٣) الكافي: ٣٦٠/٥، ح ٩، باب الحرّ يتزوج الأمة؛ وسائل الشيعة: ٥٠٧/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٥، ح ٣. وفيه إسماعيل بن مزار وهو لم يوثق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ١٨٣/٣.

(٤) وسائل الشيعة: ٣٢٧/٢٣، كتاب النذر والعهد، ب ٢٥، ح ٣.

(٥) لسان العرب: ٢٩٧/٣.

وأما قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَّتَى مِنْكُمْ﴾، فلأنّ النكاح ليس له حقيقة واحدة كي يصحّ التمسك بإطلاقه لصحة كلّ ما صدق النكاح ضرورة اختلاف النكاح حقيقة بحسب اختلاف الملل والنحل، فإنّ لكلّ ملة وقوم نكاحاً خاصّاً؛ فتدبّر، هذا مضافاً إلى أنّ هذه عمومات وإطلاقات يجب تخصيصها وتقييدها بأدلة المانعين^(١).

كلام المصنّف
في المقام

ويمكن أن يقال: ما ذكر من منع صدق العهد على المعاملات مشكل، فإنّ المتبايعين يتعاهدان على كون المبيع للمشتري والثلث للبائع، والزوج والزوجة كذلك، وكذا سائر المعاملات كالصلح والإجارة وغيرهما، نعم، لو شكّ في القابلية للنكاح فلا مجال للتمسك بهذا العموم لإثبات القابلية للنكاح.

وأما ما ذكر في الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَدَّعَ ذَلِكَ﴾، فلم يظهر وجهه، فإنّ سبب النكاح ليس إلّا الإيجاب والقبول في ما يحلّ، فإذا دلّ الدليل على الحلّية فلا يبقى شكّ بعد تحقّق الإيجاب والقبول.

وكيف وقد استدلّ به في الشكّ في نشر الحرمة بالزنى كما سبق وجعل موافقة الكتاب موجبة للأخذ بالأخبار الموافقة.

ما استدلّ به
المانعون

واستدلّ^(٢) المانعون بمفهوم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ

(١) كتاب النكاح (الحائري): ١٠١.

(٢) مختلف الشيعة: ٧/٢٥٤؛ إيضاح الفوائد: ٣/٩٢-٩٣؛ مسالك الأفهام: ٧/٣٢٤؛

فَتَيَّبْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَأَنْكِحُوهُنَّ
بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسْلِفَاتٍ وَلَا
مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى
الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ
لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١﴾.

وصحيح ابن مسلم [أنه]: «سأل أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج
المملوكة؟ قال: إذا اضطر إليها [ف] لا بأس»^(٢).

ونحوه خبر أبي بصير^(٣)، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته
عن الرجل يتزوج الأمة؟ قال: لا إلا أن يضطر إلى ذلك»^(٤).

وخبر يونس عنهم: «لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن
لا يجد حرّة»^(٥)، ومرسل ابن بكير وخبر أبي بصير المتقدمين.

(١) النساء: ٢٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٢١/٧، ح ٨، باب القسمة للأزواج؛ وسائل الشيعة: ٣٤٦/٢١،
أبواب القسم والنشوز والشقاق، ب ٨، ح ١.

(٣) الكافي: ٣٥٩/٥، ح ١، باب الحر يتزوج الأمة؛ تهذيب الأحكام: ٣٣٤/٧، ح ١، باب
العقود على الإماء وما يجل من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ٥٠٧/٢٠-٥٠٨،
أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب ٤٥، ح ٤. والرواية موثقة بعثمان بن عيسى الثقة الواقفي.
راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٤) الكافي: ٣٦٠/٥، ح ٦، باب الحر يتزوج الأمة؛ وسائل الشيعة: ٥٠٧/٢٠، أبواب ما يجرم
بالمصاهرة، ب ٤٥، ح ١، وفيه أبيان بن عثمان المرسي بالناوسية. راجع معجم رجال
الحديث: ١٦٧/١.

(٥) الكافي: ٣٦٠/٥، ح ٨، باب الحر يتزوج الأمة؛ وسائل الشيعة: ٥٠٧/٢٠، أبواب ما يجرم ←

تقريب الاستدلال
بالآية الشريفة

وتقريب الاستدلال بالآية الشريفة هو أن كلمة ﴿من﴾ في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ إما شرطية ويكون قوله تعالى: ﴿فَإِنْ مَّا مَلَكَتْ﴾ جواباً لها، وإما موصولة ويكون قوله تعالى: ﴿فَإِنْ مَّا مَلَكَتْ﴾ خبراً لها، وعلى الثاني دخول الفاء على الخبر يدل على تضمّن الموصول معنى الشرط على ما صرح به أهل العربية.

وعلى كلا التقديرين يستفاد اشتراط الجواز بالشرط المذكور، ولا مجال لاحتمال أن يكون الرجحان مشروطاً، لأن معنى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ مَّا مَلَكَتْ﴾ فليتكح مما ملكت والأمر للرجحان، فبانتهاء الشرط ينتفي الرجحان لا الجواز كما هو المدعى، لأن سوق الآية الشريفة لوقوعها عقيب بيان ما يجرم من النساء وما يحلّ يكون قرينة على بيان الحكم من جهة الحليّة والحرمة، مضافاً إلى ما في ذيلها من قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾.

المنافشة في تقريب
الاستدلال بالآية

ونوقش بأنه لم يجرز كون الآية الشريفة في مقام بيان الحليّة والحرمة لاحتمال كونها جملة مستقلة غير مرتبطة بما قبلها، وليس وقوعها عقيب السابقة قرينة على ما ذكر، ولا ينافي هذا مع قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ حيث إنه يستلزم رجحان الفعل - أعني النكاح - مع تحقق الشرط ورجحان الترك أيضاً وهو غير معقول، لأن المراد من الصبر ليس هو الصبر على ترك النكاح مع وجود الشرطين - أعني عدم الاستطاعة وخوف

→ بالمصاهرة، ب ٤٥، ح ٢، وفيه إسماعيل بن مزار وهو لم يوثق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٨٣.

العنت المفسّر بخوف الإثم^(١) الذي يؤدّي إليه توقان الشهوة وكثرتها - كي يلزم المحذور المذكور، بل المراد منه توطين النفس على تحمّل المشقة بالتقوى وشدة الورع بحيث يزول عنه الخوف ويطمئنّ بعدم الوقوع في المحرّم.

ويخرج عن موضوع هذا الحكم الاضطراري، ولا منافاة بين الحكم برجحان إتيان فعل على مكلف خاصّ مع الحكم برجحان إزالة ذلك المكلف تلك الخصوصية عن نفسه ليخرج عن موضوع ذلك الحكم^(٢).

ويمكن أن يقال: حمل قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا﴾، إلى آخره، على ما ذكر خلاف الظاهر لا يصار إليه حيث إنّ تحصيل التقوى وشدة الورع بتلك المرتبة يحتاج إلى مدّة يروض فيها نفسه بذلك، ولعلّ المتعيّن الحمل على المعنى الأوّل، كما أنّه يظهر من صحيح زرارة المذكور عدم الجواز بدون الاضطرار.

ولا مجال للخدشة في دلالته وإن أمكن الخدشة في دلالة صحيح ابن مسلم وخبر أبي بصير بأنّ البأس المذكور فيها يجتمع مع الكراهة فلا ظهور في الحرمة، ولا يخفى أنّ مقتضى صحيح زرارة كفاية الاضطرار ولو مع الاستطاعة فلا يبعد عدم كون الاستطاعة شرطاً شرعياً لجواز النكاح، بل إرشاداً إلى ما هو أسهل لمريد النكاح.

ثمّ إنه قد يقال: مع عدم تمامية أدلّة المجوّزين والمانعين نرجع

لولم تتم أدلّة
المجوّزين والمانعين

(١) لسان العرب: ٢/٦١؛ مجمع البحرين: ٢/٢١١.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ١٠٤-١٠٥.

إلى الأصول العملية ومقتضاها هو الحرمة والفساد، لأنّ الشكّ إن كان في مجرد التكليف وأنّ تزوّج الأمة حرام تكليفاً أو لا، فمقتضى الأصل حيث إنّ الباب باب الفروج هو الاحتياط، وإن كان الشكّ في الوضع وأنّ العقد عليها فاسد أو لا، فمقتضى الأصل حيث إنّ الباب باب الأسباب والمسبّبات هو الفساد.

ما يمكن التمسك به للمجوزين
إلاّ أنّه يمكن التمسك للمجوزين بالنصوص الناهية عن تزويج الأمة على الحرّة بتقريب أن يقال: لا شكّ في ظهور تلك النصوص في أنّ النهي عن تزوّج الأمة على الحرّة إنّما هو لكونه على الحرّة، وإنّ لهذا العنوان موضوعيّة لا لكون هذا العنوان ملازماً غالباً لفقد شرط صحّة العقد على الأمة وهو خوف العنت المنتهي غالباً، فلو كان للشرطين مدخليّة لكان الأولى التعليل بفقدان الشرط لا بوجود المانع.

ما يرد عليه
ولكن الحقّ مع ذلك عدم جواز التزوّج إلّا مع وجود الشرطين، لأخبار خاصّة صريحة في ذلك موجبة لحمل أخبار النهي عن تزويج الأمة على الحرّة على الحكم الحيثي، وأنها في مقام بيان اعتبار إذن الحرّة أيضاً في جواز النكاح عليها.

مضافاً إلى اعتبار الشرطين لا أنّ المراد كفاية الإذن ولو مع فقد الشرطين، مثل ما رواه في عوالي اللآلي من أنّه: «يجرم أن يتزوّج المملوكة وإن فعل ذلك فرّق بينها وعزّر»^(١).

(١) لم نثر عليه في العوالي. ورواه القاضي النعمان المصري هكذا: «لا ينبغي للحرّ أن يتزوّج أمة،

ومثل ما رواه في الحدائق المشتمل على تعداد ما حرّم من الفروج في القرآن وما حرّم منها في السنّة، وقد عدّ من المحرّم منها في السنّة تزويج الأمة لمن يقدر على الحرّة^(١).

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من الأصل مع عدم تمامية أدلّة المجوزين كلام المصنف والمائنين، فيشكل من جهة أن القائل بالحرمة نظره إلى الحرمة الوضعيّة، ولا أظنّ أن يكون نظر القائل بالحرمة إلى الحرمة التكليفيّة إلا أن يقال بالحرمة التشريعيّة وهي خارجة عن محلّ الكلام.

وما ذكر من الاحتياط في باب الفروج إن تمّ يكون راجعاً إلى الزواج ومعاملة الزوجيّة، ولا يوجب حرمة العقد من دون معاملة الزوجيّة، ومع أنّه لا دليل عليه، بل في الشبهات الموضوعيّة مقتضى رواية مسعدة بن صدقة خلافه.

وأما الحرمة الوضعيّة، فتقريبها أنّ مقتضى الاستصحاب إن تمّ في تقريب الحرمة الشبهات الحكميّة عدم تحقّق المسبب - أعني الحليّة -، لكنّه إذا شكّ في الوضعيّة شرطية شيء للحليّة، فللقائل أن يتمسك بحديث الرفع في رفعها، لأنّ المحصل إذا كان بيانه راجعاً إلى الشارع، فلا مانع من رفع الشرطية فيه ومعه لا مجال للاستصحاب.

وأما ما ذكر في الجواب عن الاستدلال بالأخبار الدالّة على عدم جواز نكاح الأمة على الحرّة على عدم لزوم الشرطين، فلا مانع منه إلا أنّه يلزم حمل الأخبار على صورة نادرة الوقوع، فالأولى في المقام التمسك بصحيح

(١) كتاب النكاح (الحائري): ١٠٥-١٠٦.

ابن مسلم والتفصيل بين صورة الاضطرار العرفي لا الاضطرار الموجب لرفع الحرمة وغيرها.

وأما عدم جواز أن يتزوج العبد أكثر من حرّتين أو حرّة وأمتين أو أربع إماء، فالظاهر عدم الخلاف فيه^(١)، ويدلّ عليه النصوص:

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «سأله عن العبد يتزوج أربع حرائر؟ قال عليه السلام: لا، ولكن يتزوج حرّتين وإن شاء أربع إماء»^(٢).

ومنها: خبر الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن المملوك ما يحلّ له من النساء؟ فقال: حرّتان أو أربع إماء»^(٣).

ومنها: خبر زرارة عن أحدهما عليه السلام: «سألته عن المملوك كم يحلّ له أن يتزوج؟ قال عليه السلام: حرّتان أو أربع إماء»^(٤).

(١) المقنعة: ٥٠٠؛ المراسم: ١٤٨؛ الخلاف: ٤/٢٩٥-٢٩٦، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ١٨٦/٢؛ السرائر: ٥٣٩/٢؛ إصباح الشيعة: ٤٠١؛ تحرير الأحكام: ١٦/٢.

(٢) الكافي: ٥/٤٧٦، ح ١، باب ما يحلّ للمملوك من النساء؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٩٦، ح ٧٨، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/٢١٣، ح ٥، باب ما يحلّ للمملوك من النساء بالعقد؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٢٥، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٨، ح ١.

(٣) الكافي: ٥/٤٧٧، ح ٢، باب ما يحلّ للمملوك من النساء؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٥٢، ح ٤٥٦، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٩٦، ح ٧٥، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/٢١٣، ح ٦، باب ما يحلّ للمملوك من النساء بالعقد؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٢٦، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٨، ح ٢. والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٥/٤٧٧، ح ٣، باب ما يحلّ للمملوك من النساء؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢١٠،

عدم جواز تزويج العبد أكثر من حرّتين أو حرّة وأمتين أو أربع إماء
روايات الباب

ولا يخفى أنه لا تعرّض في هذه الأخبار لجواز أن يتزوَّج العبد حرّة وأمتين، لكنّه ادّعى الإجماع عليه، وفي الفقيه بعد أن روى عن حمّاد بن عيسى أنّه «سأل أبا عبد الله عليه السلام كم يتزوَّج العبد؟ قال: قال أبي عليه السلام: قال علي عليه السلام: لا يزيد على امرأتين»^(١)، قال: وفي حديث آخر: «يتزوَّج العبد حرّتين أو أربع إماء أو أمتين وحرّة»^(٢).

وأما عدم جواز نكاح الأمة على الحرّة إلا بإذنها، فلا خلاف^(٣) فيه مع عدم الإذن ومع الإذن فيه خلاف، ويظهر من حكاية الشيخ^(٤) عن قوم من أصحابنا عدم الجواز حتّى مع الإذن.

ويدلّ على الجواز مع الإذن ما عن ابن بزيع في الصحيح: «سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتّع [من] المملوكة بإذن أهلها وله امرأة

→ النساء بالعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/١١٠-١١١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب٢٢، ح٢.
والرواية مؤثقة بابن بكير الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.
(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٢٩، ح٤٤٨٧، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٢٦، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب٨، ح٣.
والرواية صحيحة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٢٩، ح٤٤٨٨، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢١١، ح٦٠، باب السراري وملك الأيسان؛ الاستبصار: ٣/٢١٤، ح٩، باب ما يحلّ للمملوك من النساء بالعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/١١٢، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب٢٢، ح١٠.

(٣) أحكام النساء: ٤١؛ الكافي في الفقه: ٢٨٦؛ المراسم: ١٥٠؛ المبسوط: ٤/٢١٥، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/١٨٨؛ غنية النزوع: ٣٣٩، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٥٢٧؛ إصباح الشيعة: ٤٠٠؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٣٦.

(٤) هذا يظهر من الصدوق عليه السلام في المقنع، فإنّه أطلق القول بالبطلان. المقنع: ٣١٧.

حرّة؟ قال: نعم، إذا رضيت الحرّة، قلت: فإن رضيت الحرّة يتمّ منها؟
قال: نعم»^(١).

ومن الأخبار الواردة في المقام ما رواه في الكافي في الصحيح أو
الحسن^(٢) عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تزوج الحرّة على الأمة ولا
تزوج الأمة على الحرّة ومن تزوج أمة على حرّة فنكاحه باطل»^(٣).

ومنها: ما رواه في الفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس، عن أبي
جعفر عليه السلام أنّه قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن ينكح الحرّة على الأمة، ولا
ينكح الأمة على الحرّة»، الحديث^(٤).

وما رواه في الفقيه مرسلًا قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: تزوج الأمة على
الأمة، ولا تزوج الأمة على الحرّة، وتزوج الحرّة على الأمة، فإن تزوجت
الحرّة على الأمة فللحرّة ثلثان، وللأمة الثلث، ليلتان وليلة»^(٥).

(١) الكافي: ٥/٤٦٣، ح٣، باب تزويج الإمام؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٥٧، ح٣٧، باب تفصيل
أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٤٦، ح٣، باب جواز التمتع بالإماء؛ وسائل الشيعة:
٢١/٤١، أبواب المتعة، ب١٦، ح١.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٣) الكافي: ٥/٣٥٩، ح٢، باب الحرّ يتزوج الأمة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٤٤، ح٣٩، باب
العقد على الإمام وما يخلّ من النكاح بملك اليمين؛ الوسائل: ٢٠/٥٠٩، أبواب ما يحرم
بالمصاهرة، ب٤٦، ح١.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٢٥، ح٤٤٧٧، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرم
منه؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥١٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب٤٦، ح٦.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٢٨، ح٤٤٨٣، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرم
منه؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥١٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب٤٦، ح٧.

وما رواه في التهذيب عن محمد بن الفضيل قال: «لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة، ويجوز نكاح الحرّة على الأمة»، الحديث^(١).

وعن حذيفة بن منصور قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج أمة على حرّة لم يستأذنها؟ قال: يفرق بينهما، قلت: عليه أدب؟ قال: نعم، اثنا عشر سوطاً ونصف ثمّن حدّ الزاني فهو^(٢) صاغر^(٣)».

ولا يخفى أنّه لا مخصّص للإطلاقات المذكورة إلّا رواية ابن بزيع المذكورة، ورواية حذيفة حيث سئل عن التزوّج بلا استئذان، ورواية ابن بزيع مخصوصة بالتمتّع مع الإذن، والقيد المذكور في رواية حذيفة في كلام السائل لا يستفاد منه التقييد إلّا من جهة التقرير، ولا يخلو عن الإشكال.

ومّا ذكر ظهر الإشكال في إطلاق القول بالمنع حتّى في النكاح المنقطع، فإنّ الأخبار الواردة يشكّل إطلاقها بالنسبة إلى النكاح المنقطع، وإنّ الظاهر أنّه في النكاح المنقطع يعبرّ بالمتعة أو يقيّد بها فكيف يؤخذ بإطلاقها حتّى بالنسبة إليه.

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٤٤، ح ٤٠، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٥١٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٦، ح ٤. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/ ١٤٩.

(٢) كذا وفي المصادر: «وهو» بدل «فهو».

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٤٤-٣٤٥، ح ٤٢، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/ ٢٠٩، ح ١، باب من تزوج أمة على حرّة بغير إذنها كان عليه التعزير؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٥١١، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٧، ح ٢، وفيه إبراهيم بن إسحاق النهاوندي، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٢١.

وعلى القول بالصحة مع الإذن لو بادر فمقتضى بعض أخبار الباب بطلان النكاح، كما في رواية الحلبي، فليس من قبيل الفضولي المراعى صحته بتعقب الإجازة.

الحرّة مختارة في

وأما ما ذكر من كون الحرّة مختارة في فسخ عقد نفسها، فاستدل^(١) عليه برواية ساعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل تزوج أمة على حرّة؟ فقال: إن شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة أقامت وإن شاءت ذهبت إلى أهلها»^(٢).

فسخ عقد نفسها

والمحكّي في شرح النافع لصاحب المدارك^(٣) عن الشيخين^(٤) وابن حمزة^(٥) وابن البرّاج^(٦) أنّهم أفتوا بمضمون هذه الرواية، فإن كانت الرواية مجبورة من جهة السند تكون معارضة مع الأخبار المذكورة الدالّة على المنع.

والمحكّي في المختلف^(٧) كون الحرّة مختارة في فسخ عقد الأمة وإمضائه والترجيح مع تلك الأخبار.

(١) مسالك الأفهام: ٣٣٢/٧؛ رياض المسائل: ١١/٢٢٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٤٥/٧، ح ٤٣، باب العقود على الإماء وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ٥١١/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٧، ح ٣. والرواية صحيحة أو موثقة على كلام في ساعة. راجع معجم رجال الحديث: ٨/٢٩٧.

(٣) نهاية المرام: ١/١٦٥.

(٤) المقنعة: ٥٠٧؛ النهاية: ٤٥٩.

(٥) الوسيلة: ٢٩٤.

(٦) المهذب: ٢/١٨٨.

(٧) مختلف الشيعة: ٧/٨٣.

وأما جواز إدخال الحرّة على الأمة، فقد ظهر من الأخبار المذكورة. إدخال الحرّة على الأمة
 وأما ثبوت الخيار لها مع الجهل بكون الأمة زوجة، فيدلّ عليه ما رواه
 الشيخ في الصحيح عن يحيى الأزرق، عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوّج حرّة ولم يعلمها أنّ له امرأة وليدة؟ فقال: إن شاءت الحرّة أقامت وإن شاءت لم تقم، قلت: قد أخذت المهر فتذهب به؟ قال: نعم بما استحلّ من فرجها»^(١).

(ولو جمع بينهما في عقد صحّ عقد الحرّة دون الأمة.

الخامسة: لا يحلّ العقد على ذات البعل ولا تحرم به، نعم، لوزني بها حرمت، وكذا في الرجعية خاصة.

السادسة: من تزوّج امرأة في عدتها جاهلاً، فالعقد فاسد، ولو دخل حرمت أبداً، ولحق به الولد، ولها المهر بوطء الشبهة، وتتمّ العدة للأول وتستأنف أخرى للثاني، وقيل: تجزئ عدة واحدة، ولو كان عالماً حرمت بالعقد، ولو تزوّج محرماً عالماً حرمت وإن لم يدخل، ولو كان جاهلاً فسد ولم تحرم ولو دخل.

السابعة: من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أم الغلام وبنته وأخته).

أما لو عقد على الحرّة والأمة بعقد واحد، فيمكن أن يقال: الأدلّة المانعة من إدخال الأمة على الحرّة لا يشملها، لأنّها ظاهرة في صورة سبق
 لو عقد على الحرّة والأمة بعقد واحد

(١) تهذيب الأحكام: ٣٤٥/٧، ح ٤٤٤، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشريعة: ٥١١/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٧، ح ١. والرواية صحيحة.

نكاح الحرّة إلا أن يتمسك بصحيح الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه سئل عن رجل تزوج امرأة حرّة وأمتين مملوكتين في عقد واحد؟ قال: أما الحرّة، فنكاحها صحيح وإن كان ستمى لها مهرأ فهو لها، وأما المملوكتان، فإن نكاحهما في عقد مع الحرّة باطل يفرق بينه وبينها»^(١).

ومن قال بالصحة مع الإذن يقول بها في المقام إلا أن يستشكل من جهة عدم صحة نكاح الأمة من جهة فقدان شرط الصحة فلا يفيد الإذن. وأما عدم حلّية العقد على ذات البعل، فلعله من ضروريات الدين.

وأما عدم لزوم الحرمة الأبديّة، فمحلّ الكلام، فالظاهر أنه مع الجهل وعدم الدخول لا إشكال في عدم لزوم الحرمة الأبديّة، لعدم تحقّق الموجب لها، فمقتضى العمومات والإطلاقات الحلّية.

وأما مع العلم بالحكم والموضوع، فمع الدخول يكون زنى والمشهور أنه موجب للحرمة الأبديّة.

ويدلّ عليه مرفوعة أحمد بن محمّد المروية في الكافي [عن] عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمّد رفعه: «إنّ الرجل إذا تزوج امرأة وعلم أنّ لها زوجاً فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً»^(٢).

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٢١، ح ٤٤٦٤، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٤٥، ح ٤٥، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعية: ٢٠/ ٥١٢، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٨، ح ١.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٢٩، ح ١١، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحلّ له أبداً؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٠٥، ح ٢٨، باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ وسائل الشيعية: ٢٠/ ٤٤٩، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٦، ح ١٠.

حرمة العقد على ذات البعل

هل العقد على ذات البعل يلزم الحرمة الأبديّة؟

الدخول بذات البعل يوجب الحرمة الأبديّة

وإن كان جاهلاً، فإنها تحرم مع الدخول، لموثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «في امرأة فقد زوجها أو نعي إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها فقال: تعتدّ منها جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة، وليس للأخر أن يتزوجها أبداً»^(١).

وهذه الرواية وإن لم يذكر فيها دخول الثاني بها إلا أنه حيث ذكر في الجواب: «تعتدّ منها» يظهر أنّها مدخول بها للثاني، وأمّا مع الجهل وعدم الدخول، فمجرد العقد لا يوجب الحرمة الأبدية.

وأما الزنى بدون العقد، فادّعي الإجماع^(٢) على إيجابه الحرمة الأبدية، هل الزنى بدون العقد وليس نصّ بأبدينا إلا ما في الفقه المنسوب إلى الرضا صلوات الله عليه^(٣)، ونسب^(٤) المحقق عليه السلام إلى المشهور^(٥)، فمقتضى الاحتياط الاجتناب للزاني، ومع وقوع العقد بعد الزنى الاحتياط بالطلاق لا تجوز ازدواجها مع الغير بدون الطلاق؛ وكذا الكلام في المطلقة الرجعية، لأنّها في حكم الزوجة.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٠٨/٧، ح ٣٧، باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ١٨٨/٣، ح ٣، باب أنه متى دخل بها الزوج الثاني لزمها عدتان؛ وسائل الشيعية: ٤٤٦/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٦، ح ٢. والتعبير عنها بالموثقة لابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) المنقعة: ٥٠١؛ الانتصار: ٢٦٢، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٢٨٦؛ المراسم: ١٤٨؛ الوسيلة: ٢٩٢؛ فقه القرآن: ٩٢/٢؛ غنية النزوع: ٣٣٨، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٥٢٥/٢، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٣٤؛ تحرير الأحكام: ١٤/٢.

(٣) فيه: «من زنى بذات بعل محصناً كان أو غير محصن ثمّ طلقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحلّ له أبداً». فقه الرضا عليه السلام: ٢٧٨.

(٤) كذا.

(٥) شرائع الإسلام: ٢٣٦/٢.

لوتزوّج في العدة مع الجهل وعدم الدخول
وأما التزوّج في العدة، فمع الجهل وعدم الدخول لا إشكال في أنه لا
يوجب الحرمة الأبديّة. الجهل وعدم
الدخول

ويدلّ عليه ما رواه في الكافي في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج،
عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوّج المرأة في عدّتها بجهالة
أهي ممن لا تحلّ له أبداً؟ فقال: لا، أما إذا كان بجهالة فليتزوّجها بعد ما
تنقضي عدّتها، وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك.

فقلت: بأيّ الجهالتين أعذر بجهالته أن يعلم أن ذلك محرّم عليه؟ أم
بجهالته أنّها في عدة؟ فقال: إحدى الجهالتين أهون من الأخرى: الجهالة
بأنّ الله حرّم ذلك عليه، وذلك بأنّه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت:
فهو في الأخرى معذور؟ قال: نعم، إذا انقضت عدّتها فهو معذور في أن
يتزوّجها، فقلت: فإن كان أحدهما متعمّداً والآخر يجهل، فقال: الذي
تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً»^(١).

وما رواه في الكافي والتهذيب عن إسحاق بن عمار في الموثق قال:
«قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: بلغنا عن أبيك أنّ الرجل إذا تزوّج المرأة في
عدّتها لم تحلّ له أبداً؟ فقال: هذا إذا كان عالماً، فإذا كان جاهلاً
فارقها وتعدّت ثمّ يتزوّجها نكاحاً جديداً»^(٢).

(١) الكافي: ٥/ ٤٢٧، ح ٣، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحلّ له أبداً؛ تهذيب الأحكام:
٣٠٦/٧، ح ٣٢، باب من يجرّم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ٣/ ١٨٦،
ح ٣، باب من عقد على امرأة في عدّتها مع العلم بذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٤٥٠، أبواب
ما يجرّم بالمصاهرة، ب ١٧، ح ٤.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٢٨-٤٢٩، ح ١٠، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحلّ له أبداً؛ تهذيب ←

ومع العلم تحرم أبداً، كما ظهر من هذين الخبرين، وكذلك مع الدخول، ويدل عليه ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي في الحسن أو الصحيح^(١)، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن المرأة الحبل يموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: إن كان دخل بها ففرق بينهما، ثم لم تحل له أبداً واعتدت بما بقي عليها من الأوّل، واستقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها ففرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأوّل وهو خاطب من الخطّاب»^(٢).

وعن محمد بن مسلم في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل تزوّج المرأة في عدتها؟ قال: إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً وأتمت عدتها من الأوّل وعدّة أخرى من الآخر، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت عدتها من الأوّل وكان خاطباً من الخطّاب»^(٣).

→ الأحكام: ٣٠٧/٧، ح ٣٣، باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ١٨٧/٣، ح ٤، باب من عقد على امرأة في عدتها مع العلم بذلك؛ وسائل الشيعة: ٤٥٣/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٧، ح ١٠. والتعبير عنه بالموثّق لتوهم كون إسحاق بن عمار فطحياً والأمر ليس كذلك. راجع معجم رجال الحديث: ٦٣/٣.

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) الكافي: ٤٢٧/٥، ح ٤، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحل له أبداً؛ وسائل الشيعة: ٤٥١/٢٠-٤٥٢، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٧، ح ٦.

(٣) الكافي: ٤٢٨/٥، ح ٨، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحل له أبداً؛ وسائل الشيعة: ٤٥٢/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٧، ح ٩. والتعبير عنه بالموثّق لابن فضال

ثم إنه استشكل على فقه صحيحة ابن الحجاج وذكر إشكالان:

الإشكال الأول على
صحيحة ابن
الحجاج

أحدهما: أن المراد بالجهالة المفروضة فيها إن كان هو الشك
فحكمه بالحكم بالمعدورية لا ينطبق على القواعد ضرورة أن الشك إن كان في
الحكم الشرعي الكلي وهو حرمة التزويج في العدة، فالشك فيه لا يكون
معذوراً إلا بعد الفحص عن الدليل واليأس عنه.

وإن حملنا الصحيحة على ما بعد الفحص، فيشكل بأنه كيف يمكن أن
يكون شاكاً بعد الفحص مع وضوح هذا الحكم بين المسلمين، وإن كان
الشك في الموضوع وأنها في العدة أم لا، فتارة يكون الشك فيه من جهة
الشك في أصل مقدار العدة بحسب جعل الشرع، وأخرى من جهة
الشك في انقضائها مع العلم بمقدارها شرعاً.

وعلى كل تقدير يكون الحكم بالمعدورية على خلاف القاعدة، إذ
مقتضى استصحاب الحكم في الأول واستصحاب الموضوع في الثاني عدم
المعدورية.

وإن كان المراد بالجهالة هي الغفلة والجهل المركب بالحكم أو الموضوع
أو كليهما أو الجهل البسيط بأصل الموضوع وأنها ذات عدة أصلاً أم لا،
فالحكم بالمعدورية وإن كان مطابقاً للقواعد إلا أن مقتضاه تخصيص
الحكم بالغافل مطلقاً، والشاك في أصل تحقق الموضوع وهو مخالف
لإطلاق سائر الأخبار وإطلاق كلمات الأصحاب^(١).

كلام السيد المصنف

ويمكن أن يقال: الحرمة التكليفية غير معلومة، بل الظاهر كون

في المسألة

الحرمة وضعيّة بمعنى فساد العقد، ولعلّ المراد المذوّريّة في العقد عليها ثانياً بمعنى أنّ العقد الأوّل لا يصير سبباً للحرمة الأبديّة فهو معذور، ويجوز له العقد ثانياً كما يشعر بذلك قوله ﷺ - على المحكيّ - : «إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوّجها»، وكذلك حرمة خطبتها لا تدلّ على حرمة العقد.

ولسنا بصدد إثبات الإباحة بل نقول: استفادة الحرمة من تلك الأخبار التي بأيدينا مشكلة فالمذوّريّة في المقام غير المذوّريّة في الأحكام التكليفيّة حتّى يرد ما ذكر من أنّ المذوّريّة بعد الفحص.

وأما ما ذكر من أنّ الشكّ في الموضوع تارة يكون من جهة الشكّ في مقداره شرعاً، فيتوجّه عليه أنّ هذا داخل في الشبهات الحكميّة، وليس مجرى للاستصحاب إلّا بعد الفحص واليأس.

وأما صورة الشكّ في الموضوع من جهة الشكّ في انقضاء العدة، فالشكّ فيها إن كان من جهة الشكّ في مبدئها، كما إذا شكّ في أنّ الطلاق وقع في أوّل المحرم حتّى تكون العدة منقضية أو في أوّل صفر حتّى تكون غير منقضية، فالظاهر عدم جريان الاستصحاب فيه، لأنّ معنى الاستصحاب هو التمديد، والمفروض أنّ الشكّ في مبدأ المدة، نعم يستصحب عدم جواز النكاح.

الإشكال الثاني: أنّ تعليقه ﷺ على المحكيّ أهونيّة الجهالة بالحكم وإنّ الله تعالى حرّم عليه ذلك من الجهالة بالموضوع وأنها في العدة بقوله ﷺ: «لأنّه لا يقدر على الاحتياط معها» بناء على كون الجهالة في الإشكال الثاني على صحيحة ابن الحجاج

الوضعين بمعنى واحد، لأنها إن كانت بمعنى الغفلة، فلا إشكال في عدم قدرته على الاحتياط معه في الموضوعين.

وإن كانت بمعنى الشك، فلا إشكال في قدرته على الاحتياط معه في كليهما، والتفكيك بين الجهالتين بحسب المعنى بأن يجعل الجهالة بالحكم بمعنى الغفلة، والجهالة بالموضوع بمعنى الشك وإن كان يستقيم معه التعليل إلا أنه خلاف الظاهر.

الإجابة عن الإشكال

والمناقشة فيها

وأجيب عنه بأن وجه قدرته على الاحتياط في الثاني وعدمه في الأول هو أنه يتمكّن في الثاني بعد الالتفات إلى الحكم الوضعي من رفع اليد عن المرأة، وهذا بخلاف الأول، فإنه عمل غفلة بالفعل المحرّم شرعاً، ولا يتمكّن من تداركه بعد الالتفات، نعم، لو التفت قبل انقضاء العدة لا يجوز له قبل انقضائها تجديد العقد عليها؛ فتدبر^(١).

وفيه إشكال، لأن ما ذكر مبني على ثبوت الحرمة التكليفيّة لنفس العقد بدون الدخول، وإثباته مشكل.

وربما يتمسك بأن الخطبة حرام، فالنكاح بطريق أولى، ولا يتم، لعدم العلم بالناط، وعلى تقدير الحرمة وحمل الجهالة على الغفلة لا الشك مع الالتفات، فحال الغفلة لا يقدر على الاحتياط، وبعد الالتفات يتمكّن من الاحتياط سواء كان الشك من جهة الحكم أو من جهة الموضوع برفع اليد عن المرأة، فإن كان العقد في نفسه محرّماً مع عدم الدخول - كما هو المفروض - فلا تمكّن له من تداركه، فلا بدّ من ردّ علمه إلى أهله.

وما ذكر مبنيّ على حمل الجهالة على الغفلة وظاهر الكلمات شمولها لصورة الشكّ كما لعلة الظاهر من الأخبار ولا أقلّ من قابليّة السؤال لكلا المعنيين وعدم التعرّض لمراده من كلامه، فلا يكون المرأة زانية وتستحقّ المهر ويكون الولد مع الدخول ولد شبيهة، وتتمّ العدة للزوج الأول وتستأنف عدة أخرى لمن تزوج بها.

هذا هو مقتضى القاعدة المقرّرة في الأصول من أنّ تعدّد الأسباب موجب لتعدّد المسبّبات، وهو المشهور بين الأصحاب.

ويدلّ عليه الحسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام الذي رواه الحلبي وموثق محمد بن مسلم المتقدمان.

ولا يعارضهما موثقة زرارة المتقدمة عن أبي جعفر عليه السلام: «في امرأة فقدت زوجها أو نعي إليها فتزوجت ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلقها؟ قال عليه السلام: تعتدّ منها جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة، وليس للأخر أن يتزوجها»^(١).

وصحيحته عن أبي جعفر عليه السلام: «في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها، قال عليه السلام: يفرق بينهما وتعدّد عدة واحدة منها جميعاً»^(٢) لاعتضاد

(١) تهذيب الأحكام: ٣٠٨/٧، ح ٣٧، باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ١٨٨/٣، ح ٣، باب أنّه متى دخل بها الزوج الثاني لزمتهما عدتان؛ وسائل الشيعية: ٤٤٦/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٦، ح ٢. والتعبير عنها بالموثقة لابن بكير الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٠٨/٧، ح ٣٦، باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ١٨٨/٣، ح ٢، باب أنّه متى دخل بها الزوج الثاني لزمتهما عدتان؛ وسائل الشيعية: ٤٥٣/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٧، ح ١١.

رواية الحلبي وموثق محمد بن مسلم وغيرهما مما يطابقهما بالشهرة والإجماع، فاللازم طرحها أو حملها على أن المراد من الواحدة فيهما هو الاتّحاد في المقدار ومع تسليم التكافؤ لموافقة تلك الأخبار للعامّة، فالمرجع استصحاب الحرمة لا العدة بعد كون الشكّ في أصل مقدارها بحسب جعل الشرع، إذ لا مجال لجريان الاستصحاب فيها، هكذا قيل.

ويمكن أن يقال: مع احتمال أن يكون أخذ المشهور من باب الترجيح أو التخيير يشكل ترك الروایتين، وما ذكر من حمل الروایتين على ما ذكر لا مجال له، فإنّ الحكيم إذا كان في مقام البيان لا يريد من كلامه غير الظاهر منه، كما لا يخفى.

وأما ما ذكر من أنه مع التكافؤ يرجع إلى الاستصحاب، فلم يظهر وجهه مع أنّ القاعدة التخيير مع التكافؤ، هذا مضافاً إلى الإشكال في الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

لوتزوج في العدة

وكيف كان لا إشكال ولا خلاف في أنّ لها مهرها على الزوج الأوّل للعقد والوطء الصحيحين، ولا تستحقّ على الثاني مع علمها بالتحريم، إذ لا مهر لبغيّ.

وأما مع جهلها بالتحريم وعدم الدخول، فلا شيء لها عليه لفساد العقد وعدم استحلال الفرج.

وأما مع الدخول، فالمعروف^(١) أنّه لا إشكال في استحقاقها للمهر بما استحلّ من فرجها.

(١) المقنع: ٣٥٤؛ النهاية: ٤٥٤؛ المهذب: ٢/١٨٤؛ السرائر: ٢/٥٣٤؛ إصباح الشيعة: ٣٩٩؛

ويمكن أن يقال: أما مع الجهل بنحو تكون معذورة كصورة الغفلة
أو الجهل المركّب بحيث تعتقد أنّه لا إشكال في تزوّجها فلا إشكال، وأما
مع الشكّ واحتمال الحرمة، فيقع الإشكال، لأنّ الشاكّ الملتفت غير
معذور وهو في حكم العامد.

ثمّ مع استحقاق المهر من جهة استحلال الفرج يقع الإشكال في أنّ
المستحقّ المهر المسمّى في العقد الفاسد أو مهر المثل.

[و] منشأ الإشكال والاختلاف أنّ اللام الداخلة على المهر في
قولهم -على المحكيّ-: «فلها المهر بما استحلّ من فرجها»^(١) هل هي
للعهد كي يكون المراد ما هو المعهود بينهما من المهر المسمّى، أو يكون
المراد ما هو المعهود في الشرع من المسمّى مع التعيين والمثل مع عدمه، أو
أنّها للجنس كي يكون المراد أنّها تستحقّ مهراً وليست كالزانية في عدم
استحقاقها أصلاً؟

وقد يقال: إنّ الظاهر أنّها للعهد، والمراد ما هو المعهود بينهما من
المسمّى كما لا يخفى على من راجع الأخبار^(٢)، وفيه تأمل حيث إنّ العلة
ظاهراً استحلال الفرج لا التسمية في العقد الفاسد، والاستحلال يناسب
مع الجنس لا مع الخاصّ المسمّى في العقد الفاسد.

وأما نكاح المحرم، فلا إشكال في فساده وبطلانه، وإنّما الخلاف في أنّه
يوجب تحريم المرأة عليه أبداً مطلقاً علم بالحرمة أو لم يعلم، دخل بها أو لم

(١) راجع وسائل الشريعة: ٤٥٢/٢٠، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب، ١٧.

(٢) كتاب النكاح (الخائري): ١١٧.

يدخل، أو أنه لا يوجب التحريم الأبدي إلا مع العلم وإن لم يدخل بها أو مع الدخول وإن لم يعلم بالحرمة، ومنشأ الخلاف اختلاف ما ورد في المسألة من الأخبار:

الروايات الواردة في الباب
فمنها: ما دلّ على أنه يوجب التحريم أبداً مطلقاً كخبر أديم بن الحرّ الخزاعي عن الصادق عليه السلام: «إنّ المحرم إذا تزوّج وهو محرم فرّق بينهما ولا يتعاودان أبداً»^(١).

وخبر الحكم بن عتيبة: «سألت أبا جعفر عليه السلام المحرم تزوّج امرأة في عدتها؟ قال عليه السلام: يفرّق بينهما ولا تحلّ له أبداً»^(٢).

وخبر إبراهيم بن الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ المحرم إذا تزوّج وهو محرم فرّق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً»^(٣).

ومنها: ما دلّ على أنه فاسد ولكن لا يوجب التحريم الأبدي مطلقاً، كخبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «[قضى أمير المؤمنين عليه السلام] في

(١) تهذيب الأحكام: ٣٢٩/٥، ح ٤٥، باب الكفارة عن خطأ المحرم وتعديه الشروط؛ وسائل الشيعة: ٤٤٠/١٢، أبواب تروك الإحرام، ب ١٥، ح ٢. والرواية موثقة بعبد الله بن بكير الثقة القطعي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٧١/٧، ح ٩٥، باب من الزبادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٤٥٤/٢٠، أبواب ما يجرّم بالمصاهرة، ب ١٧، ح ١١. الحكم بن عتيبة بترى لم تثبت وثاقته. انظر رجال الطوسي، الرقم: ٢٢٤٥.

(٣) الكافي: ٣٧٢/٤، ح ٣، باب المحرم يتزوّج أو يزوّج ويطلق ويشترى الجوارى؛ تهذيب الأحكام: ٣٢٩/٥، ح ٤٦، باب الكفارة عن خطأ المحرم وتعديه الشروط؛ وسائل الشيعة: ٤٣٩/١٢، أبواب تروك الإحرام، ب ١٥، ح ١. إبراهيم بن الحسن مهمل لم يذكر في المصادر الرجالية.

رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحل؟ ففضى ﷺ أن يحل سبيلها ولم يجعل نكاحها شيئاً حتى يحل، فإذا أحل خطبها إن شاء، فإن شاء أهلها زوجه، وإن شاؤوا لم يزوجه»^(١).

ومنها: ما دلّ على أنه يوجب الحرمة الأبدية إذا كان عالماً بالحكم كخبر زرارة وداود بن سرحان عن أبي عبد الله ﷺ وخبر أديم بياع الهروي عنه ﷺ أيضاً أنه قال: «والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً»^(٢).

فقد يقال: إن مقتضى القاعدة وإن كان هو الجمع بينهما بتقييد كلام المحقق الحائري في المسألة الطائفة الأولى الدالة على التحريم أبداً مطلقاً بمفهوم الطائفة الثالثة الدالة على عدم التحريم مع الجهل وتقييد الطائفة الثانية الدالة على عدم التحريم مطلقاً بمنطوق الطائفة الثالثة الدالة على التحريم مع العلم وتصير النتيجة هي التحريم مع العلم دخل بها أم لا، وعدم التحريم مع الجهل دخل بها أم لا، إلا أن تقييد الطائفة الأولى بمفهوم الطائفة الثالثة حيث يوجب حملها على الفرد النادر، لندرة إقدام المحرم الذي هو في مقام إتيان ما هو من أفضل الأعمال على النكاح، مع علمه بالحرمة

(١) تهذيب الأحكام: ٥/ ٣٣٠، ح ٤٧، باب الكفارة عن خطأ المحرم وتعديه الشروط؛ وسائل

الشيعة: ١٢/ ٤٤٠، أبواب تروك الإحرام، ب ١٥، ح ٣. والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٢٦، ح ١، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحل له أبداً؛ تهذيب الأحكام:

٣٠٥-٣٠٦، ح ٣٠، باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار:

١٨٥-١٨٦، ح ١، باب من عقد على امرأة في عدتها مع العلم بذلك؛ وسائل الشيعة:

٢٠/ ٤٩١، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٣١، ح ١. والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة.

والفساد فتكون الطائفة الأولى بهذه الملاحظة كالنص في الإطلاق، فيقع المعارضة بينها وبين مفهوم الطائفة الثالثة، فيرجع في مورد التعارض وهو التزويج مع الجهل إلى عموم: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَدَّعَ ذَلِكَ كُفْرًا﴾^(١).

ويمكن الجمع بأن يحمل الطائفة الأولى بقريضة قوله ﷺ - على المحكي -: «فرّق بينهما» التحريم مع الدخول لا التفريق الاعتباري بمعنى ارتفاع الزوجية، لأنه حاصل بنفس فساد العقد من دون حاجة إلى أمر الحاكم أو عدول المؤمنين، بل المراد التفريق الخارجي من جهة الاجتماع في الفراش غير المنفك غالباً عن الدخول، وحينئذ يرتفع التعارض بينها وبين الطائفة الثانية، لأن هذه مقيّدة والطائفة الثانية مطلقة.

وكذا يرتفع التعارض بينها وبين الطائفة الثالثة، لأن النسبة بينها وبين المفهوم وإن كانت عموماً من وجه إلا أن المفهوم لا يصلح للمعارضة مع المنطوق من جهة أن دلالة التعليق على الشرط على المفهوم إنما هي من جهة ظهور التعليق عليه في كونه علّة منحصرة، وظهوره في ذلك ليس بمثابة يعارض مع ظهور المنطوق^(٢).

ويمكن أن يقال: أما ما ذكر من الجمع بينها بتقييد الطائفة الأولى، إلى آخره، فهو لا يرفع التنافي بين الإطلاقين، نعم، يمكن الجمع بين أحد الإطلاقين وبين ما دلّ على التقييد.

إشكال السيد
المصنف على المحقق
الحائري

(١) النساء: ٢٤.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ١٢٩-١٣٠.

وثانياً نقول: فرق بين الإطلاق وترك الاستفصال وخبر الحكم ترك الاستفصال فيه فهو أقوى من الإطلاق، لأنه ليس تركه من قبيل ضرب القانون.

وأما ما ذكر من أنه يمكن الجمع بأن يحمل، إلى آخره، فيشكل، لمنع الظهور في ما ذكر، ونظير هذا التعبير - أعني قوله ﷺ على المحكي: «فرّق بينهما» - ذكر في الأخبار السابقة ولم يحمل على ما ذكر والفعل المبني للمفعول لم يذكر فاعله، ويصحّ بأن يفرّق الزوج والزوجة أنفسهما لا الحاكم ولا عدول المؤمنين، فمع الترجيح بموافقة الكتاب يؤخذ بالموافق له، ولولا الترجيح كان مقتضى ما دلّ على التخيير التخيير.

من لاط بغلام
فأوقبه حرمت عليه
أم الغلام وبنته
وأخته

وأما حرمة أم الغلام وبنته وأخته على المرتكب، فيدلّ عليه صحيح ابن أبي عمير، عن رجل من أصحابه، عن أبي عبد الله ﷺ: «في الرجل يعبت بالغلام؟ قال: إذا أوقب حرمت عليه بنته وأخته»^(١).

وخبر البيهقي عنه ﷺ أيضاً: «في الرجل يعبت^(٢) بغلام هل تحلّ له أمه؟ فقال ﷺ: إن كان ثقب فلا»^(٣).

وخبر حماد بن عثمان: «قلت لأبي عبد الله ﷺ: رجل أتى غلاماً أتحمّل

(١) تهذيب الأحكام: ٣١٠/٧، ح ٤٤، باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ وسائل الشريعة: ٤٤٥/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٥، ح ٦.
(٢) في المصادر: «العب».

(٣) تهذيب الأحكام: ٣١٠/٧، ح ٤٥، باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ وسائل الشريعة: ٤٤٥/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٥، ح ٧. والرواية موقّعة بابن فضال الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

له أخته؟ فقال عليه السلام: إن كان ثقب فلا^(١)، إلى غير ذلك من النصوص.

هل يشمل الأخبار الوطء بالشبهة؟ وهل يشمل الأخبار صورة تحقق الوطء بالشبهة؟ قد يستشكل من جهة منع الإطلاق من جهة الوقوع عن شبهة.

وأجيب بأن ندرة الوجود تمنع الحمل على الإطلاق بناءً على ما ذهب إليه السلطان من توقف الحمل عليه على مقدمات سماها بمقدمات الحكمة.

وأما بناءً على ما هو الحق من عدم الاحتياج إلى تلك المقدمات وأن إسناد الحكم إلى الطبيعة مهملة بنفسه ظاهر في كونها تمام الموضوع للحكم، وأن الحكم متعلق بها بالأصالة لا بالعرض، وتبعاً للفرد، والمقيد من جهة تحققها بتحقيقه، فلا يمنع ندرة الوجود عن الحمل على الإطلاق، كما لا يوجب ندرته انصراف الإطلاق عن النادر إلى غيره^(٢).

ويمكن أن يقال: نمنع تعلق الحكم في صورة تقييد الموضوع بقيد تبعاً فإذا قال المولى: أكرم العالم العادل، ليس تعلق بنفس العالم تبعياً للعالم العادل، لأن العالم العادل ليس إلا العالم والمقيد بالعدالة، فيلزم أن يكون تعلق الوجوب بإكرام نفس العالم تبعاً لتعلقه بإكرام نفس العالم المنضم بقيد العدالة وهو كما ترى؛ فتأمل.

(١) الكافي: ٤١٧/٥، ح ١، باب الرجل يفسق بالغلام فيتزوج ابنته أو أخته؛ وسائل الشيعة:

٤٤٥/٢٠، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب ١٥، ح ٤، وفيه معلى بن محمد البصري الضعيف

عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٢) كتاب النكاح (الحنثري): ١٢٦-١٢٧.

ثم إنَّ ظاهر الأخبار ما لو وقع الوطء من الرجل فلا يشمل وقوعه هل الحكم يشمل من غير البالغ والقطع بعدم الفرق مشكل، والمسألة محلَّ الخلاف وإن اشتهر عدم الفرق، فمقتضى الاحتياط عدم التزويج، وإن وقع فلا بدَّ من الاحتياط بالطلاق لرفع الشبهة.

(السبب الرابع: في استيفاء العدد)

(إذا استكمل الحرُّ أربعاً بالغبطة حرم عليه ما زاد، ويحرم عليه من الإماء ما زاد على اثنتين، وإذا استكمل العبد حرتين أو أربعاً من الإماء غبطة حرم عليه ما زاد، ولكلٍّ منهما أن يضيف إلى ذلك بالعقد المنقطع وبملك^(١) اليمين ما شاء).

عدم جواز العقد الدائم للحرِّ على أزيد من أربع حرائر، فهو مجمع عليه بين المسلمين^(٢)، ويدلُّ عليه الأخبار.

روايات المسألة منها: حسنة زرارة ومحمد بن مسلم: «إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهنَّ فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدَّة المرأة التي طلق^(٣)».

(١) كذا، وفي بعض نسخ المختصر المطبوعة: «ويملك»، وفي بعضها الآخر: «وملك» بدل «ويملك».

(٢) المقنعة: ٥٠٠/٤؛ المراسم: ١٤٨؛ النهاية: ٤٥٥؛ المهذب: ١٨٥/٢؛ غنية النزوع: ٣٥٠؛

إصباح الشيعة: ٤٠٠؛ الجامع للشرائع: ٤٣٠؛ جامع الخلاف والوفاء: ٤٤٨؛ تحرير

الأحكام: ١٥/٢. وهكذا الحال في مصادر أهل السنة، فراجع. المحلى: ٤٤١/٩؛ بدائع

الصنائع: ٢/٢٦٥؛ المجموع: ١٦/٢٤٤؛ الشرح الكبير (لابن قدامة): ٤٩٧/٧.

(٣) الكافي: ٤٢٩/٥، ح ١، باب الذي عنده أربع نسوة فطلق واحدة ويتزوج قبل انقضاء عدتها أو

يتزوج خمس نسوة في عقدة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٩٤، ح ٦٩، باب من أحلَّ الله نكاحه من

النساء وحرم منهنَّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشيعة: ٥١٨/٢٠، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد،

ب ٢، ح ١. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

وقول الصادق عليه السلام - على المحكي - في صحيحة زرارة: «لا يجمع ماءه في خمس»^(١).

حرمه ما زاد على
أمتين في النكاح
الدائم
وكذا يحرم ما زاد على أمتين في النكاح الدائم، وادّعي عليه الإجماع^(٢)،
واستدل^(٣) عليه بقول أبي جعفر عليه السلام - على المحكي - في رواية أبي بصير:
«لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء»^(٤)، ولولا الإجماع لكان استفادة الحرمة
من هذه الرواية مشكلة.

عدم جواز العقد
الدائم على أزيد من
أربع إماء للعبد أو
حرّتين
وأما عدم جواز العقد الدائم على أزيد من أربع إماء للعبد أو حرّتين،
فالظاهر عدم الخلاف فيه^(٥)، ويدلّ عليه النصوص:
منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «سألته عن العبد يتزوج
أربع حرائر؟ قال: لا، ولكن يتزوج حرّتين وإن شاء تزوج أربع إماء»^(٦).

(١) هذه تنمة للرواية السابقة.

(٢) المتنعة: ٥٠٠؛ المراسم: ١٤٨؛ الخلاف: ٣١٥/٤، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ١٨٥/٢؛
الوسيلة: ٢٩٥؛ غنية النزوع: ٣٥٠؛ السرائر: ٥٣٩/٢؛ إصباح الشيعة: ٤٠٠؛ الجامع
للشرائع: ٤٣٠؛ جامع الخلاف والوافق: ٤٣٦؛ تحرير الأحكام: ١٦/٢.

(٣) رياض المسائل: ١١/٢٤١؛ جواهر الكلام: ٥/٣٠.

(٤) الكافي: ٥/٣٥٨-٣٥٩، ح ١١، باب نكاح الذمية؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٤٩، ح ٥، باب
من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٥١٨/٢٠، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد،
ب ٢، ح ٢. والرواية صحيحة.

(٥) المتنعة: ٣٠٩؛ المراسم: ١٤٨؛ الخلاف: ٤/٢٩٥، وفيه دعوى الإجماع؛
المهذب: ١٨٦/٢؛ غنية النزوع: ٣٥٠؛ السرائر: ٥٣٩/٢؛ إصباح الشيعة: ٤٠١؛ الجامع
للشرائع: ٤٣٠؛ جامع الخلاف والوافق: ٤٣٦؛ تحرير الأحكام: ١٦/٢.

(٦) الكافي: ٥/٤٧٦، ح ١، باب ما يحل للمملوك من النساء؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢١٠،
ح ٥٢، باب السراي وملك الأيوان؛ الاستبصار: ٣/٢١٣، ح ٥، باب ما يحل للمملوك من
النساء بالعقد؛ وسائل الشيعة: ٥٢٥/٢٠، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٨، ح ١.

ومنها: خبر الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن المملوك ما يحل له من النساء؟ فقال عليه السلام: حرّتان أو أربع إماء»^(١).

ومنها: خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن المملوك كم يحل له أن يتزوج؟ قال عليه السلام: حرّتان أو أربع إماء»^(٢).

وفي خبره الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: «لا يجمع [المملوك] من النساء أكثر من حرّتين»^(٣).

وأما جواز أن يضيف كل من الحرّ والعبد بالعقد المنقطع ما شاء، فهو المشهور^(٤)، وعن ابن البرّاج^(٥) تحريم الزيادة على الأربع، ويدلّ عليه الأخبار. ما شاء جواز العقد المنقطع

(١) الكافي: ٥/ ٤٧٧، ح ٢، باب ما يحلّ للمملوك من النساء؛ ورواه الصدوق رحمته الله مرسلًا في من لا يضره الفقيه: ٣/ ٤٥٢، ح ٤٥٦٥، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٩٦، ح ٧٥، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٣، ح ٦، باب ما يحلّ للمملوك من النساء بالعقد؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٥٢٦، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٨، ح ٢. والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٧٧، ح ٣، باب ما يحلّ للمملوك من النساء؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢١٠، ح ٥٤، باب السراري وملك الأيمان؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٤، ح ٧، باب ما يحلّ للمملوك من النساء بالعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١١١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٢، ح ٢. والرواية مؤثقة بابن بكير القطعي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ٢١١، ح ٥٧، باب السراري وملك الأيمان؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٣، ح ٣، باب ما يحلّ للمملوك من النساء بالعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١١١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٢، ح ٦. والرواية مؤثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ١٩/ ٢٨.

(٤) الانتصار: ٢٩٢، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٢٩٩؛ النهاية: ٤٩٢؛ غنية النزوع: ٣٥٦؛ السرائر: ٢: ٦٢٤، وفيه دعوى الإجماع؛ الجامع للشرائع: ٤٥٠؛ جامع الخلاف والوافق: ٤٥٦؛ مختلف الشيعة: ٧/ ٢٣٨، وفيه نسبه إلى المشهور.

(٥) المهذب: ٢/ ٢٤٣.

منها: ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح «قال: قلت: ما تحل من المتعة؟ قال: كم شئت»^(١).

وعن عمر بن أذينة - في الصحيح أو الحسن^(٢) - عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: قلت له: كم تحل من المتعة؟ قال: فقال: هن بمنزلة الإماء»^(٣).

وروى في الفقيه عن الفضيل بن يسار: «أنه سأله عن المتعة؟ فقال: هي كبعض إمانك»^(٤).

وما رواه في الكافي والتهديب عن بكر بن محمد الأزدي - في الصحيح - قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة هي من الأربع؟ فقال: لا»^(٥).

وما رواه المشايخ الثلاثة - نور الله تعالى مراقدهم - عن أبي بصير قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المتعة أهي من الأربع؟ قال: لا ولا من السبعين»^(٦).

(١) الكافي: ٥ / ٤٥١، ح ٣، باب أتهن بمنزلة الإماء وليست من الأربع؛ تهذيب الأحكام:

٧ / ٢٥٨، ح ٤٣، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣ / ١٤٧، ح ٢، باب أنه يجوز

الجمع بين أكثر من أربع في المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢١ / ١٨، أبواب المتعة، ب، ح ٣.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١ / ٣١٦.

(٣) الكافي: ٥ / ٤٥١، ح ١، باب أتهن بمنزلة الإماء وليست من الأربع؛ وسائل الشيعة:

٢١ / ١٩، أبواب المتعة، ب، ح ٦.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٤٦١، ح ٤٥٩٥، باب المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢١ / ٢١، أبواب

المتعة، ب، ح ١٢. والرواية صحيحة ظاهراً.

(٥) الكافي: ٥ / ٤٥١، ح ٢، باب أتهن بمنزلة الإماء وليست من الأربع؛ تهذيب الأحكام:

٧ / ٢٥٨، ح ٤٢، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣ / ١٤٧، ح ١، باب أنه يجوز

الجمع بين أكثر من أربع في المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢١ / ١٨، أبواب المتعة، ب، ح ١.

(٦) الكافي: ٥ / ٤٥١، ح ٤، باب أتهن بمنزلة الإماء وليست من الأربع؛ من لا يحضره الفقيه: ←

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام:
«في المتعة قال: ليست من الأربع، لأنها لا تطلق ولا ترث، وإنما هي
مستأجرة»^(١).

وما رواه في الكافي عن إسماعيل بن فضل - في الصحيح أو الحسن^(٢)
- قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟ فقال: الق عبد الملك بن جريج
فأسأله عنها فإن عنده منها علماً، فأتيته فأملى عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها،
فكان فيما روى لي ابن جريج قال: ليس فيها وقت، ولا عدد إنسا
هي بمنزلة الإمام يتزوج منهنّ كم شاء، وصاحب الأربع نسوة يتزوج
منهنّ ما شاء بغير ولي ولا شهود، فإذا انقضى الأجل بانّت منه بغير
طلاق، ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان، فإن كانت لا تحيض
فخمسة وأربعون يوماً، فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام فعرضت عليه
فقال: صدق وأقرّ به.

قال ابن أذينة: وكان زرارة بن أعين يقول: هذا ويحلف أنّه الحقّ إلا أنّه

→ ٣/ ٤٦١، ح ٤٥٩٤، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٨، ح ٤٤٤، باب تفصيل أحكام
النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٧، ح ٣، باب أنّه يجوز الجمع بين أكثر من أربع في المتعة؛ وسائل
الشيعة: ٢١/ ١٩، أبواب المتعة، ب ٤، ح ٧. والرواية صحيحة على ما في الفقيه وفي غيره
معدّى بن محمد البصري الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(١) الكافي: ٥/ ٤٥١، ح ٥، باب أنّهم بمنزلة الإمام وليست من الأربع؛ تهذيب الأحكام:
٧/ ٢٥٩، ح ٤٦، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٧، ح ٥، باب أنّه يجوز
الجمع بين أكثر من أربع في المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٧٧، أبواب المتعة، ب ٤٣، ح ١.
والرواية صحيحة على كلام في القاسم بن عروة. راجع معجم رجال الحديث: ١٤/ ٢٧.

(٢) التزديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ٣١٦.

يقول: إن كانت تحيض فحيضة، وإن كانت لا تحيض فشهري ونصف»^(١).

قول ابن السبّاج
بتحريم الزيادة على
الأربع ودليله

واحتج^(٢) ابن البرّاج - على ما نقل عنه - بعموم ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، الآية^(٣)، وما رواه الشيخ عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام: «قال: سألته عن الرجل يكون عنده المرأة، أيحبل له أن يتزوّج بأختها متعة؟ قال: لا، قلت: حكى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: إنما هي مثل الإماء يتزوّج ما شاء، قال: لا هي من الأربع»^(٤).

ويدلّ على ذلك أيضاً ما رواه الشيخ في التهذيب عن عمّار الساباطي في الموثّق عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن المتعة؟ قال: هي إحدى الأربع»^(٥).

المناقشة في أدلّة
ابن البرّاج

وأجيب عن الآية - بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد - بالحمل على النكاح الدائم جمعاً بينها وبين الأخبار المتقدمة، وعن الرواية بحمل النهي على الكراهة، وحمل قوله «من الأربع» على الاستحباب.

(١) الكافي: ٥/ ٤٥١، ح ٦، باب أتهنّ بمنزلة الإماء وليست من الأربع؛ وسائل الشيعة:

١٩/ ٢١، أبواب المتعة، ب ٤، ح ٨.

(٢) مختلف الشيعة: ٧/ ٢٣٩.

(٣) النساء: ٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٩، ح ٤٨، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٨،

ح ٧، باب أنه يجوز الجمع بين أكثر من أربع في المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٠، أبواب

المتعة، ب ٤، ح ١١. والرواية صحيحة.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٩، ح ٤٧، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٧،

ح ٦، باب أنه يجوز الجمع بين أكثر من أربع في المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٠، أبواب

المتعة، ب ٤، ح ١٠. والتعبير عنه بالموثّق لعمّار بن موسى الثقة الفطحي. راجع رجال

النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

كما يدلّ عليه رواية البنظي الأخرى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: اجعلوهنّ من الأربع، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: نعم»^(١) حيث إنّ الإمام عليه السلام ليس شأنه الاحتياط في الحكم، بل محمول على الاحتياط من جهة تشنيع العامّة، لأنّه إذا جعله من الأربع أمكنه دعوى كونها دائمة لا متعة بخلاف ما لو زادت على الأربع^(٢).

وأما جواز إضافة ملك اليمين ما شاء، فلا إشكال فيه، ويدلّ عليه جواز إضافة ملك اليمين ما شاء ما رواه في كتاب قرب الإسناد عن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: لا يتزوَّج العبد أكثر من امرأتين»^(٣).

ولكلّ من الحرّ والعبد أن يضيف إلى ذلك بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء، وفي خصوص العبد ما رواه في الكافي عن الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «لا بأس أن يأذن له - يعني المملوك - مولاه فيشتري من ماله إن كان له جارية أو جوارى يطؤون ورقيقة له حلال»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ٢٥٩/٧، ح ٤٩٩، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٤٨/٣، ح ٨، باب أنّه يجوز الجمع بين أكثر من أربع في المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢١، أبواب المتعة، ب ٤، ح ٩. والرواية صحيحة.

(٢) الحدائق الناضرة: ٢٣/٦٢٤.

(٣) قرب الإسناد: ١/٥٠؛ وسائل الشيعة: ٥٢٧/٢٠، أبواب المتعة، ب ٨، ح ٥. في الحسين بن علوان كلام. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦.

(٤) الكافي: ٤٧٧/٥، ح ٢، باب ما يحلّ للمملوك من النساء؛ تهذيب الأحكام: ٢١٠/٨، ح ٥٣،

باب السراي وملك الأيوان؛ الاستبصار: ٢١٣-٢١٤، ح ٦، باب ما يحلّ للمملوك من ←

وعن إسحاق بن عمار - في الموثق - قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يأذن له مولاه أن يشتري من ماله الجارية والثنتين والثلاث ورقيقة له حلال؟ قال: يحذله حدًّا لا يتجاوزهُ»^(١).

وعن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أذن [الرجل] لعبده أن يتسرّى من ماله فإنه يشتري كم شاء بعد أن يكون قد أذن له»^(٢).

وما رواه الشيخ عن محمد بن الفضيل قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المملوك كم يحلّ له من النساء؟ قال: لا يحلّ له إلا ثنتان ويتسرّى ما شاء [إذا كان أذن له مولاه]»^(٣).

(وإذا طلق واحدة من الأربع حرم عليه ما زاد غبطة حتى يخرج من العدة أو تكون المطلقة باننة، وكذا لو طلق امرأة وأراد نكاح أختها، ولو تزوّجها في عقد بطل، وقيل: يتخيّر الرواية مقطوعة).

→ النساء بالعقد؛ وسائل الشريعة: ٥٢٧/٢٠، أبواب المتعة، ب، ٩، ح، ١. والرواية صحيحة.

(١) الكافي: ٤٧٧/٥، ح، ٤، باب ما يحلّ للمملوك من النساء؛ وسائل الشريعة: ٥٢٧/٢٠، أبواب المتعة، ب، ٩، ح، ٢. والتعبير عنه بالموثّق لحُميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٢) الكافي: ٤٧٧/٥، ح، ٥، باب ما يحلّ للمملوك من النساء؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٦/٧، ح، ٧٧، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشريعة: ٥٢٨/٢٠، أبواب المتعة، ب، ٩، ح، ٣. والرواية موثّقة لموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ٢١١/٨، ح، ٥٥، باب السراري وملك الأيها؛ الاستبصار: ٢١٣/٣، ح، ١، باب ما يحلّ للمملوك من النساء بالعقد؛ وسائل الشريعة: ٥٢٨/٢٠، أبواب المتعة، ب، ٩، ح، ٤. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/١٧.

إذا طلق واحدة من الأربع فإن كان الطلاق رجعيّاً فالظاهر أنّه لا خلاف في عدم جواز نكاح الخامسة ولا أخت المطلّقة، لعدم خروج المطلّقة عن حكم الزوجة ما دامت في العدة، وإن كانت المطلّقة بالطلاق البائن فالمشهور جواز نكاح الخامسة، لخروجها عن حكم الزوجة خلافاً لما حكى عن بعض الفقهاء^(١) من وجوب الصبر إلى انقضاء العدة، لإطلاق جملة من الأخبار، كصحيحة زرارة [ومحمد بن مسلم] عن الصادق عليه السلام: «إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهنّ فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق»^(٢).

وأورد بأنّه وإن كانت الأخبار مطلقة شاملة لما إذا كان الطلاق بانئاً إلّا أنّه لا بدّ من رفع اليد عن إطلاقها بما ورد في جواز نكاح أخت المطلّقة البائنة قبل انقضاء عدتها من التعليل بقوله عليه السلام: - على المحكي -: «إذا أبرأ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها»^(٣) الدالّ على أنّ المدار انقطاع العصمة.

(١) هو محكي عن ظاهر التهذيب. كشف اللثام: ٢١٣/٧. وراجع تهذيب الأحكام: ٢٩٤/٧.

(٢) الكافي: ٤٢٩/٥، ح ١، باب الذي عنده أربع نسوة فيطلق واحدة ويتزوج قبل انقضاء عدتها أو يتزوج خمس نسوة في عقدة؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٤/٧، ح ٦٩، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشيعة: ٥١٨/٢٠، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٢، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٢٨٦/٧، ح ٤٢، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ تهذيب الأحكام: ٢٨٦/٧، ح ٤٢، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ١٦٩/٣-١٧٠، ح ١، باب أنّه إذا طلق الرجل امرأته تطلقه بانئنة جاز له العقد على أختها في الحال؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧٠، أبواب العدد، ب ٤٨، ح ٢. والرواية صحيحة.

وأورد عليه بأنه لم يعلم كون ما ذكر من العلة المنصوصة كي يتعدى عن موردها إلى غيره، إذ لعل لخصوصية المورد دخلا في الحكم، فالأولى في الجواب منع الإطلاق بأن يقال: الظاهر من التعبير بالطلاق على نحو الإطلاق من غير تقييد بالخلع أو المبارات أو البائن هو إرادة صرف الوجود من الرجعي لا الأعم منه^(١).

ويمكن أن يقال: قد يستفاد من مناسبة الحكم والموضوع عدم مدخلية الخصوصية، ولذا لو قيل: لا تشرب الخمر لإسكارها يتعدى إلى كل مسكر، ولا مجال لاحتمال دخل خصوص الخمر، وكذلك يشكل في المقام احتمال دخل خصوص الأخت.

وأما ما ذكر من عدم الإطلاق في الطلاق يشكل من جهة أن ما ذكر إن سلّم في قبال الخلع والمباراة، فهو غير مسلّم في البائن، ولذا يذكر الخلع والمباراة في الفقه بالاستقلال دون البائن، فالإطلاق يشمل البائن، ولا بدّ في القول بعدم الحاجة إلى انقضاء العدة في البائن، فمثل التمسك بما ذكر لا يمنع الإطلاق.

ويشهد لما ذكر ما رواه الصدوق بطريقه إلى الحسن بن محبوب، عن سعد بن أبي خلف، عن سنان بن طريف، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن رجل كنّ له ثلاث نسوة، ثم تزوّج امرأة فلم يدخل بها، ثم أراد أن يعتق أمة ويتزوّجها قال: إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس أن يتزوّج

(١) لم نعر على المستشكل إلا أن المحقق الخائري رحمته الله ذكر الإيراد ثم أورد عليه بما في المتن. كتاب

أخرى من يومه ذلك، وإن طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له أن يتزوج امرأة أخرى حتى تنقضي عدّة المطلقة»^(١).

ففي هذه الرواية عبّر بالطلاق من غير تقييد الطلاق بالبائن.

والروايات الواردة في خصوص الأخت:

منها: ما رواه في الكافي عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل طلق امرأته وهي حبلى أيتزوج أختها قبل أن تضع؟ قال: لا يتزوجها حتى يخلو أجلها»^(٢).

وعن عليّ بن أبي حمزة، عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: «سألته عن رجل طلق امرأته أيتزوج أختها؟ قال: لا حتى ينقضي عدتها»^(٣)، إلى غير ذلك من الأخبار.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٢٠، ح ٤٤٦٢، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٨٥، ح ١٥٦٦، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعية: ٢٠/ ٥٢٦، أبواب ما يجرم باستيفاء العدد، ب ٣، ح ٦. وسنان بن طريف لم يوثق.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٣٢، ح ٨، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٨٦-٢٨٧، ح ٤٤٤، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/ ١٧٠، ح ٣، باب أنه إذا طلق الرجل امرأته تطليقة بائنة جاز له العقد على أختها في الحال؛ وسائل الشيعية: ٢٠/ ٤٨١، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب ٢٨، ح ٢، وفيه معلّى بن محمد البصري الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٨٧، ح ٤٦٦، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/ ١٧١، ح ٥، باب أنه إذا طلق الرجل امرأته تطليقة بائنة جاز له العقد على أختها في الحال؛ وسائل الشيعية: ٢٢/ ٢٧٠، أبواب العدد، ب ٤٨، ح ٣. وعلي بن أبي حمزة البطائني واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

في الطلاق البائن لا
يتوقف التزوج على
انقضاء العدة

وأما بالنسبة إلى الطلاق البائن وأنه يجوز له التزوج ولا يتوقف على انقضاء العدة، فما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح إلى أبي بصير - وهو مشترك وإن استظهر عدّ حديث الضرير في الصحيح^(١) - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحلّ [له] أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدّة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها، وليس له عليها رجعة»^(٢).

وما رواه في الكافي - في الصحيح أو الحسن^(٣) - عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بارأت^(٤) أله أن يتزوج بأختها؟ قال: فقال: إذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها»، الحديث^(٥).

وما رواه الحسين بن سعيد في كتابه^(٦) بسنده عن أبي بصير والمفضل بن

(١) الحدائق الناضرة: ٦٣٠ / ٢٣.

(٢) الكافي: ٦ / ١٤٥، ح ٩، باب عدّة المختلعة والمبارنة ونفقتها وسكنها؛ تهذيب الأحكام: ١٣٧ / ٨، ح ٧٦، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٣٠٠، أبواب الخلع والمباراة، ب ١٢، ح ١.

(٣) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١ / ٣١٦.

(٤) في الكافي: «بارت».

(٥) الكافي: ٥ / ٤٣٢، ح ٧، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٨٦، ح ٤٢، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣ / ١٦٩ - ١٧٠، ح ١، باب أنه إذا طلق الرجل امرأته تطليقة بانة جاز له العقد على أختها في الحال؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٢٧٠، أبواب العدد، ب ٤٨، ح ٢.

(٦) واعلم أنه قد اختلفت الآراء في أنّ النواذر المنسوبة إلى أحمد بن محمد بن عيسى هل هي له أم

لرجل آخر؟ والذي يظهر من صاحب الوسائل عليه السلام - وتبعه السيّد المصنّف رحمته الله في كثير من الموارد ←

صالح وأبي أسامة جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المختلعة إذا اختلعت من زوجها ولم يكن له عليها رجعة حلّ له أن يتزوج أختها في عدتها»^(١).

ولو تزوّج الأختين في العقد الواحد بطل نكاحهما على الأشهر، لامتناع صحة نكاحهما وصحة نكاح إحداهما ترجيح بلا مرجح وإحداهما لا بعينها لا تكون موضوعاً للصحة.

وقيل^(٢): يتخير إحداهما ويختلئ سبيل الأخرى، وبه رواية مرسلة في التهذيب والكافي ومروية في الفقيه في الصحيح: «في رجل تزوّج أختين في عقد واحد؟ قال عليه السلام: هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ويختلئ سبيل الأخرى»^(٣)، والمشهور لم يعملوا بظاهره.

(ولو كان معه ثلاث فتزوّج اثنتين في عقد فإن سبق بإحداهما صحّ دون اللاحقة، وإن قرن بينهما بطل فيهما، وقيل: يتخير أيتهما شاء، وفي رواية جميل: لو تزوّج خمساً في عقد واحد يتخير أربعاً ويختلئ باقيهن).

→ - أنها لأحمد بن محمد بن عيسى، وأما الذي يظهر من العلامة المجلسي رحمته الله في بحار الأنوار التريدي في أنها جزء من كتاب الحسين بن سعيد أو أنها نواتر الأشعري. والذي نذهب إليه - وفقاً للسيد الأستاذ الزنجاني والسيد الأستاذ المديدي - أنه جزء من كتاب الحسين بن سعيد، وقد كتبنا مقالة مفصلة حوله. هذا، ولكن السيد المصنّف رحمته الله نسب هذا الكتاب هنا إلى الحسين بن سعيد، والظاهر أنه تبع المحدث البحراني رحمته الله في المقام. الحقائق الناضرة: ٢٣ / ٦٣٠.

(١) النوادر (للأشعري): ١٢٢؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٢٧١، أبواب العدد، ب ٤٨، ح ٥.

(٢) النهاية: ٤٥٤؛ المهذب: ٢ / ١٨٤؛ تحرير الأحكام: ٢ / ١٨.

(٣) الكافي: ٥ / ٤٣١، ح ٣، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٤١٩، ح ٤٤٦٠، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٨٥، ح ٣٩، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشيعة: ٢٠ / ٤٧٨، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٥، ح ١.

لو كان معه ثلاث ولو تزوج اثنتين وله ثلاث، فإن سبق عقد إحداهما ولو كان تزوجها بعقد واحد لكن كان ذكر إحداهما في الإيجاب والقبول سابقاً على ذكر الأخرى صحّ عقد السابقة دون اللاحقة، وإن اتفقا بطل العقدان على المشهور^(١)، وذلك لامتناع صحّة نكاح كليهما وصحّة نكاح إحداهما بعينها ترجيح بلا مرجح وإحداهما لا بعينها لا تكون موضوعاً للصحة، لعدم تعلق العقد بهذا العنوان.

وقيل: يتخبر في تعيين أيّتهما^(٢)، ولعلّه لحسنة جميل أو صحيحته^(٣) المروية في الكافي والفقيه والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل تزوج خساً في عقدة؟ قال عليه السلام: يخلى سبيل أيّتهنّ شاء ويمسك الأربع»^(٤)، لعدم القول بالفرق بين المسألتين.

وقد ظهر وجه البطلان، والحقّ أنّه لا مانع من صحّة البعض وبطلان البعض، كما التزموا في ما لو أسلم الزوج على خمس زوجات، ولا مانع من العمل بالروايتين المذكورتين لو لا مخالفة المشهور، ومخالفتهم مشكلة.

(١) السرائر: ٥٣٩/٢، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ تحرير الأحكام: ١٥/٢.

(٢) النهاية: ٤٥٥؛ المهذب: ١٨٤/٢؛ الوسيلة: ٢٩٤؛ إصباح الشيعة: ٤٠٠؛ الجامع للشرائع: ٤٣٠.

(٣) التردّد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٤) الكافي: ٥/٤٣٠، ح ٥، باب الذي عنده أربع نسوة فيطلق واحدة ويتزوج قبل انقضاء عدتها أو يتزوج خمس نسوة في عقدة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤١٩، ح ٤٤٦٠، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٩٥، ح ٧٣، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٢٢، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٤، ح ١.

(وإذا استكملت الحرّة طلاقات ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غيره ولو كانت تحت عبد، وإذا استكملت الأمة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره ولو كانت تحت حرّ، والمطلقة تسعا للعدّة تحرم على المطلق أبداً).

لو طلق امرأته الحرّة ثلاث طلاقات بينها رجعتان أو باستيناف عقد أو بنحو التركيب من الرجوع حرمت عليه حتى ينكحها زوج آخر من غير فرق بين كون الطلاق سنة أو طلاق عدّة بلا خلاف في ذلك إلا من ابن بكير حيث خصّ ذلك بالطلاق العددي مستنداً إلى بعض النصوص الشاذة المعارضة بالنصوص المستفيضة الموافقة للكتاب والسنة.

واستدل^(١) عليه بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلُ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾، الآية^(٢).

ووجه دلالتها على أن الطلاق المحرم هو الثالث تعقيب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلُ لَهُ﴾. لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾، فإنه يدل على أن الطلاق المحرم هو الطلاق الواقع بعد المرّتين، وفسر^(٣) التسريح بإحسان بأن يطلقها التطليقة الثالثة، والمروي: «أنه قيل للنبي ﷺ: الطلاق مرّتان فأين الثالثة؟ قال ﷺ: ﴿مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾»^(٤).

ويدل عليه أيضاً خبر أبي بصير المروي عن تفسير العياشي عن أبي عبد

(١) مسالك الأفهام: ١٢٦/٩.

(٢) البقرة: ٢٢٩-٢٣٠.

(٣) زبدة البيان: ٦٠١؛ الوافي: ٢٣/٩٩٣.

(٤) السنن الكبرى: ٧/٣٤٠؛ سنن الدارقطني: ٣/٤، ح ٣٨٤٤؛ تفسير القرطبي: ٣/١٢٨.

الله ﷺ قال: «المرأة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره التي تطلق ثم تراجع، ثم تطلق ثم تراجع، ثم تطلق الثالثة فلا تحلّ [له] حتى - إلى آخرها - إن الله تعالى يقول: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾، إلى آخره، والتسريح بإحسان هي التولية الثالثة»^(١).

وعنه أيضاً عن أبي جعفر ﷺ: «إن الله يقول: ﴿الطَّلَاقُ﴾، إلى آخره، والتسريح بإحسان هو التولية الثالثة»^(٢).

وعن سماعة بن مهران: «سألته عن المرأة التي لا تحلّ حتى تنكح زوجاً غيره وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿الطَّلَاقُ﴾ قال ﷺ: التسريح بإحسان التولية الثالثة»^(٣).

ثم إن مقتضى إطلاق الآية الشريفة حرمة النكاح من غير فرق بين النكاح الدائم والمتعة، ولا يكفي في الحلّة أن ينكحها رجل آخر متعة، ففي خبر الصيقل عن أبي عبد الله ﷺ: «قلت: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل متعة أمحلّ للأول؟ قال ﷺ: لا، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿إِن طَلَّقَهَا فَلَا تحلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا﴾ والمتعة ليس فيها طلاق»^(٤).

(١) تفسير العياشي: ١/ ١١٦، ح ٣٦١؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٤، ح ١٠. والرواية مرسلة.

(٢) تفسير العياشي: ١/ ١١٦، ح ٣٦٣؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٤، ح ١٢. والرواية مرسلة.

(٣) تفسير العياشي: ١/ ١١٦، ح ٣٦٤؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٤، ح ١٣. والرواية مرسلة.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٤، ح ٢٢، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٢٧٥، ح ٢٠، باب أن ←

ولا فرق في حرمة الحرّة المطلقة بالطلاق الثالث بين أن يكون الزوج
حراً أو عبداً، ويدل عليه الأخبار:

عدم الفرق بين أن
يكون الزوج حراً أو
عبداً
روايات المسألة

منها: ما عن زرارة في الصحيح أو الحسن^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«سألته عن حرّ تحته أمة أو عبد تحته حرّة كم طلاقها؟ وكم عدّتها؟ فقال:
السنة في النساء في الطلاق، فإن كانت حرّة فطلاقها ثلاث وعدّتها ثلاثة
أقراء، وإن كان حرّ تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدّتها قرآن»^(٢).

وعن عبد الله بن سنان في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «طلاق
المملوك للحرّة ثلاث تطليقات وطلاق الحرّ للأمة تطليقتان»^(٣)، إلى غير
ذلك من الأخبار.

ومما ذكر ظهر أنّه مع استكمال الأمة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجاً
غيره وإن كانت تحت حرّ.

ثمّ إنّه لا إشكال ولا خلاف في أنّه لو طلق امرأته تسعاً للعدّة ينكحها
بينها رجلان بأن طلقها ثلاثاً بينها رجعتان في العدّة مع الوطاء، ثمّ

→ من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعية:
١٣٢/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب، ٩، ح، ٤. والرواية صحيحة على كلام في الحسن الصيقل.

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) الكافي: ١٦٧/٦، ح، ١، باب طلاق الحرّة تحت المملوك والمملوكة تحت الحرّ؛ تهذيب
الأحكام: ١٣٤/٨، ح، ٦٥، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٥، ح، ١، باب أنّ عدّة
الأمة قرآن وهما طهران؛ وسائل الشيعية: ١٥٩/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب، ٢٤، ح، ٢.

(٣) الكافي: ١٦٧/٦، ح، ٤، باب طلاق الحرّة تحت المملوك والمملوكة تحت الحرّ؛ وسائل
الشيعية: ١٦٢/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب، ٢٥، ح، ٧. والتعبير عنها بالوئقة لحَمِيد بن
زيد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

تزوجها المحلل ثم بعد فراقها تزوجها الأول فطلقها ثلاثاً بينها رجعتان في العدة مع الوطء، ثم تزوجها المحلل ثم بعد فراقها تزوجها الأول فطلقها ثلاثاً بينها رجعتان في العدة مع الوطء حرمت عليه المطلقة في التاسعة أبداً.

الفرق بين طلاق السنة وطلاق العدة وتفسير الطلاق العدوي في مقابل السنّي ما في صحيحة زرارة قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: فسّر لي طلاق السنّة وطلاق العدة، فقال عليه السلام: أما طلاق السنّة، فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليتنظر بها حتى تطمئ وتطهر، فإذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع، ويشهد شاهدين على ذلك، ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين فتتقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانث منه ويكون خاطباً من الخطاب إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة.

قال عليه السلام: وأما طلاق العدة الذي قال الله تعالى: ﴿فَطَلَّوْهُنَّ﴾، إلى آخره، فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فليتنظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها، ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها في يومه ذلك إن أحبّ أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع، ويشهد على ذلك، ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى ^(١) الحيض أي الحيضة الثالثة، فإذا خرجت من

(١) في المصادر: «إلى أن تحيض الحيضة الثالثة».

حيضتها الثالثة طَلَّقَهَا التَّالِثَةَ بِغَيْرِ جَمَاعٍ، وَيَشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ، وَلَا تَحْمَلُ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»، الخبر^(١).

وقد يقال: إنَّ الظاهر من أخبار الباب هو اعتبار أمرين في الطلقات التسع المحرّمة: أحدهما تواليها، والثاني وقوع نكاح رجلين خاصّة بينها، وعليه فلو طَلَّقَهَا تسعاً للعدّة حقيقة مع التفرّق بأن طَلَّقَهَا خمساً وعشرين مرّة وكان لكلّ ثلاثة منها واحدة عدّية من أوّل الدور لا يوجب تحريمها عليه مؤبداً لانقضاء الشرطين، فما في المسالك^(٢) من الحكم بالتحريم المؤبد في هذه الصورة تمسكاً بإطلاق ما دلّ على التحريم لا وجه له^(٣).

ويمكن أن يقال: عمدة ما يمكن أن يستدلّ به لاعتبار كون الطلقات للعدّة المرويّة في الخصال الآتي ولم يذكر الشرطان في الموثق الآتي، وليس فيه الشرطان المذكوران وهو ممّا ذكر مع سائر الأخبار، فمع الأخذ به في مقام المعارضة لا يبقى دليل على اعتبار الشرطين.

نعم، ذكر في الفقه الرضوي^(٤)، لكنّ المشهور يستشكلون من جهة عدم إحراز انتساب ما فيه إلى الرضا عليه السلام.

(١) الكافي: ٦/ ٦٥، ح ٢، باب تفسير طلاق السنّة والعدّة وما يوجب الطلاق؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٦، ح ٢، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشريعة: ٢٢/ ١٠٣، أبواب أقسام الطلاق، ب، ح ١.

(٢) مسالك الأفهام: ٧/ ٣٥٤.

(٣) كتاب النكاح (الخائري): ١٤٣.

(٤) فيه هكذا: «إن طَلَّقَهَا التَّالِثَةَ فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ سَاعَةَ طَلَّقَهَا التَّالِثَةَ فَلَا تَحْمَلُ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ وَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ آخَرَ وَطَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَأَرَادَ الْأَوَّلُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فَعَلَ، فَإِنَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ عَلَى مَا وَصَفْتَهُ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ، وَلَا تَحْمَلُ لَهُ بَعْدَ تِسْعِ تَطْلِيقَاتٍ أَبَدًا». فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٣.

هل يعتبر في الطلقات التسع المحرمة أن تكون للعدّة؟ ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار:

الروايات الواردة في المسألة
فمنها: ما دلّ على الاكتفاء بالسني وعدم اعتبار العدّي، كالموتق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحلّ له أبداً والذي يتزوج امرأة في عدتها وهو يعلم لا تحلّ له أبداً، والذي يطلق الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرّات لا تحلّ له أبداً»^(٢).

ومنها ما دلّ على انحصار الطلقات التسع المحرمة أبداً بما إذا كانت الثلاثة الأخيرة للسنة كرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «وسألته عن الذي يطلق ثم يراجع، ثم يطلق، ثم يراجع، ثم يطلق؟ قال عليه السلام: لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر ويطلقها على السنة، ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث تطليقات^(٣) تنكح زوجاً غيره فيطلقها، ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرّات على السنة، ثم تنكح فتلك التي لا تحلّ له أبداً»^(٤).

(١) كما نسب إليهم المحدث البحراني رحمته الله في الحدائق الناضرة: ٦٣٩/٢٣.

(٢) الكافي: ٤٢٦/٥، ح ١، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحلّ له أبداً؛ الاستبصار: ١٨٥/٣، ح ١، باب من عقد على امرأة في عدتها مع العلم بذلك؛ وسائل الشريعة: ٤٩١/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٣١، ح ١. والتعبير عنه بالموتق لأجل ابن بكير الثقة الفطحي في بعض طرقه، كما أنّ بعض طرقه صحيحة وفي بعض آخر سهل بن زياد، فليرجع إلى ذلك. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١؛ ٤٩٠.

(٣) في الكافي: «ثلاث مرّات على السنة».

(٤) الكافي: ٤٢٨/٥، ح ٩، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحلّ له أبداً؛ وسائل الشريعة: ←

فإن كان المراد من السنّة في هذه الرواية المقابلة للبدعة تطابق مع الرواية السابقة في كفاية الأعمّ، وإن كان المراد السنّة بالمعنى الأخصّ المقابل للعدّة تخالفها حيث إنّ مقتضاها لزوم كون الثلاثة الأخيرة للسنّة:

ومنها: ما دلّ على اعتبار كون الطلقات التسع للعدّة كما في المروي عن الخصال في تعداد المحرّمات من الأزواج^(١) من قول الصادق عليه السلام - على المحكيّ -: «وتزويج الرجل امرأة [قد]^(٢) طلقها للعدّة تسع تطليقات»^(٣).

وكما في المحكيّ عن الفقه الرضوي - على الرضا السلام - من قوله عليه السلام - على المحكيّ -: «وأما طلاق العدّة، فهو أن يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع [بشاهدين عدلين]، ثم يراجعها من يومه أو من غد، ومتى يريد من قبل أن تستوفي قرءها [وهو أملك بها] وأدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق فيكون إنكار الطلاق مراجعة، فإذا أراد أن يطلقها ثانية لم يجز ذلك إلّا بعد الدخول بها، وإذا أراد طلاقها تربّص بها حتّى تحيض وتطهر ثم يطلقها [في قبل عدتها بشاهدين عدلين]، فإن أراد مراجعتها

→ ١١٨/٢٢-١١٩، أبواب أقسام الطلاق، ب، ٤، ح، ٢. وفيه عليّ بن أبي حمزة البطاني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(١) في الأصل: «الازدواج» بدل «الأزواج»، وما أثبتناه أصوب.

(٢) ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

(٣) الخصال: ٥٣٣؛ وسائل الشيعية: ٤٠٩/٢٠، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب، ١، ح، ١. وبعض رواته مهمل.

راجعها، فإن طَلَّقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طَلَّقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا انقضت عدتها منه فتزوجها ثم رَجَلَ آخر فطَلَّقها أو مات عنها وأراد الأول أن يتزوجها فعل.

إلى أن قال رحمته: فإن طَلَّقها ثلاث تطليقات على ما وصفته لك واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات أبداً، واعلم أن كل من طَلَّق تسع تطليقات على ما وصفته لم تحل له أبداً^(١).

ثم إنه بعد معارضة الأخبار ذكر في الجمع بينها وجوه^(٢):

وجوه الجمع بين
الأخبار المتعارضة

منها: أن التعارض بين ما دلَّ على كفاية تسع تطليقات بأيِّ نحو كانت، وما دلَّ على لزوم كون الثلاثة الأخيرة للسنة، وما دلَّ على لزوم كون الطلقات عدية وإن كان بالإطلاق والتقييد إلا أن المقيدين حيث يكونان متعارضين يكون المطلق سليماً عمَّا يقيدُه، لسقوط المتعارضين عن الحجية.

وأورد عليه بأن التعارض بينهما إنما أوجب سقوطها بالنسبة إلى ما تعارض فيه، وأما بالنسبة إلى نفي الثالث، فلا مانع من الأخذ بهما، ومعه لا مجال للرجوع إلى المطلق.

ويمكن أن يقال: لا نسلم حجية المتعارضين في نفي الثالث، لأن النفي إن كان من جهة أنه مدلول الترامي ومع عدم حجية المدلول

(١) فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٢-٢٤٣. وما بين المعقوفين منه.

(٢) ذكر هذه الوجوه المحقق الحائري رحمته ثم أورد عليه بايرادات كما في المتن. النكاح (الحائري):

المطابقي لا مانع من الأخذ بالمدلول الالتزامي، لعدم التعارض فيه، ففيه أن لازم ما ذكر أنه لو كان لإحدى الحجّتين المتعارضتين لازم يختصّ بها، فاللازم الأخذ به وإن كانت الحجّة الملزومة ساقطة عن الحجّية من جهة المعارضة، ولا أظنّ أن يلتزم به، فلاحظ بناء العقلاء.

وإن كان نفي الثالث من جهة حجّية أحد المتعارضين لا بعينه فهو أيضاً مشكل مع سقوط كلّ من المتعارضين عن الحجّية؛ فتأمل.

ومنها: حمل السنّة فيما دلّ على اعتبار طلاق السنة على السنّي بالمعنى الأعمّ المقابل للبدعي، فينطبق على ما دلّ على كفاية المطلق، وحينئذ لا بدّ من التقييد بها دلّ على اعتبار كون الطلقات التسع المجرّمة أبداً للعدّة.

وأورد عليه بأنّه كما يمكن حمل السنة على ما ذكر، كذلك يمكن حمل العدّة على الطلاق في طهر لم يواقعها فيه الذي هو ابتداء على نحو قوله تعالى: ﴿فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(١) كي تنطبق على كفاية المطلق، ويقيدان بها دلّ على اعتبار طلاق السنّة.

وثانياً: أنّ حمل السنة على السنّة بالمعنى الأعمّ المقابل للبدعة ثمّ تقييدها بما دلّ على اعتبار كون الطلقات للعدّة مستلزم لحمل المطلق على الفرد النادر، فلا بدّ من معاملة المتباينين.

وقد يقال: إنّ ما دلّ على كفاية مطلق الطلقات التسع بضميمة القطع بأنّ الطلاق الذي لا تحلّ له معه حتّى تنكح زوجاً غيره مطلق الطلقات الثلاث عدّية كانت أم غيرها تكون كالصريح في الاكتفاء في الطلاق

المحرّم لها أبداً بمطلق الطلقات التسع، فيبقى المعارضة بينها وبين ما دلّ على اعتبار طلاق العدة.

وأما ما دلّ على اعتبار طلاق السنّة، فلا مانع من حملة السنّة في مقابل البدعة ثمّ تقييد المطلق بالمقيّد بعيد، لما ذكر من لزوم حمل المطلق على الفرد النادر، لكنّه لا مجال للرّجوع إلى المرجّحات السنّديّة، لعدم التنافي بتمام المدلول، بل لا بدّ من الأخذ بالقدر المتيقّن وهو كون التسع للعدة^(١).

ويمكن أن يقال: بعد صدق التعارض لا مانع من الأخذ بالمرجّحات إن قلنا بلزومه، وكان في البين ترجيح أو التخيير مع عدم الترجيح أو عدم لزوم الأخذ به.

(السبب الخامس: اللعان)

(ويثبت به التحريم المؤبد، وكذا لوقذف الزوج امرأته الصمّاء أو الخرساء بما يوجب اللعان).

(السبب السادس: الكفر)

(ولا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتائيّة إجماعاً، وفي الكتائيّة قولان أظهرهما أنّه لا يجوز غبطة، ويجوز متعة، وبالمك في اليهوديّة والنصرانيّة، وفي المجوسيّة قولان أشبههما الجوان).

لا خلاف ولا إشكال في أنّه إذا اجتمع شرائط اللعان بين رمي الرجل امرأته بالزنى ويدّعي المشاهدة ولا بيّنة أو ينفي ولدها الجامع لشرائط

اللعان يوجب

التحريم المؤبد

الإلحاق وتنكره ذلك فتلزمها حينئذ الملاعنة، ويأمرهما الحاكم بها، فإذا تلاعنا سقط عنه حدّ القذف وسقط عنها حدّ الزنا وانتفى عنه الولد وحرمت عليه مؤبداً.

ومن الأخبار الواردة في المقام ما رواه محمد بن [علي بن] الحسين رواية عبد الرحمن بن إسناده عن الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: «إنّ عبّاد البصري سأل أبا عبد الله عليه السلام - وأنا عنده حاضر - كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال: إنّ رجلاً من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول أرأيت لو أنّ رجلاً دخل منزله فرأى على امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته، قال: فنزل عليه الوحي من الله عزّ وجلّ بالحكم فيها.

قال: فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله إلى ذلك الرجل فدعاه فقال له: أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأتني بامرأتك، فإنّ الله عزّ وجلّ قد أنزل الحكم فيك وفيها، قال: فأحضرها زوجها فوقفها^(١) رسول الله صلى الله عليه وآله وقال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله إنك لمن الصادقين فيما رميتها به، قال: فشهد ثمّ قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أمسك ووعظه^(٢) ثمّ قال: اتق الله فإنّ لعنة الله شديدة، ثمّ قال: اشهد الخامسة أنّ لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين، قال: فشهد فأمر به فنجي.

(١) كذا في الفقيه والوسائل. وفي الكافي: «فأوقفها». وفي التهذيب والاستبصار: «فأوقفها».

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «ووعده».

ثم قال ﷺ للمرأة: اشهدي أربع شهادات بالله أن زوجك لمن الكاذبين في ما رماك به، قال: فشهدت ثم قال لها: أمسكي فوعظها، ثم قال لها: اتقي الله، فإن غضب الله شديد، ثم قال لها: اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به، قال: فشهدت، قال: ففرق بينهما، وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعتما^(١).

ورواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب نحوه، ورواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب مثله.

قذف الزوجة وكذا يوجب الحرمة الأبديّة قذف الزوجة الصمّاء أو الخرساء بها **الصفاء أو الخرساء** يوجب اللعان لو لم تكن كذلك، وإن لم يكن لعان بينهما، لانقضاء شرطه من سلامة المرأة عن الوصفين المذكورين بلا خلاف ظاهراً.

روايات المسألة ويدلّ عليه صحيح أبي بصير أو موثقه^(٢) قال: «سئل أبو عبد الله ﷺ عن رجل قذف امرأته بالزنى وهي خرساء صمّاء لا تسمع ما قال؟ فقال: إن كان لها بيّنة تشهد لها عند الإمام جلدته الحدّ^(٣) وفرّق بينهما،

(١) الكافي: ٦/١٦٣، ح ٤، باب اللعان؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٤٠، ح ٤٨٥٨، باب اللعان؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٨٤-١٨٥، ح ٣، باب اللعان؛ الاستبصار: ٣/٣٧٠، ح ٢، باب أن اللعان يثبت بادعاء الفجور وإن لم ينف الولد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٤٠٧، كتاب اللعان، ب ١، ح ١. والرواية صحيحة.

(٢) الظاهر أن التردد لأجل أبي بصير الأسدي المرمي في بعض الكلمات بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٢١/٧٩، رقم: ١٣٥٩٩.

(٣) في الكافي: «جلد الحدّ».

ثم لا تحل له أبداً، وإن لم تكن لها البيّنة فهي حرام عليه ما أقام معها ولا إثم عليها منه»^(١).

وحسن الحلبي ومحمد بن مسلم عنه عليه السلام: «في رجل قذف امرأته وهي خرساء؟ قال: يفرق بينهما»^(٢).

وخبر محمد بن مروان عنه عليه السلام: «في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها؟ قال: يفرق بينهما ولا تحل له أبداً»^(٣).

وظاهر الخبرين الأخيرين الاكتفاء بالخرس وحده، بل ظاهر الأوّل أيضاً بناء على رواية الشيخ له هنا بـ«أو»، ولكن رواه في باب اللعان بدونها كالكليني^(٤)، والمعروف^(٥) أنّه أضبط من الشيخ، فلا إشكال في ثبوت الحكم بالنسبة إلى الخرساء.

ويشكل ثبوته بالنسبة إلى الصمّاء مع عدم كونها خرساء، لأنّه لم يثبت لفظ «أو» في الرواية، فلعلّ المدخلية لخصوص الخرس دون الصمم،

(١) الكافي: ١٦٦/٦، ح ١٨، باب اللعان؛ من لا يحضره الفقيه: ٥٠/٤، ح ٥٠٧٣، باب حدّ القذف؛ تهذيب الأحكام: ٣١٠/٧، ح ٤٦، باب من يجرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛، وسائل الشيعة: ٤٢٧/٢٢، أبواب اللعان، ب، ح ٨، ٢.

(٢) الكافي: ١٦٤/٦، ح ٩، باب اللعان؛ تهذيب الأحكام: ١٩٣/٨، ح ٣٢، باب اللعان؛ وسائل الشيعة: ٤٢٧/٢٢، أبواب اللعان، ب، ح ٨، ١. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) الكافي: ١٦٧/٦، ح ٢٠، باب اللعان؛ تهذيب الأحكام: ١٩٣/٨، ح ٣٥، باب اللعان؛ وسائل الشيعة: ٤٢٨/٢٢، أبواب اللعان، ب، ح ٨، ٤. محمد بن مروان مهمل.

(٤) تهذيب الأحكام: ١٩٣/٨، ح ٣٤، باب اللعان.

(٥) الحاشية على مدارك الأحكام: ٤٦/١؛ غنائم الأيام: ٢٧١/٥؛ جواهر الكلام: ٢٠٩/٤.

وذكره في كلام السائل لا يوجب المدخلية، فلا دليل على ثبوت الحكم بالنسبة إلى الصمّاء.

وأما سببية الكفر للحرمة، فبيانها أنه لا إشكال ولا خلاف في أنّ الكفاءة بمعنى التساوي في الإسلام شرط في صحّة النكاح فيما كانت الزوجة مسلمة فلا يجوز للمسلمة نكاح غير المسلم، كما لا خلاف في عدم اشتراط التساوي فيما كان الزوج اثني عشرياً، فيجوز له نكاح المسلمة من سائر الفرق.

الكلام في سببية الكفر للحرمة

ووقع الخلاف والإشكال فيما كانت الزوجة اثني عشرية، فذهب جماعة^(١) إلى عدم جواز نكاحها للغير من سائر الفرق الإسلامية، واستدل^(٢) عليه بنصوص:

حكم نكاح اثني عشرية للغير من سائر الفرق الإسلامية

منها: ما رواه الكليني من: «أنّ النبي ﷺ صعد المنبر ذات يوم وأمر بتزويج الأبقار إذا أدركن، فقام إليه رجل وقال: يا رسول الله فمن تزوج؟ فقال ﷺ: الأكفاء؟ فقال: من الأكفاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض، المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»^(٣).

روايات المسألة

ومنها: ما دلّ على الأمر باختيار المرأة وأهلها الزوج الذي ترضى

(١) الخلاف: ٤/ ٢٧١، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/ ١٧٩؛ الوسيلة: ٢٩٠؛ غنية النزوع: ٣٤٣، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ٥٧٧، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) الخلاف: ٤/ ٢٧٢؛ كشف الرموز: ٢/ ١٥٠-١٥١؛ مختلف الشيعة: ٧/ ٣٠١.

(٣) الكافي: ٥/ ٣٣٧، ح ٢، باب ما يستحبّ من تزويج النساء عند بلوغهنّ وتحسينهنّ بالأزواج؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٩٧-٣٩٨، ح ١٢، باب الكفاءة في النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٦١، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٢٣، ح ٢. والرواية مرسلة.

خلقه ودينه وأمانته، كرواية علي بن مهزيار قال: «كتب علي بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته وأنه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: فهتم ما ذكرت من أمر بناتك، وأنت لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ﴿إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾»^(١).

ورواية سهل بن زياد عن الحسين بن بشار الواسطي قال: «كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أسأله عن النكاح؟ فكتب إلي: من خطب إليكم فرضيتم دينه وأمانته فزوجوه ﴿إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾»^(٢).

ومنها: ما دلّ على النهي عن وضع العارفة إلا عند العارف، كرواية أبان عن الفضيل بن يسار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نكاح الناصب؟ فقال: لا والله ما يحل، قال فضيل: ثم سألته مرة أخرى، فقلت: جعلت فداك ما تقول في نكاحهم؟ قال عليه السلام: والمرأة عارفة؟ قلت: عارفة، فقال: إن العارفة لا توضع إلا عند العارف»^(٣).

(١) الكافي: ٥/ ٣٤٧، ح ٢، باب آخر منه [أي باب أن المؤمن كفو المؤمنة]؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٩٦، ح ١٠، باب الكفاءة في النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٧٦، أبواب مقدمات النكاح، ح ٢٨، ح ١. والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٥/ ٣٤٧، ح ١، باب آخر منه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٩٣، ح ٤٣٨١، باب الأفضاء؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٩٦، ح ٩، باب الكفاءة في النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٧٧، أبواب مقدمات النكاح، ح ٢٨، ح ٣. في الكافي والتهذيب سهل بن زياد، وفي إسناد الفقيه إرسال. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) الكافي: ٥/ ٣٥٠، ح ١١، باب مناكحة النصاب والشكك؛ وسائل الشريعة: ٢٠/ ٥٥٠ - ٥٥١، أبواب ما يحرم بالكفر، ب ١٠، ح ٥. والرواية موثقة بحميد بن زياد الثقة الواقفي. ←

ويمكن أن يقال: أما الرواية الأولى، فالظاهر أن المراد من قوله ﷺ - على المحكي - فيها: «والمؤمنون بعضهم أكفاء بعض» المسلمون، لعدم الاختلاف في ذلك العصر.

وأما الأخبار الأخر غير الخبر الأخير، فلا يمكن حملها على عدم جواز تزويج غير الموصوف بها ذكر وإلا لزم عدم جواز تزويج الفاسق ومثل شارب الخمر.

وأما الخبر الأخير وإن كان ظاهره عدم الجواز، لكنّه لا مجال للحمل على عدم الجواز وضعاً بمعنى كون نكاح غير العارف باطلاً، فهل ترى نكاح سكينه بنت الحسين صلوات الله عليه باطلاً مع أن مصعب بن الزبير حاله معلومة؟

ولا إشكال ولا خلاف في عدم جواز نكاح غير الكتابية والمجوسية. وأما نكاح الكتابية، فقد اختلف فيه، ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار: فمنها: ما يدل على الجواز مطلقاً.

الكلام في نكاح
الكتابية

وهو ما رواه المشايخ الثلاثة - رضوان الله تعالى عليهم - عن معاوية بن وهب وغيره - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتزوج النصرانية واليهودية؟ قال: إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية؟ فقلت له: يكون له فيها الهوى، فقال: إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم أن عليه في دينه ^(١) غضاضة» ^(٢).

ما يدل على الجواز
مطلقاً

→ راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(١) في الفقيه: «في دينه في تزويجه إياها غضاضة».

(٢) الكافي: ٥/٣٥٦، ح ١، باب نكاح الذمية؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٠٧، ح ٤٤٢٢، باب ما ←

وما رواه في الكافي في الصحيح عن ابن رثاب، عن أبي بصير - وهو مشترك إلا أن الأظهر عند صاحب الحدائق^(١) عدّها في الصحيح - عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوّج عليها يهوديّة؟ فقال: إن أهل الكتاب ممالك للإمام، وذلك موسّع منّا عليكم خاصّة، فلا بأس أن يتزوّج.

قلت: فإنّه يتزوّج عليها أمة، قال: لا يصلح له أن يتزوّج ثلاث إماء، فإن تزوّج عليها حرّة مسلمة ولم تعلم أنّ له امرأة نصرانية ويهوديّة، ثمّ دخل بها فإنّ لها ما أخذت من المهر، وإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت وإن شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت، وإن حاضت ثلاثة حيض أو مرّت لها ثلاثة أشهر حلّت للأزواج.

قلت: فإن طلق عنها اليهوديّة والنصرانية قبل أن تنقضي عدّة المسلمة له عليها سبيل أن يردها إلى منزله؟ قال: نعم»^(٢).

وما رواه في الكافي والتهذيب عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوّج ذميّة على مسلمة ولم يستأمرها، قال: يفرّق بينهما.

→ أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٨/٧، ح ٦، باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ١٧٩/٣، ح ٦، باب تحريم نكاح الكوافر من سائر أصناف الكفّار؛ وسائل الشيعة: ٥٣٦/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر، ب ٢، ح ١.

(١) الحدائق الناضرة: ٧/٢٤.

(٢) الكافي: ٣٥٨/٥، ح ١١، باب نكاح الذميّة؛ تهذيب الأحكام: ٤٤٩/٧، ح ٥، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٥٤٥/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر، ب ٨، ح ١.

قلت: فعليه أدب؟ قال: نعم اثني عشر سوطاً ونصفاً ثمن حدّ الزاني وهو صاغر، قلت: فإن رضيت امرأته الحرّة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل؟ قال: لا يضرب ولا يفرّق بينها بيقين على النكاح الأول^(١)، وفي التهذيب «أمة» مكان «ذمّية».

وما يدلّ على التحريم مطلقاً ومنها: ما يدلّ على التحريم مطلقاً.

منها: ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحسن بن الجهم في الموثّق قال: «قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام: يا أبا محمّد ما تقول فيمن يتزوّج النصرانية على المسلمة؟ قلت: جعلت فداك وما قولي بين يديك؟ قال: لتقولن فإنّ ذلك تعلم به قولي، قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة ولا على غير المسلمة، قال: ولم؟ قلت: لقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمَرَ﴾، قال: فما تقول في هذه الآية: ﴿وَالْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتِ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ قلت: فقلوه ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمَرَ﴾ نسخ هذه الآية فتبسّم، ثمّ سكت^(٢)».

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينبغي نكاح أهل الكتاب،

(١) الكافي: ٢٤١/٧، ح ٨، باب ما يجب فيه التعزير في جميع الحدود؛ تهذيب الأحكام: ١٤٤/١-١٤٥، ح ٣، باب من الزیادات؛ وسائل الشيعة: ٢٨/١٥١، أبواب حدّ الزنا، ب ٤٩، ح ١. والرواية مرسلة.

(٢) الكافي: ٣٥٧/٥، ح ٦، باب نكاح الذمّية؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٧/٧، ح ١، باب من يجرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ٣/١٧٨، ح ١، باب تحريم نكاح الكوافر من سائر أصناف الكفّار؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٣٤، أبواب ما يجرم بالكفر ونحوه، ب ١، ح ٣. والتعبير عنه بالموثّق لابن فضال الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

قلت: جعلت فداك فأين تحريمه؟ قال قوله: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ﴾^(١).
وعن زرارة في الصحيح أو الحسن^(٢) قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله سبحانه: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ؟ قال: هذه منسوخة بقوله ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ﴾»^(٣).

وما رواه الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره، عن أبي جعفر عليه السلام في تفسير قوله ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ﴾^(٤): «إن من كانت عنده امرأة كافرة - [يعني] على غير ملة الإسلام - وهو على ملة الإسلام فليعرض عليها الإسلام، فإن قبلت فهي امرأته وإلا برئت منه فنهى الله أن يمسك بعصمهم»^(٥).

وما رواه الراوندي في نوادره بإسناده عن موسى بن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «قال علي عليه السلام: لا يجوز للمسلم التزويج بالأمة اليهودية

(١) الكافي: ٣٥٨/٥، ح ٧، باب نكاح الذمّية؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٧/٧، ح ٢، باب من محرّم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ١٧٨-١٧٩، ح ٢، باب تحريم نكاح الكوفّر من سائر أصناف الكفّار؛ وسائل الشيعة: ٥٣٤/٢٠، أبواب ما محرّم بالكفر ونحوه، ب ١، ح ٤. والرواية موثقة لدرست الواسطي الثقة الواقفي وابن فضال الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢ و ٤٣٠.

(٢) التزديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) الكافي: ٣٥٨/٥، ح ٨، باب نكاح الذمّية؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٨/٧، ح ٣، باب من محرّم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ١٧٩/٣، ح ٣، باب تحريم نكاح الكوفّر من سائر أصناف الكفّار؛ وسائل الشيعة: ٥٣٣/٢٠، أبواب ما محرّم بالكفر ونحوه، ب ١، ح ١.

(٤) المتحفة: ١٠.

(٥) تفسير القمي: ٣٦٣/٢، وسائل الشيعة: ٥٤٢/٢٠، أبواب ما محرّم بالكفر، ب ٥، ح ٧.

ولا النصرانية، لأن الله تعالى قال: ﴿مِن فِتْيَتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾، الحديث (١).
 وروى العياشي في تفسيره عن مسعدة بن صدقة قال: «سئل أبو
 جعفر عليه السلام عن قول الله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ؟
 قال: نسختها: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ﴾» (٢).

مادل على الجواز ومنها: ما دل على الجواز عند الضرورة:

عند الضرورة

فمنها: ما رواه في الكافي عن يونس عنهم قال: «لا ينبغي للمسلم
 الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرّة وكذلك لا ينبغي له أن يتزوج
 امرأة من أهل الكتاب إلا في حال الضرورة حيث لا يجد مسلمة حرّة
 أو أمة» (٣).

وعن محمد بن مسلم في الصحيح - وإن اشتمل على إرسال ابن أبي
 عمير لعدّهم مرسلاته في الصحاح - عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينبغي
 للمسلم أن يتزوج يهوديّة ولا نصرانيّة وهو يجد مسلمة حرّة أو أمة» (٤).
 والتقريب فيه بحمل «لا ينبغي» على التحريم كما هو ظاهر الخبر الأوّل.

(١) نوادر الراوندي: ٤٨. والرواية مرسلة.

(٢) تفسير العياشي: ١/٢٩٦، ح ٣٩. والرواية مرسلة.

(٣) الكافي: ٥/٣٦٠، ح ٨، باب الحرّ يتزوج الأمة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٠٧، أبواب ما يحرم
 بالمصاهرة، ب، ٤٥، ح ٢. والرواية معتبرة ظاهراً.

(٤) الكافي: ٥/٣٥٨، ح ٩، باب نكاح الذمّية؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٠٢، ح ١٧، باب
 من يحرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ٣/١٨٣، ح ٦، باب الرجل
 والمرأة إذا كانا ذمّيين فتسلم المرأة دون الرجل؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٣٦، أبواب ما يحرم
 بالكفر، ب، ٢، ح ٢.

ما دلّ على الجواز
على كراهة

ومنها: ما دلّ على الجواز على كراهة:

ومنه صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة في صدر آيات الجواز.
وما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن^(١) عن عبد الله بن سنان،
عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «وما أحبّ للرجل [المسلم] أن يتزوّج
اليهوديّة ولا النصرانيّة مخافة أن يتهوّد ولده أو يتنصّر»^(٢).

وما رواه في كتاب قرب الإسناد عن أبي البخري، عن جعفر، عن
أبيه عليه السلام: «أنّه كره مناكحة أهل الحرب»^(٣) «إلا أنّ هذا مبني على أنّ لفظ
«لا أحبّ». ولفظ «كره» بمعنى المكروه المستعملين بين الناس وهو في
الأخبار أعمّ من ذلك، فإنّه قد ورد في الأخبار بمعنى التحريم كثيراً»^(٤).

ما دلّ على تخصيص
الجواز بالبله

ومنها: ما دلّ على تخصيص الجواز بالبله:

كما رواه في الكافي عن زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن نكاح
اليهوديّة والنصرانيّة؟ فقال: لا يصلح للمسلم أن ينكح يهوديّة ولا
نصرانيّة إنّما يحلّ منهنّ نكاح البله»^(٥)، ولفظ «لا يصلح» وإن كان

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) الكافي: ٥/٣٥١، ح ١٥، باب مناكحة النصاب والشكاك؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٣٤،
أبواب ما يجرم بالكفر، ب، ١، ح ٥.

(٣) قرب الإسناد: ١/٦٥؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٣٤-٥٣٥، أبواب ما يجرم بالكفر، ب، ١، ح ٦.
والرواية ضعيفة بأبي البخري الضعيف الكذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٤) في الموثق عن ساعة قال: «سألته عن صيام يوم الفطر؟ فقال: لا ينبغي صيامه ولا صيام أيام
التشريق». الكافي: ٤/١٤٨، ح ١، باب صوم العيدين وأيام التشريق. وفي الموثق عنه عن أبي عبد
الله عليه السلام قال: «لا ينبغي الشرب في آنية الذهب ولا الفضة». الكافي: ٦/٣٨٥، ح ٣، باب الأواني.

(٥) الكافي: ٥/٣٥٦-٣٥٧، ح ٢، باب نكاح الذمّية؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٩٩، ح ٧، ←

ظاهراً في الكراهة باعتبار اصطلاح الناس إلا أنه في الأخبار من الألفاظ المتشابهة المستعملة في التحريم أيضاً^(١)، وقرينة التحريم قوله ﷺ: «إنما يحل».

ما ورد في التمتع بهن ومنها: ما ورد في التمتع بهن:

ومن ذلك ما رواه في التهذيب عن الحسن بن علي بن فضال في الموثق، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «لا بأس أن يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرّة»^(٢).

وعن زرارة قال: «سمعتة يقول: لا بأس أن يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة»^(٣).

→ باب من يجرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ٣/ ١٨٠، ح ٧، باب تحريم نكاح الكوافر من سائر أصناف الكفار؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٥٣٨، أبواب ما يجرم بالكفر، ب ٣، ح ١، وفي معلى بن محمد البصري الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(١) فعن جرّاح المدائني عن أبي عبد الله ﷺ قال: «لا يصلح شراء السرقة والخيانة إذا عرفت». الكافي: ٥/ ٢٢٨، ح ٤، باب شراء السرقة والخيانة.

وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ﷺ قال: «لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة». الكافي: ٥/ ٤٤٥، ح ١٠، باب نواذر في الرضاع.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٦، ح ٢٨، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٤، ح ٧، باب أنه لا ينبغي أن يتمتع إلا بالمؤمنة العارفة العفيفة دون المخالفة الفاجرة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٥٣٩، أبواب ما يجرم بالكفر، ب ٤، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٩٩-٣٠٠، ح ١٠، باب من يجرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ٣/ ١٨١، ح ١٠، باب تحريم نكاح الكوافر من سائر أصناف الكفار؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٥٤٠، أبواب ما يجرم بالكفر، ب ٤، ح ٢، وفي محمد بن سنان. راجع ←

وعن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية؟ فقال: لا بأس، فقلت: المجوسية؟ فقال: لا بأس به يعني متعة»^(١).

وخبر الأشعري: «سألته عليه السلام عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية؟ فقال: لا أرى بذلك بأساً»، الحديث^(٢).

وخبر الحسن التفليسي: «سأل الرضا عليه السلام أيتمتع من اليهودية والنصرانية؟ فقال: يتمتع من الحرّة المؤمنة أحبّ إليّ وهي أعظم حرمة منها»^(٣)،^(٤) إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك.

هذه أخبار الباب وأكثرها دالة على الجواز ولو على كراهة، ويؤيده ما رواه النعماني في تفسيره عن عليّ صلوات الله عليه^(٥) وصرّح به عليّ بن

→ معجم رجال الحديث: ١٦ / ١٥١.

(١) تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٥٦، ح ٣١، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣ / ١٤٤، ح ١٠، باب أنه لا ينبغي أن يتمتع إلا بالمؤمنة العارفة العفيفة دون المخالفة الفاجرة؛ وسائل الشيعية: ٢١ / ٣٨، أبواب المتعة، ب ١٣، ح ٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٥٦، ح ٣٠، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣ / ١٤٤، ح ٩، باب أنه لا ينبغي أن يتمتع إلا بالمؤمنة العارفة العفيفة دون المخالفة الفاجرة؛ وسائل الشيعية: ٢١ / ٣٧، أبواب المتعة، ب ١٣، ح ١. والرواية صحيحة. (٣) في التهذيبين: «منها».

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٤٦٠، ح ٤٥٨٩، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٥٦ - ٢٥٧، ح ٣٤، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣ / ١٤٥، ح ١٣، باب أنه لا ينبغي أن يتمتع إلا بالمؤمنة العارفة العفيفة دون المخالفة الفاجرة؛ وسائل الشيعية: ٢١ / ٢٦، أبواب المتعة ب ٧، ح ٣. والحسن التفليسي مجهول.

(٥) وسائل الشيعية: ٢٠ / ٥٣٨، أبواب ما يحرم بالكفر، ب ٢، ح ٦.

إبراهيم في تفسيره^(١) أيضاً في بيان ما نصفه منسوخ ونصفه باق من الآيات من أن قوله تعالى: وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكِيْنَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ ﴿٢١﴾ قد نسخ بقوله تعالى في سورة المائدة: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ، إِلَىٰ قَوْلِهِ: وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴿٢٣﴾، وقوله: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكِيْنَ حَتَّىٰ يُوْمِنُوا﴾ لم ينسخ إلى آخر كلامهما.

كيفية الجمع بين أخبار المسألة وقد يقال: في مقام الترجيح بتقديم أخبار المنع لموافقة أخبار الجواز مذهب العامة، وأما ترجيح أخبار الجواز بموافقة الكتاب، فلا يتم، لأن مقتضى بعض الأخبار المذكورة أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا عِصْمَ الْكُوفَرِيِّ﴾ نسخ آية ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾، إلى آخره، وما ورد من أن سورة المائدة غير منسوخة لم يجرز منه كون جميعها غير منسوخة^(٤).

ويشكل من جهة أنه كيف يقال: رخص الإمام في نكاح أهل الكتاب في الأخبار الكثيرة وفاقاً للعامة تقيّة مع حرمة نكاحهنّ في الواقع؟

مضافاً إلى أن ما دلّ على الجواز متعة مخالف للتقيّة، وإلى أن صحيح أبي بصير المتقدم المجوّز للتزويج والتعبير فيه بأن أهل الكتاب ممالك للإمام، إلى آخره، لا يناسب التقيّة، وإلى أن المخصوصين من أصحاب الأئمة صلوات الله عليهم كانوا يعرفون مواضع التقيّة وكانوا يعبرون بقولهم: أعطانا من جراب النورة.

(١) تفسير القمي: ٧٣/١.

(٢) البقرة: ٢٢١.

(٣) المائدة: ٥.

(٤) الحدائق الناضرة: ١٥/٢٤.

ومع قطع النظر عمّا ذكر الأخبار المانعة لا تشمل المتعة، لأنّ التزوَج والنكاح عند الإطلاق منصرف إلى الدائم، وما دلّ على جواز المتعة لا معارض له، ولا وجه لحملها على التقيّة.

وأما جواز الوطء والاستمتاع بالملكيّة، فهو خارج لا يشمل الأدلّة المجوزة ولا المانعة إلّا أن يقال: بناء على الأخذ بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا بِعِصْمِ الْكُوفِيِّ﴾، وكونه ناسخاً لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ﴾، إلى آخره، يستفاد منه حرمة وطء الأمة اليهوديّة والنصرانيّة، لكنّه مشكل، لأنّه خارج عن الإمساك بالعصمة، فلا يبعد التمسك للجواز بقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾.

ويخبر أبي بصير المتقدم حيث عبّر فيه بأنّ أهل الكتاب ممالك للإمام عليه السلام فإنه وإن كان من باب التنزيل، لكنّه يستفاد منه أنّ حكم المنزل عليه الجواز، ولا ينافي هذا عدم جواز الاستمتاع بغير أهل الكتاب من الإماء.

وأما نكاح المجوسيّة، فقد يقال^(١) فيه بالحرمة إذا كان دائماً، وبالجواز إذا كان متعة أو كان بملك يمين جمعاً^(٢) بين صحيح ابن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل المسلم أيتزوَج المجوسيّة؟ قال: لا، ولكن إن كانت له أمة مجوسيّة فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها»^(٣).

(١) النهاية: ٤٥٧ و ٤٩٠.

(٢) مسالك الأفهام: ٣٦٢/٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤٠٧/٣، ح ٤٤٢٣، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٢١٢/٨، ح ٦٣، باب السراري وملك الأيوان؛ وسائل الشيعة: ٥٤٣/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر، ب، ٦، ح ١.

وما دلّ من الكتاب على عدم جواز نكاح المشركات والكوافر، وبين خبر منصور الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية»^(١).

ونحوه خبر محمد بن سنان وحماد بن عيسى، عن أبي عبد الله عليه السلام وابنه والرضا عليه السلام^(٢).

مضافاً إلى أن المفهوم من بعض الأخبار كونهم من أهل الكتاب، فروى في الكافي والتهذيب عن أبي يحيى الواسطي، عن بعض أصحابنا قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المجوس كان لهم نبي؟ قال: نعم، أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله إلى أهل مكة أسلموا وإلا نابذتكم بحرب فكتبوا إلى النبي صلى الله عليه وآله أن خذ منا جزية ودعنا إلى عبادة الأصنام، فكتب إليهم النبي صلى الله عليه وآله: إني لم آخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، فكتبوا إليه - يريدون بذلك تكذيبه - زعمت أنك لا تأخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، ثم أخذت الجزية من مجوس هجر، فكتب إليهم: إن المجوس كان لهم نبي»^(٣).

ونوقش بأن مقتضى الآية الدالة على عدم جواز نكاح المشركات

(١) تهذيب الأحكام: ٢٥٦/٧، ح ٣٢، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٤٤/٣، ح ١١، باب أنه لا ينبغي أن يتمتع إلا بالمؤمنة العارفة العفيفة دون المخالفة الفاجرة؛ وسائل الشريعة: ٣٨/٢١، أبواب المتعة، ب ١٣، ح ٥.

(٢) راجع وسائل الشريعة: ٣٨/٢١، أبواب المتعة، ب ١٣.

(٣) الكافي: ٥٦٦-٥٦٨، ح ٤، باب صدقة أهل الجزية؛ تهذيب الأحكام: ١١٣/٤، ح ١، باب الجزية؛ وسائل الشريعة: ١٢٦/١٥، أبواب جهاد العدو، ب ٤٩، ح ١.

والكوافر والصحيح المذكور عدم جواز نكاح المجوسي مطلقاً، والأخبار المذكورة الدالة على جواز النكاح متعة ضعيفة بحسب السند ولا جابر لها، وما دلّ على أنهم كتابيون فاقدهم للحجّة، مع أنّ في الخبر الآخر زيد: «غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»^(١) فيراد بالنسبة إلى غير ما نحن فيه، فالذي يقوى في النظر حرمة نكاحهم إلّا بملك اليمين.

ويمكن أن يقال: الصحيح المذكور يشكل شموله للنكاح المنقطع حيث إنه لوحظ الأخبار كلّها عبّر عن التزويج وأريد النكاح المنقطع قيّد بالمتعة، فعلى هذا يشكل شمول الصحيح المذكور للمنقطع، فيبقى سائر الأدلّة، ومقتضى رواية زرارة المذكورة في آخر أخبار الباب جواز النكاح متعة إن لم يكن إشكال من جهة السند، وكذلك ما دلّ على كون المجوس أهل الكتاب بانضمام ما دلّ على جواز نكاح أهل الكتاب متعة.

وقد عرفت أنّ ما ذكر من الحمل على التقيّة في نكاح اليهوديّة والنصرانيّة لا يتأتّى في المتعة، وأمّا الاستمتاع بالمجوسيّة بملك اليمين، فقد صرّح في ذيل الصحيحة المذكورة بجوازها، وإن ذكر فيه العزل وعدم طلب الولد.

(ولو ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، ولو كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة إلّا أن يكون الزوج مولوداً على الفطرة، فإنه لا يقبل عوده وتعتدّ زوجته عدّة الوفاة، وإذا أسلم زوج الكتابيّة فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده، ولو أسلمت

(١) الدراية في تخرّيج أحاديث الهداية: ٥٦/٢.

زوجته دونه انفسخ في الحال إن كان قبل الدخول، ووقف على انقضاء العدة إن كان بعده، وقيل: إن كان بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً، ولا يمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها نهراً، وغير الكتابيين يقف على انقضاء العدة بإسلام أيهما اتفق).

أما حصول الفسخ بارتداد أحد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول، فالظاهر عدم الخلاف^(١) فيه سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملّة، وقد يعلل بعدم جواز نكاح المسلم والمسلمة كافرة وكافراً ابتداء واستدامة ولو كتابياً، لعدم إقرارهم عليه إذا كان ارتداداً^(٢).

ويمكن الاستدلال أيضاً بالأخبار:

منها: حسنة أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ارتد الرجل المسلم عن الإسلام بانّت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً وتعتدّ منه كما تعتدّ المطلقة، فإن رجع إلى الإسلام وتاب قبل أن يتزوج فهو خاطب من الخطّاب ولا عدّة عليها منه، وإنّا عليها العدة [لغيره]^(٣)، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدة اعتدّت منه عدّة المتوفّي عنها زوجها، وهي ترثه في العدة ولا يرثها إن ماتت وهو مرتدّ عن الإسلام»^(٤).

الفسخ بارتداد أحد

الزوجين قبل الدخول

الروايات الواردة

في المقام

(١) المبسوط: ٤/٢٣٨، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ إصباح الشيعة: ٤٠٤؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٣٨؛ الجامع للشرائع: ٤٣٤؛ تذكرة الفقهاء: ٢٤/٣٠١-٣٠٢، وفيه: عند عاقبة أهل العلم.

(٢) جواهر الكلام: ٤٧/٣٠.

(٣) ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

(٤) لا يجره الفقيه: ٤/٣٣٢، ح ٥٧٢٣، باب ميراث المرتد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٧٣، ح ١،

باب ميراث المرتد ومن يستحقّ الدية من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/٢٨، أبواب مواع ←

وما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد؟ فقال: من رغب عن الإسلام وكفر بها أنزل الله على محمد عليه السلام بعد إسلامه، فلا توبة له، وقد وجب قتله، وبانت منه امرأته، ويقسم ما ترك على ولده»^(١).

وما رواه المشايخ الثلاثة عن عمّار الساباطي في الموثق قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام وجحد محمد عليه السلام نبوته وكذّبه، فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه يوم ارتدّ فلا تقرّبه، ويقسم ماله على ورثته، وتعتدّ امرأته عدّة المتوفّى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبه»^(٢).

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر في التعليل، فيشكل إطلاقه في صورة كلام المصنّف في المقام ارتداد الزوجة عن الإسلام ورجوعها إلى التهود والتنصر، فمع جواز نكاح المسلم اليهوديّة والنصرانيّة كيف تبين من زوجها لولا الإجماع أو عدم الخلاف؟

→ الإرث، ب، ٦، ذيل ح ٥. والتعبير عنها بالحسنة لأبي بكر الحضرمي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٩٦/١٠.

(١) الكافي: ١٧٤/٦، ح ١، باب المرتد؛ تهذيب الأحكام: ٩١/٨، ح ٢٢٩، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٥٢/٤، ح ١، باب حدّ المرتدّ والمرتدة؛ وسائل الشيعة: ٣٢٣/٢٨، أبواب حدّ المرتد، ب، ح ٢.

(٢) الكافي: ٢٥٧/٧، ح ١١، باب حدّ المرتد؛ من لا يحضره الفقيه: ١٤٩/٣، ح ٣٥٤٦، باب الارتداد؛ تهذيب الأحكام: ١٣٦/١٠، ح ٢، باب حدّ المرتدّ والمرتدة؛ الاستبصار: ٢٥٣/٤، ح ٢، باب حدّ المرتدّ والمرتدة؛ وسائل الشيعة: ٣٢٤/٢٨، أبواب حدّ المرتد، ب، ح ٣. والتعبير عنها بالموثقة لعمّار الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

وما ذكر من عدم كون أهل الكتاب مقرّين على مذهبهم مع الارتداد يشكل من جهة أنّ لكلّ قوم نكاحاً سواء كانوا مقرّين أو لم يكونوا مقرّين، بل مع عدم الجواز ابتداءً حيث إنّ القائلين بعدم الجواز ابتداءً للمسلم يقولون: لو أسلم الكتابي يكون نكاحه للكتابيّة باقياً، ولو قلنا بمنع نكاحها للمسلم ابتداءً.

وأما الرواية المذكورة، فهي مخصّصة بارتداد الزوج لا الزوجة، مضافاً إلى أنّ موردها حصول الارتداد بعد الدخول بقرينة ذكر العدة إلّا أن يقال: إنّها متعرّضة لأمرين: أحدهما حصول البينونة، والآخر الاعتداد في خصوص صورة الدخول، لكنّه في هذه الصورة يقع التعارض بينها وبين ما دلّ على عدم البينونة والتوقّف على انقضاء العدة وحصول الانفساخ إذا لم يسلم إلى انقضاء العدة، فالعمدة الإجماع المدعى في الكلمات.

الارتداد عن الملة بعد الدخول
وأما لو كان الارتداد بعد الدخول وكان الارتداد عن ملة وقف الانفساخ على انقضاء العدة، فإن رجع الزوج المرتدّ إلى الإسلام في العدة يكون نكاحه باقياً، هذا هو المعروف^(١).

وقد يستدلّ^(٢) عليه بالأخبار الواردة في نكاح الكفار إذا أسلموا والخبر في الملّي المرتدّ تعزل عنه أمراته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتل.

(١) المبسوط: ٤/٢٣٨؛ إصباح الشيعة: ٤٠٤؛ الجامع للشرائع: ٤٣٤؛ تذكرة الفقهاء:

٣٠٢/٢٤، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) جواهر الكلام: ٤٩/٣٠.

الأخبار الواردة في نكاح الكفار إذا أسلموا منها: حسن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «إن أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، وليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها، ولا يبيت معها ولكنها يأتيها بالنهار، وأما المشركون مثل ^(١) مشركي العرب وغيرهم، فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة، فإن أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته، وإن لم يسلم إلا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه، ولا سبيل له عليه، وكذلك جميع من لا ذمة له» ^(٢).

وروى في الكافي عن منصور بن حازم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسي أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحتها امرأة فأسلمت أو أسلمت؟ قال: تنظر بذلك انقضاء عدتها، فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه» ^(٣).

ولا يخفى أن دعوى القطع بعدم الفرق بين الكافر وبين المرتد الملبى والكافرة وبين المرتدة سواء كانت مرتدة ملبية أو فطرية مشكلة.

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «من».

(٢) الكافي: ٥/٣٥٨، ح ٩، باب نكاح الذمية؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٠٢، ح ١٧، باب من يحرم نكاحهن بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ٣/١٨٣، ح ٦، باب الرجل والمرأة إذا كانا ذميين فنسلم المرأة دون الرجل؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٥٤٧، أبواب ما يحرم بالكفر، ب ٩، ح ٥.

(٣) الكافي: ٥/٤٣٦-٤٣٧، ح ٣، باب نكاح أهل الذمة والمشركون يسلم بعضهم ولا يسلم بعض أو يسلمون جميعاً؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٥٤٦، أبواب ما يحرم بالكفر، ب ٩، ح ٣. والرواية صحيحة على الأصح.

والخبر المذكور الوارد في المي المرتد مجمل، ولم يعلم استناد المشهور إليه حتى يكون السند مجبوراً، بل مقتضى حسنة أبي بكر المتقدمة وغيرها حصول الانفساخ لما فيها إن رجع إلى الإسلام وتاب قبل أن تزوج فهو خاطب من الخطّاب.

وفيها أيضاً: بانّت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً، وأما لو كان المرتد فطرياً، فالظاهر عدم الخلاف في البيونة وإن كان الارتداد بعد الدخول، ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم وموثق عمّار المذكورين.

وهذا الصحيح وإن لم يذكر فيه كون الارتداد عن فطرة، لكنّه محمول على صورة الارتداد عن فطرة بقرينة حصول البيونة، وعدم قبول التوبة وإن كان عدم قبول التوبة بالنسبة إلى خصوص الأمور الثلاثة المذكورة دون سائر الأمور حيث إنّه لا يمكن الالتزام بعدم كونه مكلفاً بالأمر المشروطة بالإسلام والإيمان كالصلاة والصوم والحجّ، ومع عدم قبول الإسلام منه كيف يكون مكلفاً؟

والكلام في هذا مذكور في الصلاة مفضلاً.

والموثق المذكور ظاهراً في الارتداد الفطري للتعبير بقوله بالتّكفير - على المحكيّ - : «كلّ مسلم بين مسلمين»، إلى آخره، وفيه تعتدّ عدّة المتوفّي عنها زوجها.

وأما بقاء النكاح إذا أسلم زوج الكتابيّة، فالظاهر أنّه موضع وفاق^(١).

بقاء النكاح إذا أسلم

زوج الكتابيّة

(١) المسائل الصاغانية: ٦٨؛ المبسوط: ٤/٢٢٠؛ المهذب: ٢/٢٥١؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٣٨؛

تحرير الأحكام: ٢/١٧؛ جامع المقاصد: ١٢/١٣٥، وفيه دعوى الإجماع؛ مسالك الأفهام: ←

فعلى القول بجواز نكاحها للمسلم ابتداء فلا إشكال، ومع القول بعدم الجواز ابتداء يستدل^(١) في المقام بحسن ابن أبي عمير المذكور، وما في صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد [ذلك] أي مسكها بالنكاح الأول أو تنقطع عصمتها منه؟ قال: يمسكها وهي امرأته»^(٢).

وفي خصوص ما لو أسلم المجوسي وتحتة امرأة على دينه يدل خبر منصور بن حازم المذكور.

هذا ويمكن أن يقال: أما حسن ابن أبي عمير المذكور ففيه: «إذا أسلم أحد الزوجين» ولا يلتزم ببقاء النكاح مع إسلام الزوجة قبل إسلام الزوج. وأما صحيح ابن سنان، فليس فيه إلا المهاجرة، ولا ظهور فيه في إسلام الزوج المهاجر بعد كفره، ولم يذكر كونه من أهل الكتاب.

ولو أسلمت الكتائية دون زوجها الكتابي قبل الدخول انفسخ النكاح لحرمة تزويجها بالكافر ولو استدامة، ولصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «إذا أسلمت امرأة وزوجها على غير الإسلام فرّق بينها»، الحديث^(٣)،

→ ٣٦٥/٧، وفيه دعوى الإجماع.

(١) جواهر الكلام: ٣٠/٥٠-٥١.

(٢) الكافي: ٥/٤٣٥، ح ٢، باب نكاح أهل الذمة والمشركين يسلم بعضهم ولا يسلم بعض أو يسلمون جميعاً؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٠٠، ح ١١، باب من يجرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ٣/١٨١، ح ١١، باب تحريم نكاح الكوافر من سائر أصناف الكفّار؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٤٠-٥٤١، أبواب ما يجرم بالكفر، ب ٥، ح ١.

(٣) الكافي: ٥/٤٣٥، ح ٢، باب نكاح أهل الذمة والمشركين يسلم بعضهم ولا يسلم بعض أو ←

وإن كان إسلامها بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة على المشهور.

وقد يقال: يمكن الاستدلال له بحسن ابن أبي عمير المذكور.

ولا يخفى أنه لا يستفاد منه ما ذكر، وذيله راجع إلى غير أهل الكتاب، نعم، يمكن الاستدلال بخبر منصور بن حازم المذكور في خصوص المجوسي أو المشرك من غير أهل الكتاب.

وقد يستفاد خلاف ما ذكر مما رواه في التهذيب عن أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح قال: «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها أن تقيم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحل له، قلت: جعلت فداك فإن الزوج ^(١) أسلم بعد ذلك أيكونان بعد نكاح الأول؟ قال: لا بتزويج جديد» ^(٢).

ما يستفاد منه
خلاف ما ذكر

وما رواه الحميري في كتاب قرب الإسناد عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن البنظري قال: «سمعت رجلاً يسأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن نصراني تسلم امرأته ثم يسلم زوجها أيكونان على نكاح الأول؟ قال: لا، يجذدان نكاحاً آخر» ^(٣)، بناءً على كون «لا» منفصلاً عما بعد، والاحتياج

→ يسلمون جميعاً؛ وسائل الشريعة: ٥٤٧/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر، ب، ٩، ح، ٤.

(١) في الأصل: «الزوجة» بدل «الزوج»، وما أثبتناه من المصدر.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٠٠/٧، ح، ١٣، باب من يحرم نكاحهن بالأسباب دون الأنساب؛

الاستبصار: ١٨١/٣، ح، ٢، باب الرجل والمرأة إذا كانا ذقنين فتسلم المرأة دون الرجل؛

وسائل الشريعة: ٥٤٢/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر، ب، ٥، ح، ٥.

(٣) قرب الإسناد: ١٦٧/٣؛ وسائل الشريعة: ٥٤٢/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر، ب، ٥، ذيل

إلى النكاح الجديد، ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين أن يكون إسلام الزوج قبل انقضاء العدة أو بعده.

ويحتمل أن يكون لفظ «لا» متصلاً بما بعده في الخبرين، وعلى هذا إطلاقها يشمل قبل انقضاء العدة وبعده، فإثبات ما هو المشهور من الأخبار مشكل.

وقول الشيخ الطوسي في المسألة
 وذهب الشيخ رحمته في النهاية^(١) وكتابي الأخبار^(٢) إلى اختصاص الحكم المذكور بغير الكتابي، أما الكتابي، فإنه ذهب فيه إلى بقاء النكاح وعدم انفساخه إذا كان الزوج بشرائط الذمة، ولكنه لا يمكن الدخول عليها ليلاً، ولا من الخلوة بها نهاراً.

ويدل على ما ذهب إليه ما رواه عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام أنه قال: «في اليهودي والنصراني والمجوسي إذا أسلمت امرأته ولم يسلم قال: هما على نكاحهما، ولا يفرق بينهما، ولا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى دار الكفر»^(٣)، وحسن ابن أبي عمير المذكور سابقاً.

وما رواه في الكافي عن يونس قال: «الذي تكون له المرأة الذميّة فتسلم امرأته؟ قال: هي امرأته يكون عندها بالنهار، ولا يكون عندها

(١) النهاية: ٤٥٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٠٠/٧؛ الاستبصار: ١٨١/٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٠٠/٧، ح ١٢، باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ الاستبصار: ١٨١/٣، ح ١، باب الرجل والمرأة إذا كانا ذميين فتسلم المرأة دون الرجل؛ وسائل الشيعة: ٥٤٦/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر، ب ٩، ح ١.

بالليل، فإن أسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار^(١).

والمشهور لم يعملوا بالأخبار المذكورة، بل الشيخ رجع عنه في المحكي عن خلافه^(٢) ومبسوطه^(٣).

وأما غير الكتائبين، فيقف انفساخ نكاحها على انقضاء العدة إن كان بعد الدخول، ويدل عليه خبر منصور بن حازم المذكور، وإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، لعدم العدة، وامتناع كون الكافر زوجاً للمسلمة.

وقوف انفساخ نكاح غير الكتائبين على انقضاء العدة

ويدل عليه ما رواه ثقة الإسلام في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي الحسن عليه السلام: «في نصراني تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها؟ قال: قد انقطعت عصمتها منه، ولا مهر لها، ولا عدة عليها منه»^(٤)، وإن كانت هذه الرواية في خصوص النصراني والنصرانية.

(ولو أسلم الذمي وعنده أربع فما دون لم يتخير ولو كان عنده أكثر من أربع يتخير أربعاً، وروى عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: أن إباق العبيد بمنزلة

لو أسلم الذمي وعنده أربع فما دون لم يتخير

(١) الكافي: ٥/ ٤٣٧، ح ٨، باب نكاح أهل الذمة والمشرّكين يسلم بعضهم ولا يسلم بعض أو يسلمون جميعاً؛ وسائل الشيعة: ٥٤٨/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر، ب ٩، ح ٨، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٢) الخلاف: ٤/ ٣٢٥.

(٣) المبسوط: ٤/ ٢٢٠.

(٤) الكافي: ٥/ ٤٣٦، ح ٤، باب نكاح أهل الذمة والمشرّكين يسلم بعضهم ولا يسلم بعض أو يسلمون جميعاً؛ وسائل الشيعة: ٥٤٧/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر، ب ٩، ح ٦.

الارتداد، فإن رجع والزوجة في العدة فهو أحقّ بها، وإن خرجت من العدة فلا سبيل له عليها، وفي الرواية ضعف).

أما عدم التخيّر في صورة إسلام الذمي وإسلام الذميات أو بقائهنّ على دينهنّ، فوجهه واضح حيث جاز نكاحهنّ استدامة ومع الزيادة يتخيّر حيث إنّه لا يجوز للمسلم الحرّ نكاح أزيد من أربع حرائر.

واستدلّ^(١) عليه بأنّ النبي ﷺ قال لغيلان: «أمسك وفارق سائرهنّ حيث إنّه أسلم وعنده ثمان نسوة»^(٢)، والظاهر أنّ الرواية من طرق العامة، والموجود في أخبارنا ما رواه في الكافي والتهذيب عن عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في مجوسي أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع؟ قال: يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً»^(٣)، إلا أنّ مورد هذه الرواية إسلام النسوة معه لا بقاؤهنّ على دينهنّ.

نعم، الرواية الأولى مطلقة ولفظ «يطلق» في الرواية، ولم يظهر أنّ لفظ «يطلق» بالتخفيف من باب الإفعال أو بالتشديد، والمراد تطبيق الزائد إلا أنّ الظاهر أخذ الفقهاء بمضمون النبوي المذكور، وحيث إنّه

(١) مسالك الأفهام: ٧/ ٣٧٠.

(٢) مسند أحمد: ١٣/ ٢؛ سنن ابن ماجه: ١/ ٦٢٨، ح ١٩٥٣؛ سنن الترمذي: ٢/ ٢٩٨، ح ١١٣٨؛

السنن الكبرى: ٧/ ١٨١؛ وفي الجمع: وله عشر نسوة في الجاهلية.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٣٦، ح ٧، باب نكاح أهل الذمة والمشرّكين يسلم بعضهم ولا يسلم بعض أو

يسلمون جميعاً؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٩٥، ح ٧٤، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء

وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٥٢٤، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد،

ب ٦، ح ١. والرواية موثقة على كلام في عقبة بن خالد بمحمّد بن عبد الله بن هلال الثقة

الكيساني. راجع معجم رجال الحديث: ١١/ ١٥٢.

ورد في مورد شخص فلا يكون له إطلاق، فقد يقال: يجب الاقتصار في الحكم على المتيقن، وهو ما إذا كان الأكثر كتابيات ولم تكن من العناوين المحرمة عيناً أو جمعاً وحينئذ، فيشكل الحكم في غير المتيقن^(١).

ويمكن أن يقال: لم يظهر وجه كون المتيقن خصوص الكتابيات، ومن المحتمل كونهن وثنيات، وعلى هذا فلا يكون في البين متيقن يؤخذ به.

وأما الخبر، فلم يعلم اعتماد المشهور عليه من جهة السند وعلى فرض الاعتماد والحجية يشكل الأخذ به من جهة التردد في لفظ «يطلق».

لا يقال: لا بدّ في القبول من الحمل على الكتابيات، لعدم جواز نكاح غير الكتابية للمسلم، فهذه الصورة متيقنة، بل لا مجال لشمول النبوي لغير هذه الصورة.

لأنه يقال: لعلّ غيلان المذكور أسلمن نساؤه، والقضية الشخصية لا نطلع على خصوصياتها.

وقد يقال: يمكن الاستفادة التخيير فيما لو كنّ وثنيات وأسلمن في العدة ممّا ورد من الحكم بالتخيير فيما لو أسلم وعنده أكثر من أربع وثنيات منكوحات بالعقد الدائم وأسلمن معه، فإنّ في السؤال عن حكم الأكثر من الأربع مع فرض إسلامهنّ معه دلالة على أنّ السائل كان بصدد السؤال عمّا إذا لم يكن هناك مانع من صحّة النكاح إلاّ زيادة العدد، فيستفاد من الحكم بالتخيير في الجواب كبرى كلىّة وهي أنّه كلّما لم تكن^(٢) هناك مانع

(١) كتاب النكاح (الخانري): ١٤٧.

(٢) كذا، والصواب: «يكن» بدل «تكن».

عن صحّة النكاح إلا زيادة العدد فللزواج التخيير في إمساك الأربع وفراق ما زاد، فيدلّ على التخيير في المسألة أيضاً، إذ بعد إسلام الوثنيّات في العدة لا مانع عن صحّة نكاحهنّ إلا زيادة في العدد^(١).

ويمكن أن يقال: من المعلوم أنّ مورد السؤال الفراغ من الصحّة من الجهات الأخرى إلا من جهة الزيادة في العدد، لكنّه لا يستفاد التخيير في غير المورد المذكور - أعني فرض إسلامهنّ معه -، لاحتمال أن يكون للمعيّة في الإسلام مدخليّة في التخيير، فصورة إسلامهنّ قبل انقضاء العدة في صورة الدخول خارجة، ولم نعرش على الرواية الواردة التي أشير إليها.

وأما لو تزوّج العبد بإذن مولاه، فالمنقول عن الشيخ في النهاية^(٢) **لوتزوّج العبد بإذن**
وابن حمزة^(٣) أنّه مع إياقه بمنزلة المرتدّ إلا أنّ ابن حمزة قيده بكون الزوجة **مولاه**
أمة غير سيّدة.

والمدرّك ما روى الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب في الموثق عن عمّار الساباطي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أذن لعبدته في تزويج امرأة فتزوّجها، ثمّ إنّ العبد أبق، فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد^(٤)؟ فقال: ليس لها على مولاه نفقة، وقد بانّت عصمتها منه، فإنّ إباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتدّ عن الإسلام.

(١) كتاب النكاح (الحائري): ١٤٨.

(٢) النهاية: ٤٩٨.

(٣) الوسيلة: ٣٠٧.

(٤) «تطلب نفقتها من مولى العبد» ليس في التهذيب.

قلت: فإن هو رجع إلى مواليه ترجع إليه امرأته؟ قال: إن كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها، وإن كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الأول^(١).

هكذا في رواية الشيخ للخبر، وفي رواية الصدوق له هكذا: «وإن كانت لم تتزوج وهي امرأته على النكاح الأول» ولفظ «ولم تنقض العدة» غير مذكور في البين، وظاهر رواية الصدوق أنها مع انقضاء العدة تبقى على نكاحها ما لم تزوج، وأما على رواية الشيخ، فهو مسكوت عنه، والظاهر عدم عمل المشهور بمضمون الرواية حيث تكون مخالفة للقواعد وإن عدّ عمّار الساباطي من الثقات.

(مسائل سبع:)

(الأولى: التساوي في الإسلام شرط في صحة العقد، وهل يشترط التساوي في الإيمان؟ الأظهر لا، لكنّه يستحب، ويتأكد في المؤمنة، نعم، لا يصح نكاح الناصب ولا الناصبة بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام).

قد مرّ الكلام فيما ذكر ذيل ذكر المصنّف عليه السلام الأسباب الموجبة للتحريم واشترائط التساوي في الإسلام.

هل يشترط التساوي في الإيمان؟ وأما استحباب تزوج المؤمنة للرجل الاثني عشري، فيمكن استفادته

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٥٤، ح ٤٥٧١، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٠٧، ح ٣٧، باب السراري وملك الأيمان؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٩٢، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٧٣، ح ١. والتعبير عنه بالموتق لعمارة الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

من الأخبار المذكورة هناك المستدل بها لاعتبار التساوي، وفيها: ﴿إِلَّا فَعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾، و«أن العارفة لا توضع إلا عند العارف»^(١).

وأما عدم جواز نكاح الناصب، فلكفره، كما يستفاد من الأخبار، وعدم جواز نكاح الناصب ويشترط في النكاح التساوي في الإسلام، ولهذا الجهة لا يجوز نكاح الناصب الناصبة.

(ولا يشترط تمكن الزوج من النفقة ولا يتخير الزوجة لو تجدد العجز عن الإنفاق، ويجوز نكاح الحرّة العبد والهاشمية غير الهاشمي، والعربية العجمي وبالعكس، وإذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب إجابته وإن كان أخفض نسباً، وإن منعه الولي كان عاصياً).

المحكي عن جماعة من الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - اشترط هل يشترط تمكن الزوج من النفقة؟
تمكّن الزوج من النفقة، لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، إلى آخره^(٢).

وقول النبي ﷺ - على المحكي - لفاطمة بنت قيس لما أخبرته أنّ معاوية يخطبها: «إن معاوية صعلوك لا مال له»^(٣).

(١) الكافي: ٥/٣٥٠، ح ١١، باب مناقحة النّصّاب والشكّاك؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٥٠ - ٥٥١، أبواب ما يحرم بالكفر، ب ١٠، ح ٥. والرواية موثقة بحميد بن زياد الثقة الواقفي.

راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٢) النساء: ٢٥.

(٣) شرح مسلم: ١٠/٩٨؛ الإصابة: ٦/٢٣٩.

وقول الصادق عليه السلام - على المحكي -: «الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار»^(١)، ولما في ذلك من الإضرار بالمرأة.

ولا يخفى عدم استفادة الشرطية بمعنى مدخلية التمكن في الصحة، فإن الطول فسر في الحديث بالمهر، لما عن الصادق عليه السلام: «لا ينبغي أن يتزوج [الرجل] الحر المملوكة اليوم إننا كان ذلك حيث قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً﴾ والطول: المهر، ومهر الحرّة اليوم مهر الأمة أو أقل»^(٢).

وقول النبي صلى الله عليه وآله المذكور لا يستفاد منه الشرطية، بل الظاهر أنه في مقام النصح للمستشيرة، وقول الصادق عليه السلام المذكور محمول على الفرد الكامل، كما يظهر من بعض الأخبار الأخر حيث فسر الكفو بأن يرضى دينه وخلقه.

وأما الإضرار، فلا يوجب الشرطية للتمكن مع أنه كثيراً تتوجه المرأة بعدم تمكن الزوج، ومع هذا الوصف ترضى بالمزاوجة كما في بيع المغبون، وفي صورة عدم العلم لا يوجب إلا الخيار، وفي النكاح أسباب الخيار محصورة.

(١) الكافي: ٥/ ٣٤٧، ح ١، باب الكفو؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٩٤، ح ٤٣٨٦، باب الأكفاء؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٩٤، ح ١، باب الكفاءة في النكاح؛ وسائل الشيعة: ٧٨/ ٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٢٨، ح ٤. والرواية مرسلة إلا أن مرسلها في الكافي أبان وهو من أصحاب الإجماع. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ١٦٧.

(٢) الكافي: ٥/ ٣٦٠، ح ٧، باب الحر يتزوج الأمة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٣٤، ح ٣، باب العقود على الإمام وما يحل من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ٥٠٨/ ٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٥، ح ٥. والرواية مرسلة إلا أن مرسلها ابن بكير من أصحاب الإجماع.

هذا مضافاً إلى ما قيل^(١) من أنه لو أخذ بعموم نفي الضرر والضرار لزم الفقه الجديد، وإنما يؤخذ في الموارد التي أخذ الفقهاء به، ويكفي دليلاً للصحة قوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾^(٢).

ومما ذكر ظهر وجه عدم الخيار لو تجدد العجز عن الإنفاق وإن قال المصنّف رحمه الله في الشرائع فيه روايتان أشهرهما أنه ليس لها ذلك^(٣).
لوتجدد العجز عن الإنفاق

وهي ما روي عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه: «إن امرأة استعدت إليه على زوجها للإعسار فأبى أن يجسسه، وقال: إن مع العسر يسراً»^(٤)، خلافاً للمحكّي عن أبي علي^(٥) فسأطها على الفسخ.

وقيل^(٦): يفسخه الحاكم، فإن لم يكن الحاكم فسخت، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْبَغُ مِنَ الْإِنْسَانِ أَنْ يُؤْتِيَ مَا أُعْطِيَ مِنْهُ بِمَعْرُوفٍ وَأَوْتَرَ بِحَسَنٍ﴾^(٧) والإمساك بلا نفقة ليس بمعروف، وللضرر والحرج، وصحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينها»^(٨).

(١) فقه الإمامية (الميرزا الرشتي): ٥٨٩.

(٢) النور: ٣٢.

(٣) شرائع الإسلام: ٢/٢٤٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/٤٥٤، ح ٢٥، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ١٨/٤١٨، أبواب أحكام الحجر، ب، ٧، ح ٢. والرواية موثقة للسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٥) مختلف الشيعة: ٧/٣٢٨.

(٦) كشف اللثام: ٧/٩١.

(٧) البقرة: ٢٢٩.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٤١، ح ٤٥٢٩، باب حق المرأة على الزوج؛ وسائل الشيعة: ←

وصحيح ربيعي والفضيل عن الصادق عليه السلام: «إن أنفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة وآل فرّق بينهما»^(١).

كلام السيد المصنف
في المقام

ويمكن أن يقال: أما ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام فلا دلالة فيه لمقامنا لانفياً ولا إثباتاً، وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ يستفاد منه لزوم أحد أمرين: إمّا الإمساك بمعروف، أو التسريح بإحسان، فمع عدم القدرة على الإمساك بمعروف يجب التسريح، والتسريح هو التطلق، والطلاق غير الفسخ.

ولعل المراد من التفريق المذكور في الصحيحين هو التطلق لا الفسخ، هذا لو أخذ بظاهرهما.

والظاهر أنّ المشهور لا يلتزمون بإجبار الزوج على التطلق أو تطلق الحاكم مع عدم إنفاق الزوج سواء كان للإعسار أو مع القدرة وعدم الإنفاق.

جواز نكاح الحرة
العبد والهاشمية
غير الهاشمي

وأما جواز نكاح المذكورين، فيكفي فيه العمومات وخصوص ما جاء من تزويج جوير^(٢) الدلفاء ومنجح بن رياح مولى عليّ بن الحسين بنت أبي رافع، ونكاح عليّ بن الحسين مولاته، ونكاح رسول الله صلى الله عليه وآله عائشة وحفصة، ونكاح العوام صفية، والمقداد ضبيعة بنت الزبير بن عبد المطلب، وعثمان

→ ٥٠٩/٢١، أبواب النفقات، ب، ١، ح ٢.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٤١، ح ٤٣٠، باب حق المرأة على الزوج؛ تهذيب الأحكام:

٤٦٢/٧، ح ٦١، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشريعة: ٥٠٩/٢١، أبواب

النفقات، ب، ١، ح ١.

(٢) كذا والصحيح في ضبط اسمه «جوير»، راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/٥.

وأبي العاص وعمر وعبد الله بن عمر بن عثمان ومصعب بن زبير بنات رسول الله ﷺ وعليّ والحسين رضي الله عنهما.

وقد قال رسول الله ﷺ - على المحكي - لما تزوج مقداد ابنة زبير بن عبد المطلب: «[إني إنما أردت] أن تتضع المناكح»^(١)، كقوله ﷺ: «المسلم كفو المسلمة والمؤمن كفو المؤمنة»^(٢)، و«المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»^(٣)، و«إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجه»^(٤) **﴿إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾**^(٥).

وأما وجوب إجابة الخاطب المؤمن القادر على النفقة وإن كان أخفض نسباً وكذا عصيان الولي لو امتنع، فالظاهر أنّ نظر القائلين بهما إلى بعض الأخبار حيث فيه الأمر بتزويج من يرضى دينه وخلقه وأمانته إذا خاطب، وفي ذيله: **﴿إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾**^(٥).

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٩٥، ح ٥، باب الكفاءة في النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٧١، أبواب مقدمات النكاح، ب ٢٦، ح ٥. والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٥/ ٣٤١، ح ١، باب أنّ المؤمن كفو المؤمنة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٦٧، أبواب مقدمات النكاح ب ٢٥ ح ١. والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٥/ ٣٣٧، ح ٢، باب ما يستحب من تزويج النساء عند بلوغهنّ وتحصينهنّ بالأزواج؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٩٣، ح ٤٣٨٥، باب الأكفاء؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٩٧-٣٩٨، ح ١٢، باب الكفاءة في النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٦١، أبواب مقدمات النكاح، ب ٢٣، ح ٢. والرواية مرسلة.

(٤) الكافي: ٥/ ٣٤٧، ح ٢، باب آخر منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٩٦، ح ١٠، باب الكفاءة في النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٧٦، أبواب مقدمات النكاح، ب ٢٨، ح ١. والرواية صحيحة.

وقد يجاب بأن المخاطب ليس هو المرأة، بل الرجال وحينئذ إما يراد خصوص الأولياء العرفية بقريته ما في ذيلها من التعليل، إذ لا يلزم فتنه ولا فساد في ما إذا امتنع الولي الشرعي عن تزويج الصغيرة، وإنما يلزمان إذا امتنع الولي العرفي عن تزويج الكبيرة مع رضاها بالمخاطب.

وإما يراد بهم الأعم من الأولياء العرفية والشرعية، فلا بد أن يراد من الأمر بالتزويج معنى يلائم كلتا الطائفتين، وليس هو إلا عدم جواز الامتناع عن تزويج الخطاب إياها من حيث عدم الكفاءة في الأمر والنسب والشرف والفضل والعظمة، إذ إرادة وجوب التزويج من الأمر به لا تصح بالنسبة إلى الأولياء العرفية الذين ليست عقدة النكاح بيدهم، إذ مع كون النكاح معلقاً على رضاها يكون تزويجها خارجاً عن قدرتهم مع عدم رضاها، ومعه كيف يصح أمرهم بتزويجها مطلقاً^(١).

ويمكن أن يقال: ما ذكر لا يوجب صرف الأمر المقرون بما في ذيله عن الوجوب، ألا ترى أن تأكد استحباب الصلاة جماعة بالنسبة إلى كل مكلف صحيح مع أن الجماعة منوطة بحضور الغير وهو خارج عن الاختيار، مع أن القدرة كما تكون شرطاً في الوجوب تكون شرطاً في الاستحباب أيضاً، فلا مانع من الحمل على الوجوب مع تحقق الرضا.

كما أنه لا داعي إلى صرف الخطاب إلى الأولياء العرفية، بل يمكن أن يكون الخطاب إلى الولي الشرعي، والتعبير بالجمع من باب تلاقي الجمع بالجمع، كما في قوله تعالى: ﴿فَأَعْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾^(٢) مع أن كل أحد ليس له

كلام المحقق
الحائري في المقام

ما يرد على كلام
المحقق الحائري

(١) كتاب النكاح (الحائري): ١٦٩.

(٢) المائدة: ٦.

إلا وجه واحد، ومع ذلك كلّه يشكل حمل الأمر على الوجوب، لكونه موجباً للوحشة حيث إنّ أخلاق الرجل والمرأة كثيراً ما مختلفة غير متوافقة، وبعد تحقق النكاح يخرج الاختيار عن المرأة فكيف يجب على الولي إجابة الخاطب مع أنّه لا يبعد لزوم مراعاة المصلحة.

فمع عدم المصلحة كيف يكون إجابة الخاطب واجباً على الولي، فمقتضى التعليل المذكور وجوب رضا الكبيرة الباكرة أيضاً ولا يلتزمون به ظاهراً، فلعلّ النظر إلى الترغيب كالترغيب في أصل الازدواج، وأنّ من تزوّج أحرز نصف دينه»، فإنّ إحراز الدين لازم، ولا يوجب الازدواج.

(ويكره أن يزوّج الفاسق ويتأكد في شارب الخمر، وأن تزوّج المؤمنة المخالف، ولا بأس بالمستضعف والمستضعفة ومن لا يعرف بعناد).

أما كراهة تزويج الفاسق، فاستدل^(١) عليها بقوله تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾^(٢)، ومفهوم قوله ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه»^(٣).

وعلّل أيضاً بأنّ الفاسق لفسقه حرّي بالإعراض والإهانة، والتزويج إكرام ومودة، ويأنّه لا يؤمن من الإضرار بها وقهرها بالفسق^(٤).

ولا يخفى الإشكال في استفادة الكراهة ممّا ذكر، أمّا قوله تعالى، فقد

(١) مسالك الأفهام: ٤١٢/٧؛ رياض المسائل: ٢٩٩/١١؛ جواهر الكلام: ١١٤/٣٠.

(٢) السجدة: ١٨.

(٣) الكافي: ٣٤٧/٥، ح ٢، باب آخر منه؛ تهذيب الأحكام: ٣٩٦/٧، ح ١٠، باب الكفاءة في النكاح؛ وسائل الشريعة: ٧٦/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٢٨، ح ١. والرواية صحيحة.

(٤) كشف اللثام: ٩٣/٧.

الإشكال في استفادة الكراهة ممّا ذكر

فسر الفاسق فيه بالكافر بقرينة المقابلة مع المؤمن، ومع قطع النظر عن هذا عدم كون الفاسق كالمؤمن لا يوجب الكراهة، ألا ترى أن الصلاة في الدار ليست كالصلاة في المسجد، ومع هذا لا تكون مكروهة، وليس كل فسق يوجب الإعراض والإهانة وسقوط حرمة الإيمان، وليس مفهوم الخبر المذكور كراهة تزويج لغير الموصوف بالوصف المذكور.

تأكد الكراهة في
شارب الخمر

وأما تأكد الكراهة في شارب الخمر، فلقول الصادق عليه السلام - على المحكي -: «من زوّج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها»^(١).

وأما كراهة تزويج المؤمنة بغيرها المخالف، فلما عرفت سابقاً.

عدم البأس
بالمستضعف ومن لا
يعرف بفساد

وأما عدم البأس بالمستضعف ومن لا يعرف بفساد، فيدل عليه ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح أو الحسن^(٢) قال: «قلت: لأبي جعفر عليه السلام: إني أخشى أن لا يحلّ لي أن أتزوج من لم يكن على أمرى، فقال: ما يمنعك من البُله من النساء، فقلت: وما البله؟ قال: هنّ المستضعفات من اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما أنتم عليه»^(٣).

وما رواه في الفقيه عن حمران بن أعين في الحسن أو الموثق^(٤): «وكان

(١) الكافي: ٣٤٧/٥، ح ١، باب كراهية أن ينكح شارب الخمر؛ تهذيب الأحكام: ٣٩٨/٧، ح ١٤، باب الكفاءة في النكاح؛ وسائل الشيعة: ٧٩/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ح ٢٩، ١. والرواية مرسلة.

(٢) التزديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) الكافي: ٣٤٩/٥، ح ٧، باب مناقحة النصاب والشكاك؛ وسائل الشيعة: ٥٣٩/٢٠، أبواب ما يجرم بالكفر، ح ٣، ٢.

(٤) التعبير بالموثق ليونس بن يعقوب الرمي بالقطحية والتعبير بالحسن لحمران بن أعين. راجع ←

بعض أهله يريد التزويج فلم يجد امرأة يرضاها، فذكر ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال: أين أنت من البلهاء والتي لا يعرفون شيئاً؟ قلت ^(١): إنا نقول: إنَّ الناس على وجهين: كافر ومؤمن، فقال: فأين الذين خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً؟ وأين المرجون لأمر الله أي عفو الله ^(٢).

(الثانية: إذا انتسب إلى قبيلة وبان من غيرها، ففي رواية الحلبي: يفسخ النكاح.

الثالثة: إذا تزوج ثم بان ^(٣) أنها كانت زنت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر، وفي رواية: لها الصداق بما استحلت من فرجها ويرجع به على الولي، وإن شاء تركها.

الرابعة: لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية، ويجوز في غيرها، ويحرم التصريح في الحالين).

ذهب الشيخ في النهاية ^(٤) وإبنا حمزة ^(٥) وسعيد ^(٦) إلى أن للمرأة الفسخ إذا انتسب الزوج إلى قبيلة وبان من غيرها، للتدليس، ومضمّر الحلبي قبيلة وبان من غيرها

→ رجال النجاشي، الرقم: ١٢٠٧؛ معجم رجال الحديث: ٦ / ٤٥١.

(١) من هنا إلى آخره ليس في الكافي.

(٢) الكافي: ٥ / ٣٤٩، ح ٩، باب مناقحة النصاب والشكالك؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٤٠٨،

ح ٤٤٢٧، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرّم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٠ / ٥٥٧،

أبواب ما يحرم بالكفر، ب ١١، ح ٨-٩.

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «علم» بدل «بان».

(٤) النهاية: ٤٨٩.

(٥) الوسيلة: ٣١١.

(٦) الجامع للشرائع: ٤٦٣.

الصحيح: «في رجل تزوّج امرأة فيقول [لها]: أنا من بني فلان فلا يكون كذلك، قال: يفسخ النكاح، أو قال: يردّ»^(١)»^(٢).

واستشكل من جهة الإضمار مع احتمال أن يكون الضمير راجعاً إلى الحلبي، فلا يرد أنّ الحلبي أجل من أن يروي نحو ذلك عن غير الإمام عليه السلام^(٣). ويمكن أن يقال: إنّ ظاهر المضمّر المذكور أنّ قول الرجل أنا من بني فلان بعد التزويج بقريئة الفاء، ولا يلتزم أحد باختيار الفسخ للمرأة فمع حصر موجبات الفسخ في غيره في صحيح الحلبي كيف يؤخذ بمضمون المضمّر؟ وأما التدليس، فإن قلنا في مثل البيع ونحوه كونه موجباً للخيار، فلا دليل في النكاح مع حصر الموجبات للخيار بحسب صحيح المذكور على كونه موجباً للخيار.

كلام المحقق الحائري في صور المسألة
وقد يقال: إنّ المسألة لا تخلو عن صور، لأنّ انتساب الزوج إلى قبيلة خاصّة قد يكون داعياً إلى إقدام الزوجة على تزويجه بحيث لو لم يكن من تلك القبيلة لما أقدمت على تزويجه أصلاً، وقد لا يكون كذلك، بل تكون مقدّمة على تزويجه على نحو تعدّد المطلوب.

وعلى كلا التقديرين إمّا أن تكون هذه الجهة مأخوذة في العقد على نحو التوصيف أو الاشتراط أو لا، وعلى جميع التقادير إمّا أن يكون العاقد نفس الزوجة أو وكيلها أو وليّها.

(١) في التهذيب: «تردّ النكاح».

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٣٢ / ٧، ح ٣٥، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ وسائل

الشيعة: ٢١ / ٢٣٥، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٦، ح ١.

(٣) مسالك الأفهام: ٤١١ / ٧؛ كشف اللثام: ٩٤ / ٧.

لا إشكال في أن مقتضى القاعدة فيما إذا كان الوصف الكذائياً داعياً إلى وحدة المطلوب فإن خلافه هو بطلان العقد في ما كان العاقد نفسه أو وليها، وكونه فضولياً في ما كان العاقد وكيلها ضرورة انتفاء الرضا بانتفاء ما قيد به، فيكون العقد خالياً عن الرضا، فيفسد أو يكون موقوفاً على الإجازة. ومقتضى القاعدة فيما إذا كان الوصف داعياً على نحو تعدد المطلوب، وذكر في العقد على نحو التوصيف أو الاشتراط فإن خلافه هو صحة العقد، وثبوت خيار تخلف الوصف أو الشرط فيما كان العاقد نفسه، وكونه فضولياً موقوفاً على الإجازة فيما كان العاقد وكيلها، لأن متعلق الوكالة العقد الواقع على واجد الوصف لا الفاقد^(١).

ويمكن أن يقال: ما ذكر أولاً يوجب بطلان جلّ المعاملات الواقعة بدواعٍ مختلفة، فالعقد الواقع على الصحيح يقع بداعي الصحة بحيث لو علم المشتري العيب لا يقدم على الاشتراء، وفي النكاح كثيراً يقدم الزوج على التزويج بداعي الخصوصيات التي يعتقد في المرأة بحيث لو كانت فاقدة لما أقدم الزوج على التزوج، والقائلون بثبوت الخيار لا يكتفون بصرف الداعي، بل بناؤهم على لزوم الأخذ في العقد وصفاً أو شرطاً، ولا معنى للخيار مع بطلان العقد رأساً.

والظاهر أنّ وجه الصحة تحقّق القصد والرضا بما وقع، ألا ترى أنّ الذهاب إلى منزل صديقه بداعي ملاقاته يتحقّق منه القصد إلى الذهاب مع أنّه لا يلاقيه، وكان الذهاب بداعي الملاقاة بنحو وحدة المطلوب،

وهذا لا يلائم مع المضمرة المذكور أيضاً، لأن المضمرة ذكر فيه الفسخ أو الرد مع التخلف من دون الاستفصال من جهة وحدة المطلوب أو تعدده. وما ذكر من ثبوت الخيار في صورة تعدد المطلوب وذكر القيد وصفاً أو شرطاً في العقد يشكل مع حصر الفسخ في أمور مخصوصة.

وما يقال من أنه يكون الحصر إضافياً وبالنسبة إلى العيوب لا نسلم للإطلاق ولذا لا يجوزون شرط الخيار في العقد.

وما ذكر من أنه إذا كان العاقد وكليلاً يكون العقد فضولياً يشكل من جهة أنه إذا كان بنحو تعدد المطلوب، فكما أنه لو كان العاقدة نفسها كان برضى منها كذلك توكيلها بالنسبة إلى النكاح.

وأما عدم خيار الفسخ لو تزوج وبأن أن المرأة زنت، فهو المشهور^(١). ويدل عليه ما دلّ على حصر موجبات الخيار في غيره، ففي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «إنما يرده النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل»^(٢)، وفي خبر رفاة عنه عليه السلام: «سأله عن المحدود والمحدودة هل يرده من النكاح؟ قال: لا»^(٣).

عدم خيار الفسخ لو تزوج وبأن زنى المرأة

(١) النهاية: ٤٨٦؛ المهذب: ١٨١/٢؛ السرائر: ٦١٣/٢؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٤٤؛ الجامع للشرائع: ٤٦٤؛ تحرير الأحكام: ١٦/٢.

(٢) الكافي: ٤٠٦/٥، ح ٦، باب المدالسة في النكاح وما ترد منه المرأة؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٣٣/٣، ح ٤٤٩٨، باب ما يرده منه النكاح؛ تهذيب الأحكام: ٤٢٦/٧، ح ١٢، باب التديس في النكاح وما يرده منه وما لا يرده؛ الاستبصار: ٢٤٧/٣، ح ٧، باب العيوب الموجبة للرد في عقد النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٠٩، أبواب العيوب والتديس، ب ١، ح ٦.

(٣) الكافي: ٤٠٧/٥، ح ٩، باب المدالسة في النكاح وما ترد منه المرأة؛ تهذيب الأحكام: ←

خلافاً للمحكي عن الصدوق^(١) وأبي علي^(٢) فخبراه، للعار، ولقول
 أمير المؤمنين صلوات الله عليه - علي المحكي - : «في المرأة إذا زنت
 قبل أن يدخل بها؟ قال: يفرق بينهما ولا صداق لها، لأنّ الحدث كان
 من قبلها»^(٣).

وأجيب بضعف الرواية وظهوره في الانفساخ وظهوره في كون الزنى
 بعد العقد وقبول الحمل على الطلاق^(٤).

ويمكن أن يقال: أمّا ضعف السند، فإن كان اعتماد الصدوق وأبي
 علي^{عليه السلام} عليه فيشكل.

وأما الظهور في الانفساخ، فهو قابل للمنع، لأنّ التعبير بالتفريق نظير
 التعبير بالردّ في خبر الحلبي المذكور، ولا ظهور في كون الزنى بعد العقد،
 والحمل على الطلاق ينافي مع عدم الصداق، لأنّ الطلاق قبل الدخول
 يوجب استحقاق نصف المهر إلّا أن يخصّص عموم الدليل بهذا الخبر.

ثمّ إنّه على المشهور مع الطلاق والإمساك تستحقّ المرأة المهر نصفه أو

→ ٤٢٤/٧، ح ٨، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ الاستبصار: ٣/٢٤٥،

ح ١، باب حكم المحدودة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢١٧، أبواب العيوب والتدليس، ب، ٥،

ح ٢، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(١) المقنع: ٣٢٦.

(٢) مختلف الشيعة: ٧/١٨٥.

(٣) الكافي: ٥/٥٦٦، ح ٤٥، باب نوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤١٦، ح ٤٤٥٣، باب ما

أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٧٣، ح ١٠٥، باب من

الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢١٨، أبواب العيوب والتدليس، ب، ح ٦، ح ٣.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠/١١٧؛ كتاب النكاح (الحائري): ١٧٢.

تمامه، ومقتضى القاعدة عدم الرجوع على الولي إذا أخذت المرأة المهر من الزوج، لكن مقتضى بعض النصوص استحقاق الزوج إن طلقها للرجوع على الولي بالمهر إن كان عالماً بأمرها.

الروايات الواردة في المسألة
ففي صحيح معاوية بن وهب: «سئل الصادق عليه السلام عن ذلك؟ فقال: إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحلت من فرجها، وإن شاء تركها»^(١).

وفي حسن الحلبي: «سأله عن المرأة تلد من الزنى ولا يعلم بذلك أحد إلا وليها يصلح لها أن يزوجه ويسكت عن ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً؟ فقال: إن لم يذكر ذلك لزوجه ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليها بما دلّس عليه كان له ذلك على وليها، وكان الصداق الذي أخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحلت من فرجها، وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس»^(٢).

كلام المحقق الحائري في المقام
وقد يقال: إن دلالة الخبر الثاني على استحقاق الزوج للرجوع بالمهر مع الطلاق بقرينة مقابله لقوله عليه السلام: «وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» واضحة، فإنه يدل على أن الزوج مخير بين أحد الأمرين من الطلاق والرجوع على الولي بالمهر والإمسك من دون رجوع؛ فتدبر.

(١) الكافي: ٣٥٥/٥، ح ٤، باب الزاني والزانية؛ تهذيب الأحكام: ٤٠٦/٧، ح ٣٥، باب اختيار الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢١٩/٢١، أبواب العيوب والتدليس، ب ٦، ذيل ح ٤.
(٢) الكافي: ٤٠٨/٥، ح ١٥، باب المدالسة في النكاح وما ترد منه المرأة؛ وسائل الشيعة: ٢١٧/٢١، أبواب العيوب والتدليس، ب ٦، ح ١. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

والخبر الأوّل يَحْتَمَلُ أن يكون المراد من قوله ﷺ فيه: «وإن شاء تركها» هو تركها على حالها وعدم التعرّض لها كي يكون بمعنى الإمساك، فينطبق على الثاني، ويحتمل أن يكون المراد منه فراقها بالطلاق، فلا ينطبق على الثاني، فإن رجحنا الاحتمال الأوّل بقريضة أنّ الاحتمال الثاني مستلزم لاستدامة استحلال الانتفاع ببضعها من غير عوض، وهو خلاف المعلوم نصّاً وفتوى في غير المقام، فهو وإلا كان الخبر مجملاً، فيسقط عن صحّة الاستدلال به^(١).

ويمكن أن يقال: لم يظهر دلالة الخبر الثاني على جواز الإمساك بدون الرجوع إلى الويّ، بل مقتضى تعليل الرجوع بالتدليس أنّ له الرجوع مطلقاً.

وما ذكر في الخبر الأوّل من أنّه يَحْتَمَلُ الاحتمالين وعلى أحدهما يلزم استدامة الانتفاع بالبضع من غير عوض فيه نظر، لإمكان أن يقال: لم يكن البضع بلا عوض، لأنّ المرأة تأخذ العوض إن كان المهر عوضاً، غاية الأمر الزوج يرجع إلى الويّ من جهة تدليسه وإن كان مثل هذا يعدّ من الانتفاع بالبضع بلا عوض فليكن الرجوع بعد الطلاق أيضاً كذلك حيث إنّ الزوج انتفع وأخذ عوض المهر من الويّ غاية الأمر الفرق بين استدامة الانتفاع وبين عدمها، ومجرّد هذا لا يوجب الفرق حيث إنّ النصّ والفتوى على استحقاق الزوجة مع استحلال فرجها المهر ولا نظر إلى صورة الاستدامة وعدمها.

حرمة التعريض في
الخطبة لذات العدة
الرجعية

وأما حرمة التعريض في الخطبة لذات العدة الرجعية وجوازه لغيرها
وحرمة التسيريح مطلقاً، فاستدل^(١) عليها -مضافاً إلى الإجماعات^(٢) المحكية -
بقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتَمْتُمْ فِي
أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَئِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا
قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ﴾^(٣).

المراد من التعريض
في المقام

والمعروف أن التعريض خلاف التصريح وهو غير الكناية، ولعله
الإيحاء إلى المقصود بما لا يوضع له حقيقة ولا مجازاً، فالتخصيص بالذكر
يستفاد منه حرمة التصريح، والآية وإن كانت مختصة بذات العدة إلا أنه
لما كان حرمة التصريح لذات العدة لاحترام الزوج، فتدل على حرمة
التعريض بالخطبة لذات البعل فضلاً عن التصريح بالأولوية ومفهوم
الموافقة، فإذا كان خطبة ذات البعل تصريحاً وتعريضاً محرمة تكون خطبة
ذات العدة الرجعية أيضاً كذلك، لأنها بحكم الزوجة، ولا يخفى
الإشكال فيما ذكر، فإننا لا نعلم حكم الأحكام.

ويمكن منع استفادة التحريم من تخصيص الجواز بالتعريض، لإمكان
أن يكون من جهة الحياء، فإنه كثيراً في الخطبة في غير ذات العدة لا
يصرح، وربما يكون بعض التعبيرات من سوء الأدب، فالعمدة في إثبات
الأحكام المذكورة للإجماعات المحكية.

(١) المبسوط: ٤/٢١٧؛ نهاية المرام: ١/٢١٤؛ رياض المسائل: ١١/٣٠٧.

(٢) المبسوط: ٤/٢١٧؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٤٤؛ تحرير الأحكام: ٢/٥٠. والحاكي للإجماع هو

صاحب الرياض^{رحمته}. رياض المسائل: ١١/٣٠٦.

(٣) البقرة: ٢٣٥.

(الخامسة: إذا خطب فأجابت كره لغيره خطبتها ولا تحرم.

السادسة: نكاح الشغار باطل، وهو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن مهر كل واحدة نكاح الأخرى.

السابعة: يكره العقد على القابلة المريبة وبناتها، وأن يزوج ابنه بنت زوجته إذا ولدتها بعد مفارقتها لها، ولا بأس بمن ولدتها قبل ذلك، وأن يتزوج بمن كانت ضرة لأمه مع غير أبيه، ويكره الزانية قبل أن تتوب).

إذا خطب الرجل فأجابت المرأة فالمحكى عن الشيخ رحمته الله ^(١) أنه يحرم على غيره خطبتها، لقوله رحمته الله - على المحكى -: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» ^(٢)، ولحرمة الدخول في سوم المؤمن والخطاب مستام بقرينة قوله رحمته الله - على المحكى -: «إنه مستام يأخذ بأعلى الثمن» ^(٣)، ولوجوب الإجابة عليها.

وأجيب بمنع صحة الخبر الناهي عن الخطبة على خطبة الأخ، ومنع كون الخطاب مستاماً، وقوله رحمته الله: «إنه مستام» مبني على التشبيه والمجاز ومنع وجوب الإجابة عليها ومنع كونه مانعاً عن إجابة الآخر، فأصالة الحلّ والعمومات سالمة عن الحاكم والمخصّص.

(١) المبسوط: ٤/٢١٨.

(٢) مسند أحمد: ٢/١٤٢؛ سنن أبي داود: ١/٤٦٢، ح ٢٠٨١؛ سنن الترمذي: ٢/٢٧٩، ح ١٣١٠؛ سنن النسائي: ٦/٧٣.

(٣) في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر رحمته الله: «إنها يشتريها بأعلى الثمن». الكافي: ٥/٣٦٥، ح ١، باب النظر لمن أراد التزويج. والرواية صحيحة.

ثمّ على تقدير الحرمة لو عصي وخطب لا يجرم عليه نكاحها، وكان العقد صحيحاً، للأصل، والعمومات، وعدم اقتضاء الإثم في الخطبة فساد العقد بعد عدم تعلق نهي به^(١).

الإجابة عن إشكال
صاحب الجواهر

ويمكن أن يقال: أما منع صحّة الخبر، فإن كان النظر فيه إلى عدم الصحّة بالمعنى المصطلح في لسان الفقهاء فلا إشكال فيه، لكن إذا كان الخبر معمولاً به عند مثل الشيخ وعمل الفقهاء به غاية الأمر حملوه على الكراهة فهو حجة إلا أن يكون أخذهم من باب التسامح كالتسامح في أدلّة المستحبات.

وعلى تقدير الحجية يمكن أن يكون النهي وضعياً نظير النهي عن إدخال بنت الأخ على العمّة أو بنت الأخت على الخالة حيث إنّه وإن كان النهي بملاحظة حال الخاطب الأوّل ومن جهة انكسار قلبه غالباً، لكنّه لا يبعد استفادة الحرمة الوضعية الموجبة للفساد منه؛ فتأمل.

تعريف نكاح الشغار

وأما بطلان نكاح الشغار، فهو المصرّح به في كلام الأصحاب^(٢)، والشغار - بكسر الشين المعجمة وفتحها - نكاح كان معمولاً في الجاهلية، وهو أن يجعل بضع امرأة مهر الأخرى، وقد يفصل بأن يجعل تزويج الأخرى مهراً.

(١) جواهر الكلام: ٣٠/ ١٢٤.

(٢) المقتنة: ٥٠٨؛ المراسم: ١٥٣؛ الخلاف: ٤/ ٣٣٨، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/ ٢٠٠؛ الوسيلة: ٢٩٥؛ غنية النزوع: ٣٤٨، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ السرائر: ٢/ ٥٨٠، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ إصباح الشيعة: ٤٢٧؛ الجامع للشرائع: ٤٤٤؛ جامع الخلاف والوفاء: ٤٤٤، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٦.

ويدلّ على البطلان من الأخبار ما رواه في الكافي عن غياث بن أدلة بطلان نكاح إبراهيم قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا جلب الشغار ولا جنب ولا شغار في الإسلام، والشغار أن يزوّج الرجل الرجل ابنته أو أخته ويتزوّج هو ابنة المتزوّج أو أخته، ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا من هذا وهذا من هذا»^(١)، واستظهر أن هذا التفسير في الخبر من الإمام^(٢).

وما رواه في الكافي عن ابن بكير - في الموثق - عن بعض أصحابنا، عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهنّ صداق إلا بضع صاحبها، وقال: لا يحلّ أن ينكح واحدة منها إلا بصداق أو نكاح المسلمين»^(٣).

ثمّ إنّ ظاهر الكلمات بطلان أصل النكاح، ويظهر من كلام لبعض الفقهاء صحّته في صورة حيث قال: والضابط أن كلّ نكاح جعل البضع فيه مهراً أو جزأه أو شرطه فهو باطل، وإن جعل النكاح مهراً أو جزأه أو شرطه في نكاح بطل المسمّى دون النكاح^(٤).

(١) الكافي: ٥ / ٣٦١، ح ٢، باب نكاح الشغار؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٥٥، ح ٨، باب المهور والأجور وما يتعدّد من النكاح من ذلك وما لا يتعدّد؛ وسائل الشيعة: ٢٠ / ٣٠٣، أبواب عقد النكاح، ب ٢٧، ح ٢. والرواية موثقة بغياث الرمسيّ بالبرية. راجع معجم رجال الحديث: ١٣ / ٢٣١.

(٢) الحدائق الناضرة: ٢٤ / ١٠٠.

(٣) الكافي: ٥ / ٣٦٠، ح ١، باب نكاح الشغار؛ وسائل الشيعة: ٢٠ / ٣٠٣، أبواب عقد النكاح، ب ٢٧، ح ١. والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير القطعي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٤) كشف اللثام: ٧ / ٢٦٥.

وقد علّل بطلان النكاح في الأوّل بلزوم التشريك في البضع بين كونه للزوج وكونه مهراً، مع أنّ البضع لا يصلح أن يكون مهراً^(١).

ويمكن أن يقال: مقتضى القاعدة صحة النكاح سواء كان المهر البضع أو التزويج، لأنّ المهر ليس ركناً في النكاح. إشكال المصنف على كاشف اللثام

وما ذكر من لزوم التشريك في البضع محلّ إشكال، لأنّ التشريك في صورة الملكية العرضية لا الطولية كما لو باع وشرط على المشتري ملكية عين لعمرو بنحو شرط النتيجة، فمقتضى الشرط ملكية عمرو للعين والبائع مالك للشرط على المشتري بحيث لو كان المشروط عملاً للغير وأخلّ المشتري يتحقّق للبائع خيار تخلف الشرط.

لكن ظاهر الأخبار بطلان النكاح ولا داعي إلى صرف ما ذكر فيه تفسير الشغار بجعل البضع مهراً إلى جعل التزويج مهراً بعد ذكر التفسيرين في الأخبار.

وأما كراهة العقد على القابلة المربية، فللنهي عنه في خبر إبراهيم بن عبد الحميد: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل أله أن يتزوجها؟ فقال: إن كان قد قبلته المرّة والمرتين فلا بأس، وإن كانت قد قبلته وربّته وكفلته فإني أنهى نفسي عنها وولدي»، وفي خبر آخر: «وصديقي»^(٢).

(١) جواهر الكلام: ١٢٩/٣٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٤٥٥-٤٥٦، ح ٣٢-٣٣، باب من الزادات في فقه النكاح؛ الاستبصار:

٣/١٧٦، ح ٤، باب تزويج القابلة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٠٢، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ←

وخبر عمرو بن شمر عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت له: الرجل يتزوج قابله؟ قال: لا، ولا ابنتها»^(٢).

وخبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: «لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها»^(٣)، وغيرها من الأخبار المحمولة على الكراهة، لصحيح البزنطي: «قلت للرضا عليه السلام: يتزوج الرجل المرأة التي قبلته؟ فقال: سبحان الله ما حرّم الله عليه من ذلك»^(٤).

وإن أمكن التخصيص بصورة الكفالة بملاحظة خبر إبراهيم المذكور، لكنّ الظاهر منه الكراهة بقريته قوله عليه السلام - على المحكيّ -: «أنهى نفسي عنها وولدي»، فإنّ المحرّم لا اختصاص فيه.

وأما كراهة تزويج ابنه بنت زوجته إذا ولدتها بعد المفارقة، فلخبر إسماعيل بن همام قال: «قال أبو الحسن عليه السلام: قال محمد بن عليّ عليه السلام في ولدتها بعد المفارقة

→ ب ٣٩، ح ٧. والرواية موقفة بإبراهيم بن عبد الحميد المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٢٤١/١.

(١) في الكافي: عمرو بن شمر عن جابر عن أبي عبد الله عليه السلام. ونحوه في الوافي: ٢١/٢٦١. وفي وسائل الشيعة: وعمرو بن شمر عن أبي جعفر عليه السلام.

(٢) الكافي: ٤٤٧/٥، ح ١، باب نكاح القابلة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٠١، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب ٣٩، ح ٣. عمرو بن شمر ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٦٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٤٥٥، ح ٣٠، باب من الزیادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٧٦، ح ٢، باب تزويج القابلة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٠٢، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب ٣٩، ح ٨، وفيه عليّ بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/٤٥٥، ح ٢٩، باب من الزیادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٧٦، ح ١، باب تزويج القابلة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٠٢، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب ٣٩، ح ٦.

الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوجها آخر، فتلد منه بنتاً ففكره أن يتزوجها أحد من ولده، لأنها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الأب، وكان قبل ذلك أباً لها^(١).

وخبر الهلالي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها؟ قال: إن كانت الابنة لها قبل أن يتزوج بها فلا بأس^(٢)».

وخبر آخر: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ولها ابنة من غيره أيزوج ابنه ابنتها؟ قال: إن كانت من زوج قبل أن يتزوجها فلا بأس، وإن كانت من زوج بعد ما تزوجها فلا^(٣)».

وهذه الروايات محمولة على الكراهة، لصحيح عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعد فولدت للآخر فهل يحل ولدها من الآخر لولد الأول من غيرها؟ قال: نعم».

(١) تهذيب الأحكام: ٤٥٣/٧، ح ٢٠، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ١٧٥/٣، ح ٦، باب الرجل يتزوج امرأة هل يجوز أن يزوج ابنه ابنتها من غيره أم لا؛ وسائل الشريعة: ٤٧٤/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٣، ح ٥. والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٤٠٠/٥، ح ٤، باب الرجل يتزوج المرأة ويتزوج ابنه ابنتها؛ تهذيب الأحكام: ٤٥٢/٧، ح ١٩، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ١٧٤/٣، ح ٥، باب الرجل يتزوج امرأة هل يجوز أن يزوج ابنه ابنتها من غيره أم لا؛ وسائل الشريعة: ٤٧٤/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٣، ح ٤. والهلالي مهمل.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤٣١/٣، ح ٤، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرم منه؛ وسائل الشريعة: ٤٧٤/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٣، ح ٤، وفيه الهلالي، وهو مهمل.

قال: وسألته عن رجل أعتق سُرِيَّة له ثم خَلَفَ عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحلّ ولدها لولد الذي أعتقها؟ قال: نعم»^(١).

وقد يقال باختصاص الكراهة بالنسبة إلى بنت الزوجة، ولا دليل على الكراهة بالنسبة إلى بنت الأمة الموطوءة المملوكة^(٢).

لكن يدفع هذا من جهة ما في خبر إبراهيم من التعليل بأنّه صار بمنزلة العبد، وظهر ممّا ذكر عدم البأس بمن ولدتها قبل ذلك.

وأما كراهة التزوُّج بمن كانت ضرةً لأمه مع غير أبيه، فلخبر زرارة: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوَّج امرأة كانت ضرةً لأمه مع غير أبيه»^(٣).

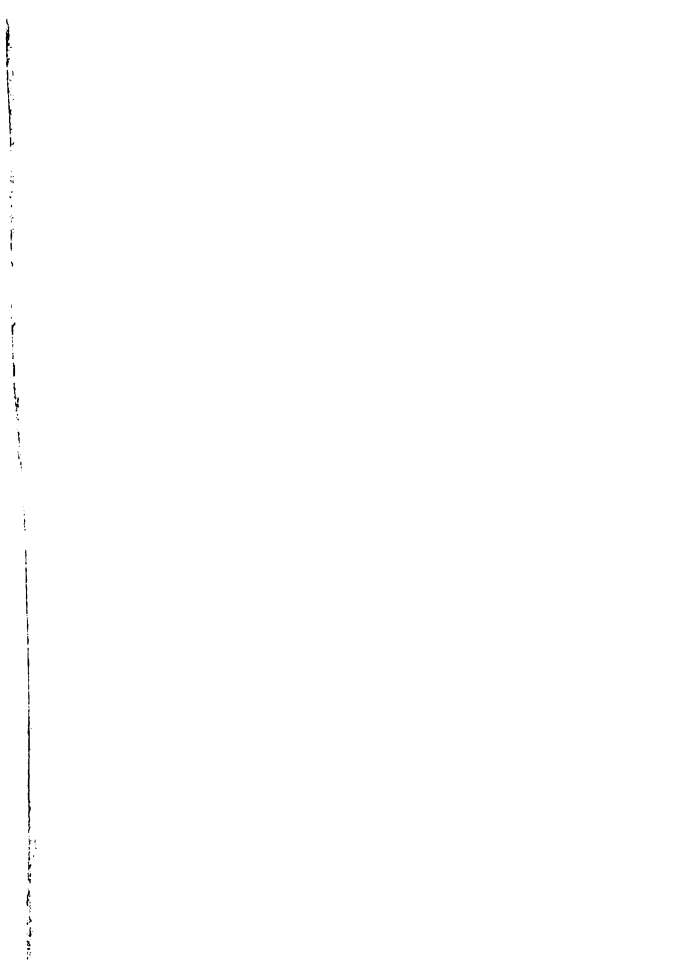
وأما كراهة التزوُّج بالزانية قبل أن تتوب، فقد مضى الكلام فيها.

(١) الكافي: ٥/٣٩٩، ح ١، باب الرجل يتزوَّج المرأة ويتزوَّج ابنه ابنتها؛ تهذيب الأحكام: ٤٥١/٤٥٢، ح ١٦، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٧٣، ح ١، باب الرجل يتزوَّج امرأة هل يجوز أن يزوَّج ابنه ابنتها من غيره أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٤٧٣، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٣، ح ١.

(٢) نهاية المرام: ١/٢١٨.

(٣) الضرائر جمع ضرة: هنّ زوجات الرجل لأنّ كلّ واحدة تضرب بالأخرى بالغيرة والقسم. مجمع البحرين: ٣/٣٧٤، ضرر.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٠٩، ح ٤٤٢٩، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٨٩، ح ١٧٢، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٠٤، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٢، ح ١. والرواية صحيحة.



(القسم الثاني: في النكاح المنقطع والنظر في أركانه وأحكامه)

(وأركانه أربعة:)

(الأول: الصيغة)

(وهو ينعقد بأحد الألفاظ الثلاثة خاصة، وقال علم الهدى: ينعقد في

الإماء بلفظ الإباحة والتحليل).

(الثاني: الزوجة)

(ويشترط كونها مسلمة أو كتابية، ولا يصح بالمشركة والناصبة).

اعتبار الصيغة والإيجاب والقبول وعدم
التحقق بالمرضاة، ويظهر من بعض^(١) على اعتبار الصيغة والإيجاب والقبول وعدم
الطرفين، لخبر نوح بن شعيب عن علي، عن [علي بن حسان، عن عمه،
عن أبي عبد الله عليه السلام] قال: «جاءت امرأة إلى عمر فقالت: إني زينت فطهرني
فأمر بها أن ترحم، فأخبر بذلك أمير المؤمنين عليه السلام فقال: كيف زينت؟
قالت^(٢): مررت في البادية فأصابني عطش شديد فاستقيت أعرابياً فأبى

(١) الكافي في الفقه: ٢٩٣؛ المبسوط: ٤/١٩٣؛ الوسيلة: ٢٩١؛ السرائر: ٢/٥٥٠؛ تحرير

الأحكام: ٢/٢٦.

(٢) الوافي: ٢١/٣٤٢؛ الحدائق الناضرة: ٢٤/١٢٤.

(٣) في الأصل: «قال» بدل «قالت»، وما أثبتناه من المصادر.

أن يسقيني إلا أن أمكته من نفسي، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: تزويج ورب الكعبة»^(١).

وقد رويت هذه القصة بنحو آخر، فروى الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب عن محمد بن عمرو بن سعيد، عن بعض أصحابنا قال: «أت امرأة إلى عمر فقالت يا أمير المؤمنين إني فجرت، فأقم في حد الله، فأمر برجمها وكان علي عليه السلام حاضراً قال: فقال له: سلها كيف فجرت؟ قالت: كنت في فلاة من الأرض أصابني عطش شديد، فرفعت لي خيمة فأتيها فأصبت فيها رجلاً أعرابياً فسألت الماء، فأبى أن يسقيني إلا أن أمكته من نفسي، فوليت منه هاربة واشتد بي العطش حتى غارت عيناى وذهب لساني، فلما بلغ مني أتيته فسقاني ووقع علي، فقال له علي صلوات الله عليه: هذه التي قال الله: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ عَلَيْهِ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ وهذه غير باغية ولا عادية إليه فخلّى سبيلها، فقال عمر: لولا عليّ لهلك عمر»^(٢).

ولا يخفى أنّ الاختلاف بين الخبرين ليس بحدّ يقال فيه: خبر واحد اضطرب متنه، بل كأنّهما متباينان، واحتمال تعدّد القضية بعيد، ومع هذا الوصف كيف يمكن الأخذ بخبر نوح في الاكتفاء بالمرضاة؟

(١) الكافي: ٥/٤٦٧، ح ٨، باب النوادر؛ وسائل الشيعة: ٥٠/٢١، أبواب المتعة، ب ٢١، ح ٨،

وفيه عبد الرحمن بن كثير وهو وضاع ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٢٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/٣٥-٣٦، ح ٥٠٢٥، باب ما يجب به التعزير والحدّ والرجم والقتل

والنفي في الزنا؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٤٩-٥٠، ح ١٨٦، باب حدود الزنا؛ وسائل

الشيعة: ٢٨/١١١، أبواب حدّ الزنا، ب ١٨، ح ٧. والرواية مرسلة.

فبعد البناء على لزوم الصيغة والإيجاب والقبول فالمعروف^(١) لزوم المعروف لزوم أحد الألفاظ الثلاثة وهي: «زوّجتك» و«أنكحتك» و«متّعتك» في طرف الإيجاب فيقبل الزوج.

وجوّز أبو الصلاح^(٢) وابن البرّاج^(٣) في الإيجاب أن يقع من الرجل بقوله: «متّعيني نفسك كذا» فتقول المرأة: «قبلت» أو «رضيت»، ونقل عن المرتضى رحمته الله أن جعل تحليل الأمة عقد متعة^(٤).

وقد يقال^(٥): إنّ النكاح المنقطع ليس كالدائم في كونه من الموضوعات العرفية، ولذا كثر السؤال عن كفيّته عن الأئمة ولم يسأل عن كفيّة الدائم، فلا إطلاق لأدلّته كي يرجع إليه عند الشكّ في اعتبار شيء شرطاً أو شرطاً.

إلاّ أنّه يظهر من بعض النصوص الواردة في كفيّته عدم اعتبار تقدّم الإيجاب على القبول في عقده، وعدم اشتراط الماضيّة فيها، كرواية أبان بن تغلب قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال عليه السلام تقول: أتزوّجك متعة على كتاب الله وسنة نبيّه لا وارثة ولا مورثة كذا وكذا يوماً، وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً وتسمّي من

(١) السرائر: ٢/ ٥٥٠؛ شرائع الإسلام: ٢/ ٢١٧؛ الجامع للشرائع: ٤٥٠؛ مختلف الشيعة: ١٠٦/٧، وفيه نسبه إلى المشهور.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٩٨.

(٣) المهذب: ٢/ ٢٤٠.

(٤) حكى عنه ابن إدريس رحمته الله في السرائر: ٢/ ٦٢٧.

(٥) كتاب النكاح (الحائري): ١٨٠.

الأجر^(١) ما تراضيتها عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم، فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها^(٢).

ورواية النعمان الأحول قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: أدنى ما يتزوج به الرجل المتعة؟ قال عليه السلام: كفّ من برّ يقول لها: زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح على أن لا أرثك ولا ترثيني، ولا أطلب ولدك إلى أجل مسمى، فإن بدا لي زدتك وزدني^(٣)».

ويمكن أن يقال: ما ذكر من عدم الإطلاق وأنه ليس من الموضوعات العرفية فيه نظر، فإنه بعد ما كان معروفاً في عصر النبي صلى الله عليه وآله وكان النكاح المنقطع مستمراً إلى زمان عمر، فالأخبار الواردة ناظرة إلى ذلك، ولا فرق بينه وبين الدائم من حيث الحقيقة إلا من جهة التوقيت حتى أنه ورد في بعض الأخبار^(٤) أنه لو أخلّ بالمدة يصير دائماً غاية الأمر

(١) في التهذيبين: «الأجل».

(٢) الكافي: ٤٥٥/٥، ح ٣، باب شروط المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٢٦٥/٧، ح ٧٠، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٥٠/٣، ح ٦٦، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث في المتعة كان ذلك جائزاً وواجباً؛ وسائل الشيعة: ٤٣/٢١، أبواب المتعة، ب ١٨، ح ١، وفيه إبراهيم بن الفضل وهو مهمل. راجع معجم رجال الحديث: ٢٦٨/١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤٦٢/٣، ح ٤٥٩٧، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٢٦٣/٧، ح ٦١، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعة: ٤٤/٢١، أبواب المتعة، ب ١٨، ح ٥. والرواية صحيحة أو حسنة على كلام في محمد بن علي ماجيلويه بناء على ما في الفقيه، وضعيفة على ما في التهذيب. راجع معجم رجال الحديث: ٥٥/١٧.

(٤) في الموقوت عن عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن سمي الأجل فهو متعة وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات». الكافي: ٤٥٦/٥، ح ١، باب في أنه يحتاج أن يعيد عليها الشرط بعد عقدة النكاح؛ تهذيب الأحكام: ٢٦٢/٧، ح ٥٩، باب تفصيل أحكام النكاح؛ ←

لزوم ذكر الأجل والمهر المسمى بخلاف الدائم.

وعلى هذا فالأخبار الواردة بعد ذلك لا مانع من الأخذ بإطلاقها، وإن كان النظر فيها إلى الثواب المترتب [عليه]:

منها: ما عن بكر بن محمد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال ^(١): «سألته عن المتعة؟ فقال: إنّي لأكره للرجل المسلم أن يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله لم يقضها، فقلت: فهل تمتع رسول الله صلى الله عليه وآله؟ فقال: نعم، وقرأ هذه الآية: ﴿وَإِذَا أَسْرَ النَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَرْوَاحِهِ حَدِيثًا﴾، إلى قوله: ﴿وَأَنْبَارًا﴾ ^(٢).

الروايات الواردة في استحباب النكاح المنقطع

ونقل شيخنا المجلسي رحمته الله في كتاب البحار عن رسالة الشيخ المفيد رحمته الله في المتعة أخباراً عديدة في استحبابها:

منها: ما رواه بسنده في الرسالة إلى هشام بن سالم في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يستحب للرجل أن يتزوج المتعة، وما أحب للرجل منكم أن يخرج من الدنيا حتى يتزوج المتعة ولو مرة» ^(٣).

وعن بكر بن محمد، عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن المتعة فقال:

→ وسائل الشيعة: ٤٧/٢١، أبواب المتعة، ب ٢٠، ح ١.

(١) المروي عن بكر بن محمد إلى قوله: «لم يقضها». من لا يحضره الفقيه: ٤٦٣/٣، ح ٤٦٠٢، باب المتعة. وأما الرواية بتامها فهي مروية مرسله، وصدورها هكذا: «قال الصادق عليه السلام: إنّي لأكره». لاحظ تحريجها في الهامش اللاحق.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤٦٦/٣، ح ٤٦١٥، باب المتعة؛ وسائل الشيعة: ١٣/٢١، أبواب المتعة، ب ٢، ح ٢.

(٣) المتعة: ٧؛ بحار الأنوار: ٣٠٥/١٠٠.

«أكره للرجل أن يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلّة من خلال رسول الله ﷺ لم تقض»^(١).

وعن محمد بن مسلم - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام «أنه قال: قال لي: تمتعت؟ قلت: لا، قال: لا تخرج من الدنيا حتى تحمي السنة»^(٢).

وعن صالح بن عقبة، عن أبيه، عن الباقر عليه السلام قال: «قلت: للمتمتع ثواب؟ فقال: إن كان يريد بذلك وجه الله تعالى وخلافاً على من أنكرها»^(٣)

لم يكلمها كلمة إلا كتب الله له بها حسنة، ولم يمدّ يده إليها إلا كتب الله له حسنة، فإذا دنا منها غفر الله له بذلك ذنباً، فإذا اغتسل غفر الله له بقدر ما مرّ من الماء على شعره، قلت: بعدد الشعر؟ قال: نعم، بعدد الشعر»^(٤).

هذا، والأخبار الواردة في كتب أهل السنة أيضاً كثيرة:

الأخبار الواردة في

كتب أهل السنة

منها: ما رواه الحميدي في الجمع بين الصحيحين في مسند عبد الله بن

عبّاس قال: «قال أبو نضرة: كان ابن عباس يأمر بالمتعة، وكان ابن

زبير ينهى عنها، قال: فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله، فقال: على يدي

دار الحديث تمتعنا مع رسول الله ﷺ، فلمّا قام عمر قال: إنّ الله كان

يحلّ لنبيه ما يشاء بما يشاء، وإنّ القرآن قد نزل منازلهم فأتموا الحجّ

(١) المتعة: ٧؛ بحار الأنوار: ٣٠٥/١٠٠.

(٢) المصدر نفسه: ٣٠٥/١٠٠.

(٣) في الأصل: «من أنكرها» بدل «ما أنكرها»، وما أثبتناه من المصادر.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٦٣، ح ٤٦٠، باب المتعة؛ وسائل الشيعة: ١٣/٢١، أبواب المتعة،

ب ٢، ح ٣. صالح بن عقبة مرمي بالكذب ووالده مجهول. راجع معجم رجال الحديث: ٧٦/٩.

كما أمركم، وتبوا نكاح هذه النساء فلن أوتي برجل نكح امرأة إلى أجل إلا رجته بالحجارة»^(١).

وروى الترمذي في صحيحه عن ابن عمر - وقد سأله رجل من أهل الشام عن متعة النساء - فقال: «حلال، فقال: إن أباك قد نهى عنها؟ فقال ابن عمر: رأيت إن كان أبي قد نهى عنها وصنعها رسول الله ﷺ يترك السنة ويتبع أبي!»^(٢).

وروى الحافظ أبو نعيم في كتاب الحلية وأحمد بن حنبل في المسند عن عمران بن حصين في متعة النساء واللفظ له قال: «قد أنزلت المتعة في كتاب الله وعملناها وفعلنا مع النبي ﷺ ولم ينزل قرآن بحرمتها ولم ينه عنها حتى مات»^(٣).

والأخبار المذكورة في كيفية المتعة ليست ناظرة إلى مدخلية الخصوصيات المذكورة في صحتها، والشاهد اختلافها في تلك الخصوصيات، وعلى هذا فلا مانع من الأخذ بإطلاق الاخبار في ما شك في مدخليته.

ثم إنه على ما ذكر من إطلاق الاخبار لو شك في لزوم تعدد الموجب والقابل في المقام أمكن التمسك بالإطلاق وكفاية المغايرة الاعتبارية.

وقد يتمسك لرفع هذا الشك بإطلاق ولاية الجد للأب على الصبي والصبي من بنيه، إذ لا شك في أن له الولاية على تزويج أحدهما الآخر،

(١) صحيح مسلم: ٣٨/٤؛ كنز العمال: ١٦/٥٢١، ح ٤٥٧٢٥.

(٢) سنن الترمذي: ١٥٩/٢، ح ٨٢٣، وفيه: «أمر أبي يتبع أم أمر رسول الله؟» بدل «يترك السنة ويتبع أبي».

(٣) مسند أحمد: ٤/٤٣٦، بتفاوت في الألفاظ.

لوشك في لزوم تعدد
الموجب والقابل في
المقام

فلو اشترط تعدّد الموجب والقابل لزم عدم ولايته على ذلك وهو مخالف لإطلاق أدلتها المقتضي لجواز تزويجها لها مباشرة وتصويماً بالتوكيل، فإذا ثبت عدم اعتبار التعدّد في العقد الصادر عن الوليّ يثبت عدم اعتباره في الصادر عن غيره بعدم الفصل.

إن قلت: إن الجدلّ إنّما تكون له الولاية على العقد المشروع، فمع الشكّ في مشروعية العقد مع وحدة الموجب والقابل كيف يتمسك بعموم أدلّة الولاية، لأنّه تمسك بالعامّ في الشبهة المصدّاقة؟

قلت: تقييده بكونه مشروعاً ليس لدليل لفظي، بل هو بالإجماع ونحوه من الأدلّة اللبّية وقد حقّق في الأصول جواز التمسك بالعامّ مع الشكّ في مصداق المخصّص إذا كان المخصّص لبّياً^(١).

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من عدم الفصل فيه إشكال، لأنّه قيل بالمنع في ما لو كان التزويج لنفس العاقد، وذكر رواية عمّار الساباطي وإن كان الأصحاب لم يعملوا بمضمونه.

وأما ما ذكر من التمسك بالعامّ في الشبهة المصدّاقة إذا كان المخصّص لبّياً، فيشكل بنحو الإطلاق، ألا ترى أنّه لو قال السيّد لعبده: أكرم جيرياني، والعبد عالم بأنّ زيداً لا يجب إكرامه فوجد رجل من الجيران واحتمل أنّه زيد فهل يجب إكرامه من جهة كون المخصّص لبّياً؟

نعم، لا إشكال في أنّه إذا شكّ في وجود المصلحة في فرد من أفراد العامّ، فلا إشكال في أنّه يؤخذ بالعامّ، لأنّ إحراز المصلحة مربوط بالمولى،

(١) كتاب النكاح (الخانري): ١٨١.

فيؤخذ بالعموم ويستكشف منه المصلحة، وليس ما نحن فيه من هذا القبيل، بل المقام من قبيل التمسك بقاعدة السلطنة لرفع الشك في اعتبار شيء في مثل البيع فمع عدم الإطلاق كيف يمكن؟

وأما ما حكي عن علم الهدى عليه السلام ^(١) من الانعقاد في تزويج الإمام بلفظ الإباحة والتحليل، فلم يظهر وجهه، لعدم الفرق بين الحرائر والإماء من هذه الجهة، ويمكن أن يكون من جهة أن المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُؤْتُوا مِنْهُم مِّمَّا حَفِظْتُمْ﴾، إلى آخره، ^(٢) حصر الحليّة في الأزواج، وما ملكت أيانهم، فلا بدّ أن تكون الأمة المحلّلة داخلة في الأزواج، فيحصل النكاح المنقطع بصيغة التحليل، وفي التمسك بالعموم أو الإطلاق في أمثال المقام كلام.

وأما اشتراط كون الزوجة مسلمة أو كتابيّة، فقد سبق الكلام فيه في اشتراط كون الزوجة النكاح الدائم، ومن لم يقل بجواز نكاح الكتابيّة بنحو الدوام يقول بالجواز في النكاح المنقطع، كما سبق عدم جواز نكاح الناصبيّة بنحو الإطلاق، وكذا المشتركة.

(ويستحبّ اختيار المؤمنة العفيفة، وأن يسألها عن حالها مع التهمة، وليس شرطاً، ويكره بالزانية وليس شرطاً، وأن يستمتع بغيرك ليس لها أب، فإن فعل فلا يفتضّها، وليس محرماً، ولا حصر في عددهن).

أما استحباب اختيار المؤمنة، فيدلّ عليه ما رواه المشايخ الثلاثة - في استحباب اختيار المؤمنة

(١) حكى ذلك عنه ابن إدريس رحمته الله. السرائر: ٢ / ٦٢٧.

(٢) المؤمنون: ٥.

الصحيح - عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سأل رجل أبا الحسن الرضا عليه السلام - إلى أن قال: - فقال: لا ينبغي لك أن تتزوج إلا مؤمنة أو مسلمة^(١)، فإن الله عز وجل يقول: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمَةُ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٢)، وفي رواية الفقيه والتهذيب: «إلا بمأمنة» عوض «مؤمنة».

استحباب اختيار
العفيفة

وأما استحباب اختيار العفيفة، فلحديث أبي سارة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عنها يعني المتعة؟ قال لي: حلال ولا تتزوج إلا عفيفة إن الله عز وجل يقول: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك^(٣)».

وأما ما رواه الشيخ عن الحسن بن علي، عن بعض أصحابه يرفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تمتع بالمؤمنة فتذللها»^(٤)، فقد قال الشيخ: إنّه

(١) في الفقيه والتهذيبين: «لا ينبغي لك أن تتزوج إلا مؤمنة إن الله تعالى».

(٢) الكافي: ٥/٤٥٤، ح ٣، باب أنه لا يجوز التمتع إلا بالعفيفة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٥٩ - ٤٦٠، ح ٤٥٨٧، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٦٩، ح ٨٢، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٥٣، ح ٤، باب أنّ ولد المتعة لاحق بأبيه؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٧، أبواب المتعة، ج ٨، ح ١.

(٣) الكافي: ٥/٤٥٣، ح ٢، باب أنه لا يجوز التمتع إلا بالعفيفة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٥٢، ح ١١، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٤٢، ح ١، باب أنه لا ينبغي أن يتمتع إلا بالمؤمنة العارفة العفيفة دون المخالفة الفاجرة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٤، أبواب المتعة، ج ٦، ح ٢. والرواية ضعيفة بأبي سارة المهمل.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/٢٥٣، ح ١٤، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٤٣، ح ٤، باب أنه لا ينبغي أن يتمتع إلا بالمؤمنة العارفة العفيفة دون المخالفة الفاجرة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٦، أبواب المتعة، ج ٧، ح ٤.

يحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة من أهل بيت الشرف يلحق أهلها العار، ويلحقها الذلّ ويكون ذلك مكروهاً؛ انتهى^(١).

وأما حسن السؤال عن حالها إذا كانت غير مأمونة، فيدلّ عليه ما رواه المشايخ الثلاثة - قدس أسرارهم - عن أبي مريم - في الصحيح - عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه سئل عن المتعة؟ فقال: إنّ المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، إنّهن كنّ يؤمننّ ويؤمننّ اليوم ولا يؤمننّ فاسألوا عنهن»^(٢).

قال في الروافي: يؤمننّ إمّا بكسر الميم من الإيمان بمعنى إيمانهنّ بحلّ المتعة، وإمّا بفتحها من الأمانة بمعنى صيانة أنفسهنّ عن الفجور أو عن الإذاعة إلى المخالفين^(٣)، ويبعد الأول، لأنّه مع عدم الإيمان بحلّ المتعة كيف ينعقد العقد معها، وظاهره وجوب السؤال وإن لم تكن المرأة بشخصها متهمّة.

وفي قبال ما ذكر أخبار آخر يستفاد منها عدم لزوم السؤال:

منها ما روى الكليني عليه السلام في الصحيح عن ميسر قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة في الفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول لها: لك زوج؟ فتقول: لا فأترّوجها، قال: نعم، هي المصدّقة على نفسها»^(٤).

(١) لاحظ التهذيبي في ذيل الخبر.

(٢) الكافي: ٥/٤٥٣، ح ١، باب أنّه لا يجوز التمتع إلا بالعفيفة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٩٤، ح ٤٥٨٥، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٥١، ح ٩، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢١/٢٣، أبواب المتعة، ب ٦، ح ١.

(٣) الروافي: ٢١/٣٤٩.

(٤) الكافي: ٥/٣٩٢، ح ٤، باب التزويج بغير ولي؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٧٧، ح ٢، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ الاستبصار: ٣/٢٣٣، ح ٢، ←

وروى الصدوق بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن عن الرضا عليه السلام في حديث قال: «قلت: المرأة تزوج متعة وينقضي شرطها ويتزوجها رجل آخر قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: وما عليك إنَّها إثم ذلك عليها»^(١).

وروى في التهذيب عن فضل مولى محمد بن راشد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت إنِّي تزوجت امرأة متعة فوق في نفسي أن لها زوجاً، ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: ولم فتشت؟!»^(٢).

وعن مهرا بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قيل له: إن فلاناً تزوج امرأة متعة فقيل له: إن لها زوجاً فسألها فقال أبو عبد الله عليه السلام: ولم سألها؟!»^(٣).

وعن محمد بن عبد الله الأشعري قال: «قلت للرضا عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً، فقال: وما عليه أرايت لو سألها البيّنة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج»^(٤).

→ باب أن الثيب ولي نفسها؛ وسائل الشيعة: ٣٠ / ٢١، أبواب المتعة، ب ١٠، ح ١.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٤٦٢ - ٤٦٣، ح ٤٥٩٩، باب المتعة؛ وسائل الشيعة: ٣١ / ٢١،

أبواب المتعة، ب ١٠، ح ٢. والرواية ضعيفة، لعدم ذكر طريق الصدوق عليه السلام إلى يونس.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٥٣، ح ١٧، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعة: ٣١ / ٢١،

أبواب المتعة، ب ١٠، ح ٣. وفضل مولى محمد بن راشد مهمل.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٥٣، ح ١٨، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعة: ٣١ / ٢١،

أبواب المتعة، ب ١٠، ح ٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٥٣ - ٢٥٤، ح ١٩، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعة:

٣٢ / ٢١، أبواب المتعة، ب ١٠، ح ٥. وفي محمد بن عبد الله الأشعري كلام. راجع معجم

رجال الحديث: ٢٣١ / ١٦.

وفي رسالة المتعة للشيخ المفيد - على ما نقله في البحار - عن أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المرأة الحسنة ترى في الطريق ولا تعرف أن تكون ذات بعل أو عاهرة؟ فقال: ليس هذا عليك إنما عليك أن تصدقها في نفسها»^(١).

وعن جعفر بن محمد بن عبيد الأشعري، عن أبيه قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن تزويج المتعة، وقلت: أتمهما بأن لها زوجاً يحل لي الدخول بها؟ قال عليه السلام: رأيت إن سألتها البيّنة على أن ليس لها زوج هل تقدر على ذلك»^(٢).

فمقتضى الجمع صرف ما دلّ على وجوب السؤال عن ظاهره فليس
السؤال شرطاً للصحة كما في المتن.

وأما كراهة التمتع بالزانية، فيدلّ عليها رواية محمد بن الفضل وفيها:
«قال عليه السلام: إياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الأزواج، فقلت: ما الكواشف؟ قال: اللواتي يكاشفن ويوتهنّ معلومة ويؤتين»^(٣)، قلت: فالدواعي؟ قال: اللواتي يدعون إلى أنفسهنّ وقد عرفن بالفساد، قلت: والبغايا؟ قال: المعروفات بالزنى، قلت: فذوات الأزواج؟ قال: المطلقات على غير السنّة»^(٤).

(١) المتعة: ١٤؛ بحار الأنوار: ٣١٠/١٠٠.

(٢) المتعة: ١٤؛ بحار الأنوار: ٣١٠/١٠٠.

(٣) في التهذيبيين: «يزنين».

(٤) الكافي: ٥/٤٥٤، ح ٥، باب أنه لا يجوز التمتع إلا بالعفيفة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٥٩،

ح ٤٥٨٦، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٥٢، ح ١٣، باب تفصيل أحكام النكاح؛ ←

وما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح قال: «سأل رجل أبا الحسن الرضا عليه السلام - وأنا أسمع - عن رجل تزوج المرأة متعة ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فشدد في إنكار الولد، وقال: أيحده إعظماً لذلك؟ فقال الرجل: فإن اتهمها؟ فقال: لا ينبغي لك أن تتزوج إلا مؤمنة أو مسلمة^(١)، فإن الله عز وجل يقول: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾»، الحديث^(٢).

وظاهر الخبر الأول الحرمة والثاني قابل لها، لأنه كثيراً يراد من «لا ينبغي» الحرمة، لكن الجمع مع ما رواه الشيخ عن زرارة قال: «سأله عمّار - وأنا عنده - عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة؟ قال: لا بأس، وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه»^(٣).

وما عن إسحاق بن جرير قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور هل يحل لي أن أتزوجها متعة؟ فقال:

→ الاستبصار: ٣/ ١٤٣، ح ٣، باب أنه لا ينبغي أن يتمتع إلا بالمؤمنة العارفة العفيفة دون المخالفة الفاجرة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٨، أبواب المتعة، ب، ح ٣.
(١) في الفقيه والتهذيبين: «لا ينبغي لك أن تتزوج إلا بمأمنة إن الله» الخ.
(٢) الكافي: ٥/ ٤٥٤، ح ٣، باب أنه لا يجوز التمتع إلا بالعفيفة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٦٠ - ٤٥٩، ح ٤٥٨، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٦٩، ح ٨٢، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٥٣، ح ٤، باب أن ولد المتعة لاحق بأبيه؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٧، أبواب المتعة، ب، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٣، ح ١٥، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٣، ح ٥، باب أنه لا ينبغي أن يتمتع إلا بالمؤمنة العارفة العفيفة دون المخالفة الفاجرة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٤٣٧، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب، ح ١٢، ح ٤. والرواية صحيحة.

رفعت راية؟ قلت: لا، لو رفعت راية لأخذها السلطان، قال: نعم تزوجها متعة، قال: ثم أصغى إلى بعض مواليه فأسرّ إليه شيئاً، فلقيت مولاه فقلت له: ما قال؟ فقال: إنَّها قال: ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء إنَّما يخرجها من حرام إلى حلال»^(١) يقتضي الحمل على الكراهة.

وأما كراهة الاستمتاع بالبكر، فلقول الصادق عليه السلام - على المحكي - في كراهة الاستمتاع
بالبكر خبر البخري: «في الرجل يتزوج البكر متعة يكره للعيب على أهلها»^(٢).

وقول أبي الحسن عليه السلام - على المحكي - في خبر المهلب الدلال: «لا يكون تزويج متعة ببكر»^(٣) المحمولين على الكراهة المصطلحة من الأخبار
المعتبرة الدالة على الجواز، لكن لا تقييد بعدم الأب كما في المتن.

وأما كراهة الافتضاخ مع تحقق المتعة، فللنهي عنه، قال الصادق عليه السلام
- على المحكي - في خبر ابن أبي الحلال: «لا بأس أن يتمتع بالبكر ما لم
يفض إليها [مخافة] كراهية العيب على أهلها»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٨٥، ح ١٥٧، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢٩/ ٢١، أبواب المتعة، ح ٩، ح ٣. والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٦٢، ح ١، باب الأبكار؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٦١، ح ٤٥٩٢، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٥، ح ٢٧، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٦، ح ٦، باب التمتع بالأبكار؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٣٤، أبواب المتعة، ب ١١، ح ١٠. والرواية صحيحة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٥، ح ٢٦، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٦، ح ٥، باب التمتع بالأبكار؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٣٤، أبواب المتعة، ب ١١، ح ١١. والمهلب الدلال مهمل.

(٤) الكافي: ٥/ ٤٦٢، ح ٢، باب الأبكار؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٣٢، أبواب المتعة، ب ١١، ح ١. والرواية صحيحة.

وفي مرسل ابن أبي حمزة عنه عليه السلام أيضاً: «في البكر يتزوجها الرجل متعة؟ قال: لا بأس ما لم يفتضها»^(١).

ومرسل أبي سعيد القمّاط: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبويها أفأفعل ذلك؟ قال: وآتق موضع الفرج، قال: قلت: وإن رضيت بذلك؟ قال: وإن رضيت، فإنه عار على الأبكار»^(٢).

وقد حملت هذه الأخبار على الكراهة بقريضة التعليل في بعضها بما يناسب الكراهة^(٣)، ولا يخلو عن الإشكال.

وأما عدم الحصر في المتعة، فقد سبق الكلام فيه.

(ويحرم أن يستمتع أمة على حرّة إلا بإذنها وأن يدخل على المرأة بنت أخيها أو بنت أختها ما لم تأذن).

يحرم أن يستمتع أمة على حرّة
قد سبق الكلام في حرمة إدخال الأمة على الحرّة بدون الإذن، وكذا إدخال بنت الأخ أو بنت الأخت على العمّة والخالة.

وذكر الأخبار هناك، فإن كان للأخبار المذكورة إطلاق يشمل النكاح المنقطع تمّ حرمة استمتاع الأمة على الحرّة بغير إذنها وحرمة إدخال بنت الأخ والأخت، لكن يشكل إطلاقها، فإن المتعة لا يعبر عنها بالتزوج

(١) الكافي: ٥/٤٦٢-٤٦٣، ح ٣، باب الأبكار؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٢، أبواب المتعة، ج ١١، ح ٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٢٥٤، ح ٢١، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٣، أبواب المتعة، ج ١١، ح ٧.

(٣) جواهر الكلام: ٣٠/١٦١.

بدون القيد، ومن راجع الأخبار يتوجه إلى أنّ التزوج والنكاح بدون القيد يراد منه النكاح الدائم غالباً، فشمول الأخبار الواردة للنكاح المنقطع مشكل إلا أن يدعى الإجماع في المسألة.

(الثالث: المهر)

(وذكره شرط، ويكفي فيه المشاهدة، ويتقدّر بالتراضي ولو بكفّ من برّ، ولو لم يدخل ووهبها المدّة فلها النصف ويرجع بالنصف عليها لو كان دفع المهر، وإذا دخل استقرّ المهر تماماً، ولو أخلت بشيء من المدّة قاضها، ولو بان فساد العقد فلا مهر إن لم يدخل، ولو دخل فلها ما أخذت وتمنع ما بقي والوجه أنها تستوفيه مع جهالتها ويستعاد منها مع علمها، ولو قيل بمهر المثل مع الدخول وجعلها كان حسناً).

لا إشكال ولا خلاف^(١) في شرطية المهر في هذا النكاح، فيبطل العقد بعدم ذكره، ويدلّ عليه صحيح زرارة عن الصادق عليه السلام: «لا تكون متعة إلا بأمرين: بأجل مسمّى، وأجر مسمّى»^(٢).

والمشهور أنّ المهر إذا كان عيناً لزم كونه مملوكاً للزوج، فلو كان مملوكاً لغيره لم يصحّ العقد، لأنّ المهر عوض البضع ولا بدّ أن يخرج العوض من ملك من يدخل في ملكه المعوض.

(١) الخلاف: ٤/ ٣٤٠، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/ ١٧٩؛ الوسيلة: ٢٩١؛ السرائر: ٢/ ٥٥٠، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ إصباح الشيعة: ٤١٩؛ الجامع للشرائع: ٤٥٠؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢٦، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٥٥، ح ١، باب شروط المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٦٢، ح ٥٨، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤٢، أبواب المتعة، ب ١٧، ح ١.

واستشكل بأنّ المتعة ليست من العقود المعاوضيّة، لعدم مساعدة العرف والاعتبار عليه، إذ لا يعدّ البضع مالاً عندهم، وقول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - : «إتّهنّ مستأجرات»^(١)، كقول الباقر عليه السلام - على المحكيّ - : «إنّما هي المستأجرة»^(٢) إنّما هو في مقام التشبيه وتنزيل المتعة منزلة المستأجرة في مجرد أنّها تخرج عن عقد الزوج بانقضاء المدّة، كما تخرج المستأجرة من إجارة المستأجر بانقضائها.

كيف ولو كان المراد التنزيل في جميع الآثار لزم بطلان العقد لو مات أحدهما في أثناء المدّة ورجوع المهر إلى الزوج بالنسبة إلى ما بقي منها^(٣).

ويمكن أن يقال: لم يظهر وجه لكون التنزيل منزلة المستأجرة في مجرد أنّها تخرج عن عقد الزوج بانقضاء المدّة، وفي رواية عبيد بن زرارة عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ذكرت له المتعة أهي من الأربع؟ فقال: تزوّج منه ألفاً، فإتّهنّ مستأجرات»^(٤).

وفي رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في المتعة ليست من الأربع، لأنّها لا تطلّق ولا ترث وإنّما هي مستأجرة»^(٥).

إشكال المحقّق
الحائري على
المشهور

كلام المصنّف
في المقام

(١) ستأتي الإشارة إلى تخريجه عن قريب.

(٢) ستأتي الإشارة إلى تخريجه عن قريب.

(٣) كتاب النكاح (الحائري): ١٨٥.

(٤) الكافي: ٤٥٢ / ٥، ح ٧، باب أتّهنّ بمنزلة الإماء وليست من الأربع؛ تهذيب الأحكام:

٢٥٨-٢٥٩، ح ٤٥٥، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٤٧ / ٣، ح ٤، باب أنّه

يجوز الجمع بين أكثر من أربع في المتعة؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٢١، أبواب المتعة، ب، ح ٢.

والرواية صحيحة على كلام في سعدان بن مسلم.

(٥) الكافي: ٤٥١ / ٥، ح ٥٥، باب أتّهنّ بمنزلة الإماء وليست من الأربع؛ تهذيب الأحكام: ←

وفي تفسير العياشي عن عبد السلام، عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: قلت له: ما تقول في المتعة؟ قال: قول الله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾».

قال: قلت: جعلت فداك أهي من الأربع؟ قال: ليست من الأربع، إنما هي إجارة^(١).

فإن قلنا بأن الإجارة كالبيع يلزم خروج الأجرة فيها من ملك من يملك المنفعة كما يلزم في البيع خروج الثمن من ملك من يملك الثمن كما هو المشهور، فمقتضى التنزيل في المقام أن يكون المهر الذي يكون بمنزلة الأجر والأجرة، ويؤيد هذا ما دلّ على أن الزوج له أن ينقص من المهر مع عدم وفاء المرأة.

وأما كفاية المشاهدة وما تراضيا به، فيدلّ عليها ما رواه الكليني عن كفاية المشاهدة وما تراضيا به
عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن المهر ما هو؟ قال: ما تراضى عليه الناس»^(٢).

→ ٢٥٩/٧، ح ٤٦٦، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٤٧، ح ٥، باب أنه يجوز الجمع بين أكثر من أربع في المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٨، أبواب المتعة، ب ٤، ح ٤. والرواية صحيحة على كلام في القاسم بن عروة. راجع معجم رجال الحديث: ١٤/٢٧.

(١) تفسير العياشي: ١/٢٣٤؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢١، أبواب المتعة، ب ٤، ح ٢٤. والرواية مرسلة.

(٢) الكافي: ٥/٣٧٨، ح ١، باب أن المهر اليوم ما تراضى عليه الناس قل أو كثر؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٥٤، ح ٤، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٣٩، أبواب المهور، ب ١، ح ١. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/١٤٩.

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الصداق كل شيء تراضى الناس عليه قل أو كثر في متعة أو تزويج غير متعة»^(١).

وعن فضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الصداق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير، فهذا الصداق»^(٢).

وعن أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عن أدنى مهر المتعة [ما هو]؟ قال: كفّ من طعام أو دقيق^(٣) أو سويق أو تمر»^(٤).

وأما استحقاق المرأة النصف مع عدم الدخول وهبة المدّة، فيدلّ عليه ما رواه الشيخ عليه السلام في الموثّق عن سماعة قال: «سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثم جعلته في حلّ من صداقها أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، وإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الرجل نصف الصداق»^(٥)، فإنّه لولا أنّ

استحقاق المرأة
النصف مع عدم
الدخول وهبة المدّة

(١) الكافي: ٥/٣٧٨، ح ٤، باب أنّ المهر اليوم ما تراضى عليه الناس قل أو كثر؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٤٠، أبواب المهور، ب ١، ح ٦، وفيه إسماعيل بن مزار وهو لم يوثق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٨٣.

(٢) الكافي: ٥/٣٧٨، ح ٣، باب أنّ المهر اليوم ما تراضى عليه الناس قل أو كثر؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٤٠، أبواب المهور، ب ١، ح ٣. والرواية صحيحة.

(٣) في المصادر: «كفّ من طعام دقيق».

(٤) الكافي: ٥/٤٥٧، ح ٤، باب ما يميز من المهر فيها؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥٠، أبواب المتعة، ب ٢١، ح ٥، وفيه علي بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/٤٧٦، ح ١١٨، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/٦٣، أبواب المتعة، ب ٣٠، ح ١. والتعبير عنه بالموثّق لزرعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

الحكم تنصيف المهر في هذه الصورة لكان الواجب أن لا تردّ إليه شيئاً، أو تردّ الجميع، كما لا يخفى.

وضعف الرواية وإضرارها لا يضرّان، للانجبار بعمل الأصحاب.

والظاهر - كما استظهره جملة من الأصحاب^(١) - أنّ هذه الهبة في معنى الإبراء، فلا يتوقّف على القبول.

وأما استحقاقها مع الدخول تمام المهر، فالظاهر أنّه لا خلاف فيه، استحقاق المرأة مع الدخول تمام المهر لغتياً وجوب المهر بتمامه واستقراره بالدخول، خرج عن هذه القاعدة ما لو لم تف المرأة بالدليل.

وأما مقاصتها مع الإخلال بشيء من المدّة، فيدلّ عليها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح إلى عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت: أتزوج المرأة شهراً فأحبس عنها شيئاً؟ قال: نعم، خذ منها بقدر ما تخلفك إن كانت نصف شهر فالنصف، وإن كان ثلثاً فالثلث»^(٢).

وعن إسحاق بن عمّار في الموثق قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: الرجل تزوج المرأة متعة تشترط له أن تأتيه كلّ يوم حتى توقّيه شرطه أو تشترط أياماً معلومة تأتيه فيها فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها فهل يصلح أن يحاسبها على ما لم تأتيه من الأيام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك؟ قال:

(١) قواعد الأحكام: ٣/ ٨٤؛ الروضة البهية: ٥/ ٢٨٥؛ نهاية المرام: ١/ ٢٣٥؛ الحدائق الناضرة: ٢٤/ ١٦٣.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٦١، ح ٣، باب حبس المهر إذا أخلفت؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٦٠، ح ٥٣، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٦١، أبواب المتعة، ب ٢٧، ح ٢.

نعم، ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا أيام الطمث، فإتيا لها فلا يكون له إلا ما أحل له من فرجها^(١).

لويان فساد العقد وأما لو بان فساد العقد، فمع عدم الدخول لا إشكال في عدم استحقاقها شيئاً، لعدم سبب الاستحقاق، ومع الدخول فمع كون المرأة عاملة تكون زانية، ومقتضى القاعدة المسلّمة بين الفقهاء عدم استحقاقها شيئاً، لأنّه لا مهر لبغيّ، ومع الجهل يحكمون باستحقاقها من جهة استحلال الفرج.

ويدلّ على ما ذكر ما رواه في الكافي عن عليّ بن أحمد بن أشيم قال: «كتب إليه الريّان بن شبيب - يعني أبا الحسن عليه السلام - الرجل يتزوّج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم وأعطائها بعض مهرها وأخرته بالباقي، ثمّ دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوفّيها باقي مهرها أنّها زوّجته نفسها ولها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: لا يعطيها شيئاً، لأنّها عصت الله تعالى»^(٢).

وروى في التهذيب في الحسن عن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بقي عليه شيء وعلم أنّ لها زوجاً فما أخذته فلها

(١) الكافي: ٤٦١/٥، ح ٤، باب حبس المهر إذا أخلفت؛ وسائل الشيعة: ٦١/٢١، أبواب المتعة، ب ٢٧، ح ٣. والتعبير عنه بالموتق لتوهم كون إسحاق بن عمار فطحياً والأمر ليس كذلك. راجع معجم رجال الحديث: ٦٣/٣.

(٢) الكافي: ٤٦١-٤٦٢، ح ٥، باب حبس المهر إذا أخلفت؛ وسائل الشيعة: ٦٢/٢١، أبواب المتعة، ب ٢٨، ح ٢. وعليّ بن أحمد بن أشيم مجهول. انظر رجال الطوسي، الرقم:

بها استحلّ من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده»^(١).

ولا يخفى الإشكال فيه من جهة أنّه مع جهلها ومعذوريّتها تستحقّ المهر من جهة استحلال الفرج المسمّى، أو مهر المثل، لا خصوص ما أخذت، ومع عدم معذوريّتها تكون بغيّاً ولا مهر لها.

ثمّ إنّ الجهل الذي يستحقّ^(٢) المرأة معه المهر من جهة استحلال فرجها لا بدّ أن يكون جهلاً تكون معه معذورة.

أمّا الجهل الذي لا تكون معه معذورة، فمقتضى القاعدة عدم استحقاق المهر حيث إنّ الحكم بعدم الاستحقاق علّل بعصيانها والمرأة ليست معذورة، بل تكون عاصية به، والمهر الذي تستحقّه هل هو المسمّى في العقد الفاسد أو مهر أمثالها؟

وعلى الثاني هل هو مهر أمثالها في النكاح الدائم أو النكاح المنقطع؟ قد يستظهر المسمّى من جهة لام العهد في أخبار التزويج في عدّتها جاهلاً.

فمنها: قوله عليه السلام - على المحكيّ - : «وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها» بعد تعميم الحكم من جهة العلة المنصوصة، ويعد من جهة أنّ المناسب للعلة أصل المهر لا المهر المسمّى في العقد الفاسد، والقدر المتيقّن في مهر المثل مهر المثل في النكاح المنقطع.

(١) الكافي: ٤٦١/٥، ح ٢، باب حبس المهر إذا أخلفت؛ تهذيب الأحكام: ٢٦١/٧، ح ٥٤، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشريعة: ٦٢/٢١، أبواب النكاح، ب ٢٨، ح ١. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

(الرابع: الأجل)

(وهو شرط في العقد، ويتقدّر بتراضيهما كالיום والسنة والشهر، ولا بد من تعيينه ولا يصح ذكر المرة والمزات مجردة عن زمان مقدر، وفيه رواية بالجواز فيها ضعف).

اشتراط الأجل في
النكاح المنقطع

أما اشتراط الأجل، فيدلّ عليه صحيح زرارة المذكورة في اعتبار المهر، وما رواه في التهذيب عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟ فقال: مهر معلوم إلى أجل معلوم»^(١).

التحديد بالمرة
والمزتين

أما التحديد بالمرة والمزتين مجردة عن زمان مقدر، فيدلّ عليه ما رواه الشيخ في الموثق عن زرارة قال: «قلت له: هل يجوز أن يتمّ [الرجل] من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال: الساعة والساعتان لا يوقف على حدّهما، ولكن العرد والعردين واليوم واليومين واللييلة وأشباه ذلك»^(٢)، وقد فسّر العرد بالمرة^(٣).

وما رواه الكافي عن خلف بن حمّاد قال: «أرسلت إلى أبي الحسن عليه السلام

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٦٢-٢٦٣، ح ٦٠، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعة: ٤٢/ ٢١، أبواب المتعة، ب ١٧، ح ٣.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٥٩، ح ٣، باب ما يجوز من الأجل؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٦٦، ح ٧٣، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٥١، ح ٣، باب مقدار ما يجزي من ذكر الأجل في المتعة؛ وسائل الشيعة: ٥٨/ ٢١، أبواب المتعة، ب ٢٥، ح ٢. والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٣) مجمع البحرين: ٣/ ١٠١.

كم أدنى أجل المتعة؟ هل يجوز أن يتمتع الرجل بشرط مرّة واحدة؟ قال: نعم^(١).

وما رواه أيضاً عن القاسم بن محمد عن رجل سمّاه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد^(٢) واحد؟ قال: لا بأس، ولكن إذا فرغ فليحوّل وجهه ولا ينظر»^(٣).

ولا يخفى مع دلالة الموثق على كفاية ما ذكر يقوى الكفاية، لكن الظاهر أن المشهور لم يعملوا به.

(وأما الأحكام، فمسائل:)

(الأولى: الإخلال بذكر المهر مع ذكر الأجل يبطل العقد، وذكر المهر من دون الأجل يقبله دائماً.

الثانية: لا حكم للشروط قبل العقد ويلزم لو ذكرت فيه).

الثالثة: يجوز اشتراط إتيانها ليلاً أو نهاراً، وألا يطأها في الفرج، ولو رضيت به بعد العقد جاز والعزل من دون إذنها، ويلحق الولد وإن عزل، لكن لو نفاه لم يحتج إلى اللعان).

بعد ما كان ذكر المهر ركناً في المتعة، فمع الإخلال به مع ذكر الأجل الإخلال بذكر المهر مع ذكر الأجل

(١) الكافي: ٥/٤٦٠، ح ٤، باب ما يجوز من الأجل؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥٩، أبواب المتعة، ب ٢٥، ح ٥. والرواية صحيحة.

(٢) في التهذيب: «عرد».

(٣) الكافي: ٥/٤٦٠، ح ٥، باب ما يجوز من الأجل؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٦٧، ح ٧٤، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٥١، ح ٤، باب مقدار ما يجزي من ذكر الأجل في المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥٩، أبواب المتعة، ب ٢٥، ح ٤.

يبطل العقد، لأنه مع ذكر الأجل لا يصلح للدوام، ومع عدم ذكر المهر لا يصلح للانقطاع.

لو ذكر المهر بدون ذكر الأجل، فهل يبطل العقد مطلقاً، أو ينقلب دائماً كذلك، أو يفصل بين ما إذا كان مقصوداً له فيبطل وما لم يكن مقصوداً أيضاً فينقلب، أو يفصل بين ما إذا كان بلفظ «متعت» فيبطل وما إذا كان بغير لفظه فينقلب وجوه بل أقوال.

كلام المحقق الحائري في المقام الثاني. قد يقال^(١): أقواها بحسب القاعدة الرابع وبحسب الأدلة الخاصة.

أما وجه أقوائية الرابع، فلأنه إذا كان بلفظ «متعت» فحيث إن لفظه يكون بحسب اصطلاح المتشّرة متضمناً لزمان ما لكونه موضوعاً عندهم تعييناً أو تعييناً بخصوص النكاح المنقطع، فلا يمكن أن ينقلب إلى الدائم لا لأجل أن تضمّنه لزمان ما مناف لقصد الدوام كي يمنع عن اعتبار قصده في صحّة الدائم، بل لأجل أن عدم لحاظ الزمان رأساً له دخل في أصل قوام ذات الدائم، ولا يمكن أن ينعقد متعة، لعدم تعيين الأجل.

وهذا بخلاف ما إذا كان بغير لفظ «متعت»، فإنه ينعقد دائماً على ما هو الحقّ من كون التقابل بين المطلق والمقيّد هو تقابل العدم والملكية، وأنّ الإطلاق عبارة عن عدم التقييد في محلّ قابل له ثبوتاً وإثباتاً، فإن

(١) من هنا إلى قوله: «يمكن أن يقال» كلام المحقق الحائري ر. ك. كتاب النكاح (الحائري):

من مقدّمات الحكمة التي ينعقد بها الإطلاق هو عدم ذكر القيد مع كون المتكلم في مقام بيان المراد، لأن الإطلاق عبارة عن عدم التقييد في محل قابل له ثبوتاً وإثباتاً.

فإن من مقدّمات الحكمة التي ينعقد بها الإطلاق هو عدم ذكر القيد مع كون المتكلم في مقام بيان المراد، لأن مع ذكره له مع كونه في هذا المقام يكشف عن عدم دخل خصوصية في موضوع حكمه أو متعلقه وإلا لأخلّ بغرضه.

وأما كون الثاني - أعني الانقلاب دائماً مطلقاً - أقوى بحسب الأدلة الخاصة، فللتصريح به في النصوص:

ففي خبر أبان بن تغلب قال: «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 لا وارثة ولا مورثة كذا وكذا يوماً - إلى أن قال: - قلت له: فإني أستحيي أن أذكر شرط الأيام؟ قال عليه السلام: هو أضّرّ عليك، قلت: وكيف؟ قال عليه السلام: إنك إذا لم تشترط كان تزويج مُقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثة لم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنة»^(١).

وفي خبر هشام بن سالم قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة

(١) الكافي: ٥/ ٤٥٥، ح ٣، باب شروط المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٦٥، ح ٧٠، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٥٠، ح ٦، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث في المتعة كان ذلك جائزاً وواجباً؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٤٣، أبواب المتعة، ب ١٨، ح ١؛ ٢١/ ٤٧، ب ٢٠، ح ٢، وفيه إبراهيم بن الفضل وهو مهمل. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ٢٦٨.

الروايات الواردة في الانقلاب دائماً مطلقاً

مرة مبهمة؟ فقال عليه السلام: ذاك أشدّ عليك، ترثها وترثك، ولا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهر وشاهدين، قلت: وأصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال عليه السلام: أياماً معدودة بشيء مسمى^(١).

وفي رواية ابن أبي عمير عن ابن بكير في الموثق قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام في حديث: إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات»^(٢).

ويمكن أن يقال: أما ما ذكر من أنه إذا كان بلفظ «متعت»، إلى آخره، فلفظ المتعة ظاهر فيما ذكر، لكن لا نسلّم هذا الظهور في لفظ «متعت»، ألا ترى الفرق بين لفظ باع فلان في مقام الإخبار وبين لفظ بعث في مقام الإنشاء، فإنّ الأوّل ظاهر في البيع الملحق بالقبول مع اجتماع شرائط الصحّة بخلاف الثاني، فإنّه إنشاء من قبل البائع يحتاج إلى القبول، وتحقق الشرائط، وقد ذكر المصنّف رحمته الله في صيغ النكاح الدائم «متعتك».

وأما ما ذكر من أنه إذا كان بغير لفظ «متعت»، إلى آخره، فيشكل من جهة أنّ لازم ما ذكر عدم الحاجة في الإطلاق إلى كون المتكلم في مقام

(١) تهذيب الأحكام: ٧/٢٦٧، ح ٧٦، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٥٢، ح ٥، باب مقدار ما يجزي من ذكر الأجل في المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤٨، أبواب المتعة، ب ٢٠، ح ٣، وفيه عبد الله بن القاسم وهو كذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٩٤.

(٢) الكافي: ٥/٤٥٦، ح ١، باب في أنه يحتاج أن يعيد عليها الشرط بعد عقدة النكاح؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٦٢، ح ٥٩، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤٧، أبواب المتعة، ب ٢٠، ح ١. والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

البيان حيث إنّه مع عدم ذكر القيد يكون المذكور مطلقاً قهراً وليس كذلك، فإنّ مادّة «أنكحت» أو «زوّجت» موضوعة للمعنى القابل للإطلاق والتقييد، فمع التقييد لا إشكال ومع عدم التقييد إن كان المتكلم في مقام البيان يحمل على الإطلاق وإلا فلا، فمع عدم قصد الدوام كيف ينقلب بالدوام من جهة عدم ذكر القيد.

وأما الأخبار المذكورة، فالموثقة لا ظهور لها في الانقلاب، كما لا يخفى، والخبران فمع اعتماد الفقهاء القائلين بالانقلاب عليها لا إشكال، ومع الشك يشكّل الأخذ بمضمونها.

وأما ما ذكر من أنّه لا حكم للشروط قبل العقد ويلزم ما ذكر فيه، فبعد الفراغ عن صحّة الاشتراط في العقد بما لا يخالف الكتاب والسنة، يقع الكلام في أنّه لا بدّ من كونه في أثناء العقد أو يصحّ وإن كان قبل العقد، والمحكيّ عن الشيخ في النهاية^(١) أنّ كلّ شرط يشترط الرجل على المرأة إنّما يكون له تأثير بعد ذكر العقد، فإن ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كان الشروط التي قدّم ذكرها باطلة لا تأثير لها، فإن كرّرها بعد العقد ثبت على ما ثبت.

وأنكر ابن إدريس^(٢) وخصّ اللزوم بما اشتمل عليه العقد، والظاهر أنّ عليه كافّة المتأخّرين^(٣).

والأخبار التي ذكرت في المقام منها: ما رواه في الكافي والتهذيب

الأخبار التي ذكرت
في المقام

(١) النهاية: ٤٩٣.

(٢) السرائر: ٦٢٦/٢.

(٣) حكى عنهم المحدث البحراني^{رحمته الله}. الحدائق الناضرة: ١٦٨/٢٤.

عن محمد بن مسلم في الموثق قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: في الرجل يتزوج المرأة متعة إتيها يتوارثان ما لم يشترطا، وإنما الشرط بعد النكاح»^(١).

وعن ابن بكير في الموثق أو الحسن^(٢) قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز»، الحديث^(٣).

وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا قَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾؟ قال: ما كان بعد النكاح فهو جائز، وما كان قبل النكاح فلا يجوز إلا برضاها وبشيء يعطيها فترضى به»^(٤).

وعن ابن بكير في الموثق قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا اشترطت على

(١) الكافي: ٥/ ٤٦٥، ح ١، باب الميراث؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٦٥، ح ٦٩، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٥٠، ح ٥، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث في المتعة كان ذلك جائزا وواجبا؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٦٦، أبواب المتعة، ب ٣٢، ح ٢. والتعبير عنه بالموثق لابن بكير الثقة القطعي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) التعبير عنه بالموثق لابن بكير الثقة القطعي، والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١؛ معجم رجال الحديث: ١/ ٣١٦.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٥٦، ح ١، باب في أنه يحتاج أن يعيد عليها الشرط بعد عقدة النكاح؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٦٦، ح ٥٩، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٤٦، أبواب المتعة، ب ١٩، ح ٢.

(٤) الكافي: ٥/ ٤٥٦، ح ٢، باب في أنه يحتاج أن يعيد عليها الشرط بعد عقدة النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٤٦، أبواب المتعة، ب ١٩، ح ٣، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

المرأة شروط المتعة فرضيت به وأوجب التزويج فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشرط قبل النكاح»^(١).

وقال الرضا عليه السلام في المحكي في كتاب الفقه الرضوي بعد أن ذكر أن وجوه النكاح الذي أمر الله - جلّ وعزّ - بها أربعة أوجه - إلى أن قال: - «والوجه الثاني نكاح بغير شهود ولا ميراث وهو نكاح المتعة بشرروطها، وهي أن تسأل المرأة فارغة هي أم مشغولة بزواج أو بعدة^(٢) أو بحمل، وإذا كانت خالية من ذلك قال لها: تمتعي بنفسك على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نكاح غير سفاح بكذا وكذا - ويّين المهر والأجل - على أن لا ترثني ولا أرتك، وعلى أنّ الماء أضعه حيث أشاء، وعلى أنّ الأجل إذا انقضى كان عليك عدّة خمسة وأربعين يوماً، وإذا أنعمت قلت لها: قد متعتني نفسك وتعيد جميع الشروط عليها، لأنّ القول الأول خطبة، وكلّ شرط قبل النكاح فاسد، وإنّما ينعقد الأمر بالقول الثاني، فإذا قالت في الثاني: نعم ادفع إليها المهر أو ما حضر منه وكان ما بقي ديناً عليك وقد حلّ لك وطؤها» انتهى^(٣).

ويمكن أن يقال: إن كان نظر القائلين بعدم صحّة ما كان من الشروط قبل العقد ما يلتزم الزوج أو الزوجة قبل العقد بدون أن يكون مربوطاً

(١) الكافي: ٤٥٦/٥، ح ٣، باب في آتة يحتاج أن يعيد عليها الشرط بعد عقدة النكاح؛ وسائل

الشيعة: ٤٥/٢١، أبواب المتعة، ب ١٩، ح ١.

(٢) في المصدر: «بعده».

(٣) فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٢.

بالعقد الواقع فلا إشكال، لأن الإلزام والالتزام بدون أن يكونا في ضمن العقد إما لا يصدق عليهما الشرط كما ذكر في كتاب المكاسب.

وعلى تقدير الصدق ادّعي الإجماع على عدم لزوم الوفاء به خلافاً لبعض الأكابر^(١)، وعلى تقدير القول بوجود الوفاء في سائر الموارد لا مجال للقول به في المقام، للأخبار المذكورة.

وإن كان نظر القائلين بعدم الصحة إلى لزوم ذكر الشرط في ضمن العقد وعدم الصحة مع كون بناء العقد عليه وكون الشرط بمنزلة الجزء المحذوف كحذف المبتدأ في جواب «كيف زيد؟»، فالقول بعدم الصحة مشكل، لعموم «المؤمنون عند شروطهم» ولم يظهر شمول الأخبار المذكورة لهذه الصورة.

والقيود المذكورة في الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام غير لازمة - على فرض صحة النسبة إليه عليه السلام - للأخبار الأخر الغير المتعرضة لهذه الأمور.

وأما جواز اشتراط ما ذكر في المتن، فيدلّ عليه عموم «المؤمنون عند شروطهم»، وقد سأل^(٢) عمّار بن مروان الصادق عليه السلام: عن امرأة زوّجت نفسها من رجل على أن يلتمس منها ما شاء إلا الدخول؟ فقال: «لا بأس ليس له إلا ما اشترط»^(٣).

جواز اشتراط ما ذكر
في المتن

(١) لم نعثر عليه.

(٢) الخبر منقول بالمعنى.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٦٧، ح ٩، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٧٠، ح ٨٥، باب تفصيل

أحكام النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٧٢، أبواب المتعة، ب ٣٦، ح ١. والرواية صحيحة.

وفي خبر إسحاق بن عمار: «قال للصادق عليه السلام: رجل تزوج بجارية [عائق] على أن لا يفتضها، ثم أذنت له بعد ذلك، فقال: إذا أذنت له فلا بأس»^(١).

والظاهر اتفاق الفقهاء^(٢) على جواز العزل ولو مع عدم إذن المرأة، ويدل عليه قوله عليه السلام - على المحكي - في مرسله ابن أبي عمير: «الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء إلا أنه إذا جاء ولد لم ينكره، وشدد في إنكار الولد»^(٣).

ورواية محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل؟ فقال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء»^(٤).

ورواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٦٦، ح ٤٦١٢، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٦٩، ح ٥٩٠، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل الشريعة: ٢١/٣٣، أبواب المتعة، ١١، ح ٣. والرواية صحيحة على ما في الفقيه، وفي التهذيب محمد بن أسلم الطبري، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٩٩٩.

(٢) المقنعة: ٤٩٨؛ الكافي في الفقه: ٢٩٨؛ النهاية: ٤٩٢؛ المهذب: ٢/٢٤٠؛ غنية النزوع: ٣٥٥؛ جامع الخلاف والوافاق: ٤٥٦؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٥٠؛ تحرير الأحكام: ٢٧/٢.

(٣) الكافي: ٥/٤٦٤، ح ٢، باب وقوع الولد؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٦٩، ح ٨٠، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٥٢، ح ٢، باب أن ولد المتعة لاحق بأبيه؛ وسائل الشريعة: ٢١/٧٠، أبواب المتعة، ب ٣٣، ح ٥. والرواية مسندة صحيحة لا مرسله.

(٤) الكافي: ٥/٥٠٤، ح ٣، باب العزل؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٣٢، ح ٤٤٩٤، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤١٧، ح ٤١، باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشريعة: ٢٠/١٤٩، أبواب مقدمات النكاح، ب ٧٥، ح ١. والرواية صحيحة.

العزل؟ فقال: ذاك إلى الرجل»^(١)، إلى غير ذلك من الأخبار، فما دلّ على النهي محمول على الكراهة جمعاً مع هذه الأخبار.

لحوق الولد حتى مع العزل
وأما لحوق الولد حتى مع العزل، فالظاهر عدم الخلاف فيه^(٢)، وذلك لاحتمال سبق المنى من غير تنبّه وشعور أو جذب رحمها إيّاه مع صبه على فم الفرج، ويدلّ عليه مرسله ابن أبي عمير المذكورة حيث إنّ يظهر منها أنّه ليس له الإنكار مع أنّ الإنكار كثيراً يكون من جهة العزل.

ولا يخفى أنّه لا بدّ أن يكون مع العزل احتمال قابل للتوجّه عند العقلاء وإلّا فمع عدم احتمال كون الولد من مائه كيف يحكم بكون الولد له، والمشهور أنّه مع هذا لو نفى الولد عن نفسه واحتمل صدقه انتفى عنه ظاهراً وإن كان لم يعزل فضلاً عمّا إذا عزل، ولا يفترق انتفاؤه عنه إلى اللعان، وادّعي الإجماع^(٣) عليه.

مضافاً إلى النصوص، كقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان: «لا يلاعن الحرّ الأمة ولا الذمّية ولا التي يتمتع بها»^(٤).

(١) الكافي: ٥/٥٠٤، ح ١، باب العزل؛ تهذيب الأحكام: ٤١٦/٧-٤١٧، ح ٣٩، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٤٩، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٧٥، ح ٢. والرواية موثّقة بابن بكير الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٩٩؛ النهاية: ٤٩٢؛ المهذب: ٢/٢٤٣؛ غنية النزوع: ٣٥٦، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٦٢٤؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٥٦؛ تحرير الأحكام: ٢/٢٧.

(٣) الكافي في الفقه: ٣١٦؛ النهاية: ٥٢٣؛ فقه القرآن: ٢/١٠٤؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٥٠؛ تحرير الأحكام: ٢/٢٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/١٨٨، ح ١٢، باب اللعان؛ الاستبصار: ٣/٣٧٣، ح ٤، باب أنّ ←

وفي صحيح ابن أبي يعفور: «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها»^(١).
ولا يخفى عدم دلالة النصوص الدالة على عدم اللعان على انتفاء
الولد بالنفي.

وقد يقال في رفع ما ذكر: إن اللازم من عدم انتفاء الولد بنفيه في
التمتع بها هو كونها أتم وأعلى فراشاً من الدائمة التي ينتفي الولد عنه
بنفيه مع اللعان مع معلومية كونها أنقص وأدون فراشاً منها، كما يومئ إليه
عطف المتمتع بها بالأمة والذميمة في صحيح ابن سنان الكاشف عن كونها
في عرضها.

فلا بد أن يكون المراد من عدم لعانها في النصوص هو عدم احتياج
انتفاء الولد بنفيه إلى لعانها، وأن هذه النصوص ناظرة إلى الأدلة الدالة
على احتياج انتفاء الولد عنه بنفيه في الدائمة إلى اللعان، فتكون دالة على
أن اللعان الذي كان محتاجاً إليه في انتفاء الولد في الدائمة ليس محتاجاً إليه
في انتفائه في المنقطعة، وأن الظاهر من نفي اللعان - كنفى الضرر - هو نفي
آثاره وأحكامه التي منها اشتراطه في انتفاء الولد بنفيه، كما أن منها
اشتراطه في دفع الحد عن القاذف لامرأته^(٢).

ويمكن أن يقال: ما ذكر أولاً من لزوم كون المتمتع بها أتم من الدائمة

→ اللعان يثبت بين الحر والملوكة والحرّة والملوك؛ وسائل الشريعة: ٢٢ / ٤٢٠، أبواب
اللعان، ٥، ح ٤.

(١) الكافي: ٦ / ١٦٦، ح ١٧، باب اللعان؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٤٧٢، ح ١٠٠، باب من
الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢٢ / ٤٣٠، أبواب اللعان، ب ١٠، ح ١.
(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٢٠٤.

التي ينتفي الولد مع لعانها تقريبا لا مجال له في مقام الاستدلال في الأمور الشرعية، كما أنه يشكل الاستدلال بما دلّ على نفي اللعان دفع الحدّ عن القاذف، فإنّ اللعان يدفع الحدّ، ومع عدمه مقتضى العمومات ثبوت الحدّ على الزوج القاذف.

انتفاء الولد بنفيه
بدون اللعان

وأما انتفاء الولد بنفيه بدون اللعان، فإنّ تمّ الإجماع فلا كلام وإلا فاستفادته ممّا ذكر مشكل، وقد قيّد الحكم بانتفاء الولد بنفيه بدون اللعان بما إذا لم يعلم إثمّه فيه بصدور النفي منه مع احتمال كون الولد منه، وإلا لم يقيد بنفيه، ويكون نفيه لغواً لا أنّه آثم بالنفي وبنفيه ينتفي انتساب الولد إليه.

(الرابعة: لا يقع بالمتعة طلاق إجماعاً، ولا لعان على الأظهر، ويقع الظهار على تردّد.

الخامسة: لا يثبت بالمتعة ميراث بين الزوجين، وقال المرتضى: يثبت ما لم يشترط السقوط، نعم، لو شرط الميراث لزم.

السادسة: إذا انقضى أجلها فالعدة حيضتان على الأشهر، وإن كانت ممنّ تحيض ولا تحيض فخمسة وأربعون يوماً، ولو مات عنها ففي العدة روايتان أشبههما أربعة أشهر وعشرة أيام.

السابعة: لا يصحّ تجديد العقد قبل انقضاء الأجل، ولو أراه وهبها ما بقي من المدة واستأنف).

أما عدم وقوع الطلاق بالمتعة، فلا خلاف فيه نصّاً وفتوى^(١)، ويدلّ عليه

عدم وقوع الطلاق
بالمتعة

ما رواه الكليني بإسناده عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «في المتعة ليست من الأربع، لأنها لا تطلق، ولا ترث، وإنما هي مستأجرة»^(١).

وأما عدم اللعان، فيدل عليه صحيح ابن سنان وصحيح ابن أبي يعفور المتقدمان.

حكم اللعان والظهار
في المتعة

وهل يقع الظهار ويرتب عليه أحكامه من تحريم الوطء قبل الكفارة ولزوم كفارتين لو وطئها قبلها ومن إلزام المظاهر بعد انقضاء ثلاثة أشهر من حين رفع المظاهرة أمرها إلى الحاكم على اختيار أحد الأمرين من الرجوع؟ قد يقع التردد فيه.

وجهه إطلاق النساء في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾^(٢) مع أن من الأحكام إلزام المظاهر بالرجوع بالوطء أو الطلاق وليس للمتمتع بها حق في الوطء ولا يقع بها طلاق، هذا مضافاً إلى مرسل ابن فضال عن الصادق عليه السلام: «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع ^(٣) الطلاق»^(٤)؛ فتدبر.

→ فقه القرآن: ٢/ ١٠٤؛ غنية النزوع: ٣٥٨؛ السرائر: ٢/ ٦٢٤؛ الجامع للشرائع: ٤٢٩؛
جامع الخلاف والوفاق: ٤٥٩.

(١) الكافي: ٥/ ٤٥١، ح ٥، باب أتته بمنزلة الإماء وليست من الأربع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٩، ح ٤٦، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٨، أبواب المتعة، ب ٤، ح ٤. والرواية صحيحة على كلام في القاسم بن عروة. راجع معجم رجال الحديث: ٢٧/ ١٤.

(٢) المجادلة: ٣.

(٣) في الفقيه: «على موضع».

(٤) الكافي: ٦/ ١٥٤، ح ٥، باب الظهار؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٢٦، ح ٤٨٢٧، باب ←

ويمكن أن يقال: ما ذكر من أن المتمتع بها ليس لها حق في الوطاء قابل للمنع، فإن ما دلّ على وجوب الوطاء بعد مضي أربعة أشهر بإطلاقه يشمل المتمتع بها.

وأما مرسل ابن فضال، [ف]لعلّه يؤيد ثبوت الظهار حيث إنه مع انحصار الظهار بالنكاح الدائم لا يقال: «مثل موضع الطلاق»، بل يقال: «موضع الطلاق» ولعلّ التعبير لإخراج الجارية المملوكة.

وثانياً: نقول: لا مانع من الأخذ بإطلاق الآية الشريفة، وشمول الظهار لها، واختصاص بعض أحكام الظهار بالدائمة.

وأما ثبوت الميراث بالمتعة، ففيه أقوال:

الأقوال في ثبوت

الميراث بالمتعة

الأول: إنها كالدائم، فيثبت به الميراث بينهما مطلقاً شرطاً سقوطه في العقد أم لا^(١).

الثاني: أنه لا يثبت به الميراث بينهما مطلقاً شرطاً سقوطه أم لا^(٢).

الثالث: أنه يثبت الميراث إلا فيما شرطاً سقوطه^(٣).

الرابع: أنه لا يثبت إلا فيما شرطاً ثبوته^(٤).

→ الظهار؛ تهذيب الأحكام: ١٣/٨، ح ١٩، باب حكم الظهار؛ الاستبصار: ٣/٢٦١، ح ١٣،

باب أنه لا يصحّ الظهار بيمين؛ وسائل الشيعة: ٣٠٧/٢٢، أبواب الظهار، ب ٢، ح ٣.

(١) هو محكي عن القاضي ابن البراج^{رحمته}. التنقيح الرابع: ٣/١٣١. وراجع المهذب: ٢/٢٤٠.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٩٨؛ السرائر: ٢/٦٢٣-٦٢٤؛ مختلف الشيعة: ٧/٢٣٧.

(٣) الانتصار: ٢٧٥.

(٤) النهاية: ٤٩٢؛ الوسيلة: ٣٠٩؛ إصباح الشيعة: ٤٢٠.

واستدلّ للقول الأوّل بأنّ المتمتع بها تصدق عليها الزوجة فترث
كغيرها، ولا يصحّ اشتراط السقوط كغيرها من الورثة^(١).
الأوّل

وفيه: أن المراد من الزوجة في آية الإرث غيرها بقرينة النصوص،
كخبر أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام حيث إنّه بعد أن قال أبان: «إني
أستحي أن أذكر شرط الأيام»، قال عليه السلام - على المحكي - : «هو أضرّ
عليك، لأنك إن لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة
وكانت وارثة»^(٢).

وخبر عبد الله بن عمرو قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟ فقال:
حلال لك من الله ورسوله صلى الله عليه وآله، قلت: فما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا
ترثها ولا ترثك»^(٣).

وصحيح عمر بن حفظة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شروط
المتعة؟ فقال عليه السلام: يشارطها على ما شاء من العطيّة، ويشترط الولد إن أراد،
وليس بينهما ميراث»^(٤).

(١) جواهر الكلام: ١٩٠/٣٠.

(٢) الكافي: ٤٥٥/٥، ح ٣، باب شروط المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٦٥-٢٦٦، ح ٧٠، باب
تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٥٠-١٥١، ح ٦، باب أنّه إذا شرط ثبوت الميراث
في المتعة كان ذلك جائزاً وواجباً؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤٧، أبواب المتعة، ب ٢٠، ح ٢، وفيه
إبراهيم بن الفضل وهو مهمل. راجع معجم رجال الحديث: ١/٢٦٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٢٦٥، ح ٦٨، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٥٠،
ح ٤، باب أنّه إذا شرط ثبوت الميراث في المتعة كان ذلك جائزاً وواجباً؛ وسائل الشيعة:
٢١/٦٨، أبواب المتعة، ب ٣٢، ح ٨. وعبد الله بن عمرو مهمل.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/٢٧٠، ح ٨٣، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٥٣، ←

واستدلّ للقول الثاني بأن آية الإرث قد دلّت بضميمة النصوص المزبورة وغيرها على اختصاص التوارث بالدائمة، فشرط الميراث للمنقطعة مخالف للكتاب والسنة، فلا يكون نافذاً^(١).

ما استدلّ به للقول
الثاني

وأجيب بأن ما دلّ على عدم نفوذ الشرط المخالف ليس من العمومات غير القابلة للتخصيص، ضرورة أنّ المراد من كون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة ليس مخالفة للمراد الواقعي منها لكيلا يكون قابلاً للتخصيص، بل المراد مخالفة لظاهرهما من عمومهما وإطلاقهما.

كلام المحقق
الحائري في المقام

وحينئذ إذا قام دليل خاصّ على نفوذ اشتراط الميراث للمنقطعة تأخذ به ونخصّص به عموم ما دلّ على عدم نفوذ الشرط المخالف للكتاب والسنة، بل على ما حققناه في محلّه من أنّ الخطابات الشرعية المتعلقة بالعناوين الكلية إنّما تكون متعلّقة بها باعتبار مصاديقها الواقعية لا ما يراه العرف مصداقاً لها وإنّما ألقى الشارع تلك الخطابات إليهم من دون نصب قرينة تدلّهم على موارد خطابهم من أجل كون نظرهم طريقاً نوعياً إلى تشخيص تلك المصاديق يكون خروج نفوذ اشتراط الميراث للمنقطعة عن عموم ما دلّ على عدم نفوذ الشرط المخالف من باب التخصّص، ضرورة كشف ما دلّ على نفوذ اشتراطه لها من الأدلّة الخاصة عن عدم تحقّق الموضوع وهو المخالفة حقيقة وإن كان متحقّقاً بنظر العرف^(٢).

→ ح ٥، باب أنّ ولد المتعة لاحق بأبيه؛ وسائل الشيعة: ٧٠ / ٢١، أبواب المتعة، ب ٣٣، ح ٣.

(١) جواهر الكلام: ١٩٣ / ٣٠.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٢٠٧.

ويمكن أن يقال: أما ما ذكر من أن المراد من كون الشرط مخالفاً، إلى آخره، فلم يظهر وجهه إلا أن يقال: إن الكتاب والسنة ليسا إلا الحاكيين عن الواقع، لكن يظهر من بعض الأخبار خلافه، كالمروئي موثقاً عن أمير المؤمنين - عليه الصلاة والسلام - : «من شرط لامرأته شرطاً فليف بها، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»^(١).

والمروئي في طريق العامة قوله ﷺ في حكاية بريرة لما اشترتها عائشة وشرط موابها عليها ولاءها: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟! فما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنها الولاء لمن أعتق»^(٢).

ألا ترى ما ورد في باب تعارض الخبرين من طرح الخبر المخالف بنحو لا يقبل التخصيص، والظاهر أن ما ذكر من أن الخطابات الشرعية، إلى آخره، لا يجتمع مع ما ذكر أولاً.

ثم نقول: تارة بكون عدم التوارث في النكاح المنقطع من جهة عدم الاقتضاء فلا مانع من الاشتراط، وأخرى من جهة اقتضاء العدم فمثله كيف يصح اشتراطه حسب القاعدة؟ وإن دلّ دليل على صحة الشرط يقع التعارض.

(١) تهذيب الأحكام: ٤٦٧/٧، ح ٨٠، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة:

١٧/١٨، أبواب الخيار، ب ٦، ح ٥. والتعبير عنه بالموثق لغياث بن كلوب الثقة العامي.

راجع معجم رجال الحديث: ٢٣٥/١٣.

(٢) صحيح البخاري: ١١٧/١؛ سنن الترمذي: ٢٩٦/٣، ح ٢٢٠٧؛ سنن النسائي: ١٦٥/٦؛

السنن الكبرى: ٣٣٨/٥.

فالأخبار الواردة في المقام:

منها: خبر عبد الله بن عمرو وصحيح عمر بن حنظلة المذكورتين.

ومنها: ما رواه في الكافي والتهديب في الموثق عن أبي بصير قال: «لا بد فيه أن يقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعة كذا وكذا يوماً، بكذا وكذا درهماً، نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه، وعلى أن لا ترثيني ولا أرتك، وعلى أن تعتدي خمسة وأربعين يوماً، وقال بعضهم: حيضة»^(١).

ومنها: ما عن أبان بن تغلب قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه عليه السلام لا وارثة ولا مورثة»، الحديث^(٢).

وفي الأوّل جعل من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك، وفي الثاني بعد ما سئل من الشروط قال عليه السلام - على المحكي - «يشارطها على ما شاء»، وفي آخره: «وليس بينهما ميراث» ربما يظهر منه أن شرط الميراث ليس من الشروط الصحيحة.

(١) الكافي: ٤٥٥/٥، ح ٢، باب شروط المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٢٦٣/٧، ح ٦٣، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعة: ٤٤/٢١، أبواب المتعة، ب ١٨، ح ٤. والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٢) الكافي: ٤٥٥/٥، ح ٣، باب شروط المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٢٦٥-٢٦٦، ح ٧٠، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٥٠-١٥١، ح ٦، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث في المتعة كان ذلك جائزاً وواجباً؛ وسائل الشيعة: ٤٧/٢١، أبواب المتعة، ب ٢٠، ح ٢، وفي إبراهيم بن الفضل وهو مهمل. راجع معجم رجال الحديث: ١/٢٦٨.

فمع عدم الإشكال في سند الأوّل وتماميّة الاستظهار في الثاني، والاستظهار من خبر أبي بصير وخبر أبان المذكورين يقع التعارض بينهما وبين ما دلّ على جواز الأشراف، كما رواه في الكافي عن أحمد بن محمد بن أبي نصر - في الصحيح أو الحسن^(١) - عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث، فإن اشترطت كان، وإن لم تشترط لم يكن»^(٢).

وما رواه الشيخ عليه السلام في الصحيح عن محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة؟ فقال: ما تراضيا عليه - إلى أن قال: - وإن اشترط الميراث فهما على شرطها»^(٣).

واستدلّ^(٤) للقول الثالث - مضافاً إلى أنّه مقتضى الجمع بين عموم آية الإرث وبين ما دلّ على لزوم الشرط من قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» وغيره - بخصوص موثّق ابن مسلم: «في الرجل تزوّج المرأة متعة إتّهما يتوارثان إذا لم يشترط»^(٥).

(١) التريّد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) الكافي: ٥/٤٦٥، ح ٢، باب الميراث؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٦٤، ح ٦٥، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٤٩، ح ١، باب أنّه إذا شرط ثبوت الميراث في المتعة كان ذلك جائزاً وواجباً؛ وسائل الشيعة: ٢١/٦٦، أبواب المتعة، ب ٣٢، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٢٦٤، ح ٦٦، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٤٩، ح ٢، باب أنّه إذا شرط ثبوت الميراث في المتعة كان ذلك جائزاً وواجباً؛ وسائل الشيعة: ٢١/٦٧، أبواب المتعة، ب ٣٢، ح ٥.

(٤) مسالك الأفهام: ٧/٤٧١؛ جواهر الكلام: ٣٠/١٩٠.

(٥) الكافي: ٥/٤٦٥، ح ١، باب الميراث؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٦٥، ح ٦٩، باب تفصيل ←

وأجيب بأن الاستدلال بعموم آية الإرث قد عرفت ما فيه في الاستدلال على القول الأول.

وأما الاستدلال بالموثق المذكور، فلا مجال للأخذ بظاهره من ثبوت التوارث فيما إذا لم يشترط التوارث، فيدور الأمر بين حمله على ما إذا لم يشترط عدم التوارث وبين حمله على ما إذا لم يشترط الأجل، فيدلّ على أنه مع عدم اشتراط الأجل يتقلب دائماً فيتوارثان ولا مرجح للحمل على الأول، فيكون مجملاً^(١).

واستدلّ^(٢) للقول الرابع بأخبار خاصة، كصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث: «وإن اشترط الميراث فهما على شرطهما»^(٣).

وصحيح البيزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «تزوج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث، فإن اشترطت الميراث كان وإن لم تشترط لم تكن»^(٤).

→ أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٥٠/٣، ح ٥، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث في المتعة كان ذلك جائزاً وواجباً؛ وسائل الشيعة: ٦٦/٢١، أبواب المتعة، ب ٣٢، ح ٢. والتعبير عنه بالموثق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.
(١) كتاب النكاح (الحائري): ٢٠٧.

(٢) مختلف الشيعة: ٢٣٨/٧؛ مسالك الأفهام: ٤٦٩/٧؛ جواهر الكلام: ١٩٣/٣٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ٢٦٤/٧، ح ٦٦، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٤٩/٣، ح ٢، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث في المتعة كان ذلك جائزاً وواجباً؛ وسائل الشيعة: ٦٧/٢١، أبواب المتعة، ب ٣٢، ح ٥.

(٤) الكافي: ٤٦٥/٥، ح ٢، باب الميراث؛ تهذيب الأحكام: ٢٦٤/٧، ح ٦٥، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٤٩/٣، ح ١، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث في المتعة كان ذلك جائزاً وواجباً؛ وسائل الشيعة: ٦٦/٢١، أبواب المتعة، ب ٣٢، ح ١.

وقد يقوى هذا القول وقد سبق الإشكال من جهة المعارضة، مضافاً إلى المعارضة مع صحيح سعيد بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث؟ قال عليه السلام: ليس بينهما ميراث اشترطاً أو لم يشترطاً»^(١).

وحمل هذا الصحيح على أن ليس بينهما ميراث سواء اشترط عدم الميراث أو لم يشترطاً بقريته قوله عليه السلام: «ليس بينهما» بعيد لا يصار إليه، فلا بد من الترجيح أو التخيير.

وإذا انقضت مدة المتمتع بها بعد الدخول أو وهبت فهل عدتها إذا انقضت مدة حيضتان^(٢) أو طهران^(٣) أو حيضة وطهر^(٤) أو حيضة واحدة^(٥)؟ فيه أقوال، منشأها اختلاف الأخبار:

منها: ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن^(٦) عن إسماعيل بن الفضل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟ قال: الق عبد الملك بن جريج فسله عنها فإن عنده فيها علماً، فلقيته فأملى عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها، فكان فيما روى ابن جريج قال: ليس فيها وقت ولا عدد إنما هنّ بمنزلة الإمام

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٦٤-٢٦٥، ح ٦٧، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٤٩/١-١٥٠، ح ٣، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث في المتعة كان ذلك جائزاً وواجباً؛ وسائل الشريعة: ٦٧/٢١، أبواب المتعة، ب ٣٢، ح ٧.

(٢) النهاية: ٤٩٢؛ المراسم: ١٦٦؛ المهذب: ٢/ ٢٤٣-٢٤٤؛ شرائع الإسلام: ٢/ ٢٥١.

(٣) المقنعة: ٥٣٦؛ السرائر: ٢/ ٦٢٥.

(٤) لم نعر على قائله. نعم، هنا قول آخر ذهب إليه الصدوق رحمته الله وأنه حيضة ونصف. المقنع: ٣٤١.

(٥) هو محكي عن ابن أبي عقيل. راجع كشف الرموز: ٢/ ١٦٠.

(٦) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ٣١٦.

يتزوّج منهنّ كم شاء وصاحب الأربع نسوة يتزوّج منهنّ ما شاء بغير وليّ ولا شهود، فإذا انقضى الأجل بأنت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير، وعدّتها حيضتان، وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً، فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام فعرضته عليه فقال: صدق وأقرّ به.

قال ابن أذينة: وكان زرارة بن أعين يقول هذا ويحلف أنّه الحقّ إلّا أنّه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضة، وإن كانت لا تحيض فشهْر ونصف»^(١).

ويدلّ على ذلك أيضاً ما رواه العياشي في تفسيره، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة - إلى أن قال: - «ولا تحلّ لغيرك حتّى تنقضي عدّتها، وعدّتها حيضتان»^(٢).

ومنها: ما رواه الحسين بن سعيد في كتابه - على ما نقله في كتاب البحار - عن النضر، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن المتعة؟ فقال: نزلت في القرآن - إلى أن قال: - فلا تحلّ لغيرك حتّى تنقضي لها عدّتها وعدّتها حيضتان»^(٣).

ومنها: رواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: «طلاق الأمة تطليقتان وعدّتها حيضتان»^(٤).

(١) الكافي: ٥ / ٤٥١، ح ٦٦، باب أتمنّ بمنزلة الإماء وليست من الأربع؛ وسائل الشيعة: ١٩ / ٢١، أبواب المتعة، ب ٤، ح ٨.

(٢) تفسير العياشي: ١ / ٢٣٣، ح ٨٦، وسائل الشيعة: ٥٦ / ٢١، أبواب المتعة، ب ٢٣، ح ٦.

(٣) النوادر (للأشعري): ٨١؛ بحار الأنوار: ١٠٠ / ٣١٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨ / ١٣٥، ح ٦٦، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣ / ٣٣٥، ح ٢، باب أن

عدّة الأمة قرآن وهما طهران؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٢٥٧، أبواب العدد، ب ٤٠، ح ٥. ←

وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام: «إن على المتعة ما على الأمة»^(١).
ومنها: ما رواه في الكافي - في الصحيح أو الحسن^(٢) - عن ابن أذينة،
عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عدّة المتعة إن كانت تحيض فحيضة،
وإن كانت لا تحيض فشهري ونصف»^(٣).

ومنها: ما في كتاب الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر
الحميري، عن صاحب الزمان عليه السلام: «أنه كتب إليه في رجل تزوج امرأة
بشيء معلوم إلى وقت معلوم فبقي له عليها وقت فجعلها في حلّ ممّا بقي
له عليها، وقد كانت طمئت قبل أن يجعلها في حلّ من أيامها بثلاثة أيام،
أيجوز أن يزوجه رجل آخر بشيء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من
هذه الحيضة، أو يستقبل بها حيضة أخرى؟ فأجاب عليه السلام: يستقبل بها
حيضة غير تلك الحيضة، لأنّ أقلّ العدة حيضة وطهرة تامّة»^(٤)، وفي
بعض النسخ «وطهارة».

وقد يقال: إنه يمكن الجمع بين الأخبار بملاحظة هذه الرواية حيث
إنّها دالّة على أنّ المعتبر في العدة هو الحيضة والطهر التامان، أمّا دلالتها
على اعتبار الطهر التام فللتوصيف بقوله عليه السلام: «تامّة».

→ والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/١٤٩.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٦٥، ح ٤٦٠٧، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٧، ح ١٤٤٤،
باب عدد النساء؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٧٥، أبواب العدد، ب ٥٢، ح ٢.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٣) الكافي: ٥/٤٥٨، ح ١، باب عدّة المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٦٥، ح ١٧٢، باب عدد
النساء؛ وسائل الشريعة: ٢١/٥١، أبواب المتعة ب ٢٢، ح ١.

(٤) الاحتجاج: ٢/٤٨٨؛ وسائل الشريعة: ٢١/٥٣، أبواب المتعة ب ٢٢، ح ٧. والرواية مرسلة.

وأما دلالتها على اعتبار الحيضة التامة، فمن جهة قوله يستقبل بها حيضة، فإنه لو كانت الحيضة الناقصة كافية في العدة لم يكن وجه لقوله بالتام: «يستقبل بها حيضة» بعد فرض الراوي وقوع هبة مدتها في أثناء حيضتها كما لا يخفى، ومن المعلوم أن الحيضة والطهر التامين لا ينفكّان غالباً من الطهرين أو الحيضتين، إذ وقوع الهبة لمدتها أو انقضاؤها مقارنة للآن المتصل بزمان حيضها أو للآن المتصل بزمان طهرها في غاية الندرة، بل انقضاء مدتها أو هبتها يكون غالباً إما في أثناء حيضها أو أثناء طهرها، فإن كان في أثناء حيضها فيقع الطهر التام من عدتها بين الحيضتين إحداهما الحيضة التي وهبت مدتها فيها، والأخرى الحيضة التامة التي تكون من عدتها.

وإن كان في أثناء طهرها فيقع الحيضة التامة من عدتها بين الطهرين أحدهما الطهر الذي وهبت مدتها فيه، والآخر الطهر التام الذي يكون من عدتها، وحينئذ فيمكن حمل ما دلّ على اعتبار الطهرين أو اعتبار الحيضتين على ما هو الغالب من عدم انفكاك الحيضة التامة عن الطهرين، وعدم انفكاك الطهر من الحيضتين^(١).

تعقيب المصنف
على كلام المحقق
الحائري

ويمكن أن يقال: ظاهر السؤال أن السائل كان كفاية الحيضة مفروغاً عنها عنده والترديد كان في كفاية الحيضة الناقصة وكان الإمام - عليه الصلاة والسلام - قرّره في معتقده وأجاب بلزوم استقبال حيضة أخرى، ومن التعليل يستفاد على هذا لزوم الحيضة أو الطهر، ولولا هذا كان التعليل غير ظاهر، نعم، لولا هذه الجهة كان الكلام ظاهراً في لزوم المجموع.

وثانياً: لا مجال لهذا الجمع، لأنّ الظاهر من هذا الخبر على التقريب المذكور كون العدة محدودة بتحقيق^(١) حيضة تامّة وطهر تامّ، والملازمة الغالبة بينهما والطهرين أو الحيضتين لا يجعل كلّاً منهما حدّاً.

مضافاً إلى أنّه لا يجتمع مع التحديد بالحيضة الواحدة فالتعارض باق، فلا بدّ من الترجيح أو التخيير الأصولي.

هذا في صورة كون المرأة ذات إقراء، وأمّا إذا كانت لا تحيض ولم يكن^(٢) يائسة، فخمس وأربعون كما في بعض الأخبار^(٣)، أو شهر ونصف كما في بعضها^(٤).

وأما عدّة الوفاة لو مات الزوج في أثناء المدّة ولو مع عدم الدخول، فالمشهور^(٥) أنّها أربعة أشهر وعشرة أيام إن لم تكن حاملاً، وذهب جماعة^(٦) إلى أنّها شهران وخمسة أيام.

(١) في الأصل: «بتحقّق» بدل «بتحقّق»، وما أثبتناه أصوب.
(٢) كذا.

(٣) عن ابن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: عدّة المتعة خمسة وأربعون يوماً». الكافي: ٥/٤٥٨، ح ٢، باب عدّة المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٦٥، ح ٧٣، باب عدد النساء؛ وسائل الشريعة: ٢١/٥١، أبواب المتعة، ب ٢٢، ح ٢.

(٤) في الصحيح عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن كانت تحيض فيحضة وإن كانت لا تحيض فشهراً ونصف». الكافي: ٥/٤٥٨، ح ١، باب عدّة المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٦٥، ح ١٧٢، باب عدد النساء؛ وسائل الشريعة: ٢١/٥١، أبواب المتعة، ب ٢٢، ح ١.

(٥) الانتصار: ٢٧٤؛ الكافي في الفقه: ٣١٣؛ النهاية: ٤٩٢؛ المهذب: ٢/٢٤٤؛ السرائر: ٢/٦٢٥؛ الجامع للشرائع: ٤٥٢؛ مختلف الشريعة: ٧/٢٤٣.

(٦) المقنعة: ٥٣٦؛ المراسم: ١٦٥.

ما استدلّ به للمشهور
واستدلّ^(١) للمشهور بعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنكُمُ وَيَدْرُُونَ أَزْوَاجًا﴾، الآية^(٢) لصدق الزوجة على التمتع بها، والنصوص الكثيرة:

روايات المسألة
منها: صحيحة ابن حجاج عن الصادق عليه السلام: «سأله عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة؟ قال عليه السلام: تعتد أربعة أشهر وعشراً»^(٣).

ومنها: صحيحة زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها؟ قال عليه السلام: أربعة أشهر وعشراً، قال: ثم قال: يا زرارة، كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة، وعلى أيّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين، فالعدة أربعة أشهر وعشراً»، الحديث^(٤).

ما استدلّ به غير المشهور
واستدلّ^(٥) غيرهم بأن المتعة كالأمة في حياة الزوج، فلا بدّ أن يكون كذلك في موته، ومرسل الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال عليه السلام: خمسة وستون يوماً»^(٦).

(١) الانتصار: ٢٧٤؛ السرائر: ٢/٦٢٥؛ مسالك الأفهام: ٧/٤٧٥.

(٢) البقرة: ٢٣٤.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٦٤، ح ٤٦٠٦، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٧، ح ١٤٣، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٠، ح ١، باب عدة التمتع بها إذا مات عنها زوجها؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٧٥، أبواب العدد، ب ٥٢، ح ١.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٦٥، ح ٤٦٠٧، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٧، ح ١٤٤، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٠، ح ٢، باب عدة التمتع بها إذا مات عنها زوجها؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٧٥، أبواب العدد، ب ٥٢، ح ٢.

(٥) مختلف الشريعة: ٧/٢٤٢؛ مسالك الأفهام: ٧/٤٧٦.

(٦) تهذيب الأحكام: ٨/١٥٨، ح ١٤٦، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥١، ح ٤، باب عدة ←

وأورد عليهم بأن الأول لا يخرج عن القياس إلا أن يراد التمسك بعموم
الجزء الذي يجب الخروج عنه بما سمعت من الصحيحين، والمرسل ضعيف
بالإرسال، ومن جهة السند من جهة أن في السند الطاطري الواقفي.

ويمكن حمله على ما إذا كانت أمة، كما حمل خبر ابن يقطين عن أبي
الحسن عليه السلام: «عده المرأة إذا تمتع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً»^(١) على
موت الزوج في العدة متصلاً بانقضاء الأجل بأن يكون المراد من قوله:
«إذا تمتع بها» هو استيفاء التمتع بها في تمام المدة لا إحداث التمتع^(٢).

ولا يخفى الإشكال في هذا الحمل، لأن العدة على هذا ليس عدة
الوفاء، فلا حاجة إلى قيد الموت، فإذا كان القيد في كلام الإمام عليه السلام فلا بد
من مدخليته في الحكم.

وبعبارة أخرى إن كان الموت قبل انقضاء المدة، فحال المرأة حال
الدائمة وإن كان مقارناً لانقضاء العدة، فالعدة ليست من جهة الموت، بل
من جهة انقضاء المدة.

وأما عدم صحة تجديد العقد قبل انقضاء الأجل، فهو المشهور^(٣)،

عدم صحة تجديد
العقد قبل انقضاء
الأجل

→ التمتع بها إذا مات عنها زوجها؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٧٦، أبواب العدد، ب ٥٢، ح ٤.
(١) تهذيب الأحكام: ٨/١٥٧-١٥٨، ح ١٤٥، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥١، ح ٣،
باب عده التمتع بها إذا مات عنها زوجها؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٧٦، أبواب العدد،
ب ٥٢، ح ٣. والرواية موثقة بأحمد بن هلال. راجع معجم رجال الحديث: ٢/٣٥٥.

(٢) جواهر الكلام: ٣٠/٢٠٠.

(٣) النهاية: ٤٩٢؛ المهذب: ٢/٢٤٣؛ السرائر: ٢/٦٢٤؛ إصباح الشريعة: ٤٢٠؛ مختلف الشريعة:

ويدلّ عليه خبر أبان بن تغلب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم إنها تقع في قلبه فيحب أن يكون شرطه أكثر من شهر فهل يجوز أن يزيدا في أجزائها ويزداد في الأيام قبل أن ينقضي أيامه التي شرط عليها؟ فقال: لا، لا يجوز شرطان في شرط، قلت: فكيف يصنع؟ قال عليه السلام: يتصدق عليها بما بقي من الأيام، ثم يستأنف شرطاً جديداً»^(١).

واستدلّ^(٢) أيضاً بمفهوم الصحيحة: «لا بأس بأن تزيدك وتزيدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما تقول: استحللتك بأجل آخر برضا منها، ولا يحلّ ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها»^(٣).

ولا يبعد أن يكون النظر في هذه الصحيحة إلى عدم العدة بالنسبة إلى الزوج بقرينة ذيله: «ولا يحلّ»، إلى آخره، من دون تعرّض لعدم جواز النكاح قبل انقطاع الأجل.

ثمّ إنّه مع وجود الدليل الخاصّ على عدم جواز التجديد قبل انقضاء الأجل لا مجال للتمسك بالعمومات لصحة التجديد قبل الانقضاء، لما صرح في بعض الأخبار بأنهن مستأجرات، ولا ريب في جواز التجديد في الإجارة قبل انقضاء مدّة الإجارة.

(١) الكافي: ٥/٤٥٨، ح ٢، باب الزيادة في الأجل؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٦٨، ح ٧٨، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥٧، أبواب المتعة، ب ٢٤، ح ١، وفيه إبراهيم بن الفضل وهو لم يوثق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ١/٢٦٨.

(٢) الحدائق الناضرة: ٢٤/١٩٤؛ رياض المسائل: ١١/٣٥٧؛ جواهر الكلام: ٣٠/٢٠٢.

(٣) الكافي: ٥/٤٥٨، ح ١، باب الزيادة في الأجل؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٦٨، ح ٧٧، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥٤، أبواب المتعة، ب ٢٣، ح ٢.

(القسم الثالث: في نكاح الإماء)

في نكاح الإماء

(والنظر إِمَاً في العقد وإِمَاً في الملك:

أما العقد، فليس للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً ما لم يأذن المولى، ولو بادراً أحدهما ففي وقوفه على الإجازة قولان، ووقوفه على الإجازة أشبهه، وإن أذن المولى ثبت في ذمة مولى العبد المهر والنفقة، ويثبت لمولى الأمة المهر، ولو لم يأذنا فالولد لهما، ولو أذن أحدهما كان للأخر، وولد المملوكين رقاً لمولاهما).

الظاهر أنّ النكاح في كلامه ﷺ ليس المراد منه المعنى المعروف، فالتكاح بهذا المعنى إِمَاً بالعقد أو بالملك.

أما العقد فليس للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما، لأنّ المملوك غير قادر، فعقد المملوك لا يترتب عليه الأثر إلّا بإجازة السيّد بعد العقد أو بإذنه قبل العقد.

ثمّ إن قلنا بصحة الفضولي في العقود على القاعدة بحيث لو لحقه الإجازة يترتب عليه الأثر وليس العقد قبل حقوق الإجازة لغواً، كعقد الصبيّ عند المشهور، فالظاهر شمول القاعدة للمقام سواء كان العاقد عبداً أو أمة، لعدم كون المملوك مسلوب العبارة، كما يظهر من الأخبار.

وإن قلنا بعدم صحة الفضولي على القاعدة، بل يقتصر على الموارد التي

دَلّ الدليل على الصّحة، فتعدية الحكم إلى الأمة مشكلة، لورود الخبر في خصوص المملوك الظاهر في العبد.

وهو حسنة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده؟ قال: ذلك إلى سيّده إن شاء أجاز وإن شاء فرّق بينهما.

فقلت: أصلحك الله إنّ الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح باطل فلا تحلّ إجازة السيّد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّ لم يعص الله وإنّما عصى سيّده فإذا أجاز فهو جائز»^(١).

وأما الأمة، فربما يظهر من الأخبار بطلان نكاحها بغير إذن السيّد:

نكاح الأمة بغير إذن

منها: ما رواه في التهذيب عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نكاح الأمة؟ قال: لا يصلح نكاح الأمة إلّا بإذن مولاه»^(٢).

سيّدها

ومنها: ما رواه في الكافي عن أبي العباس قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة تتزوّج بغير إذن أهلها؟ قال: يحرم ذلك عليها وهو الزنى»^(٣).

(١) الكافي: ٥/٤٧٨، ح ٣، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٤١، ح ٤٨٦٢، باب طلاق العبد؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٥١، ح ٦٣، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشريعة: ٢١/١١٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٤، ح ١. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) الكافي: ٥/٣٥٩، ح ٣، باب الحرّ يتزوّج الأمة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٣٥، ح ٤، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/٢١٩، ح ١، باب أنّه لا يجوز العقد على الإمام إلّا بإذن موليّه؛ وسائل الشريعة: ٢١/١٢٠، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٩، ح ٤، وفيه عليّ بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٣) الكافي: ٥/٤٧٩، ح ١، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه؛ وسائل الشريعة: ٢١/١٢٠، ←

ومنها: ما رواه في الفقيه والتهذيب عن أبي العباس البقباق قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوج الأمة بغير علم^(١) أهلها؟ قال: هو زنى إن الله يقول: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(٢)».

ومنها: ما رواه في الكافي عن الفضل بن عبد الملك قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة تتزوج بغير إذن موالها؟ قال: يحرم ذلك عليها وهو زنى^(٣)».

ومنها: رواية الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة حرة، فوجدها أمة قد دلّست نفسها له؟ قال: إن كان الذي زوجها إياه من غير موالها فالنكاح فاسد^(٤)».

→ أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٩، ح ٢، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(١) في التهذيب: «إذن».

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٥١، ح ٤٥٦٠، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٣٤٨/٧، ح ٥٥، باب العقود على الإمام وما يخل من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٩، ح ٢، باب أنه لا يجوز العقد على الإمام إلا بإذن موالهين؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١١٩، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٩، ح ١. والرواية موقفة بدادود بن الحصين الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٢١.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٧٩، ح ٢، باب المملوكة تتزوج بغير إذن موالها؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٢٠، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٩، ح ٣. والرواية مرسلة.

(٤) الكافي: ٥/ ٤٠٤-٤٠٥، ح ١، باب المدالسة في النكاح وما تردّ منه المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٣٤٩/٧، ح ٥٧، باب العقود على الإمام وما يخل من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٦، ح ٢، باب الأمة تزوج بغير إذن مولاها أي شيء يكون حكم الولد؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٨٥، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦٧، ح ١. والرواية صحيحة.

وفي رواية سيف بن عميرة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن يتمتع الرجل بأمة المرأة، فأما أمة الرجل، فلا يتمتع إلا بأمره»^(١).

ويمكن أن يقال: إنَّ الاستفادة من حسنة زرارة المذكورة حيث علل الصحة بعد إجازة السيد بأنه لم يعص الله، وإنما عصى سيده صحة نكاح الأمة مع إجازة السيد، ولا إشكال في أنه قبل الإجازة لا يرتب الآثار فباشرة العبد يكون زنى، كما لا يجوز في البيع الفضولي التصرف في المبيع ويكون تصرفاً في ملك الغير، فالأخبار المذكورة في الأمة محمولة على ما يقع قبل الإجازة.

وهذا وإن كان خلاف ظاهر الأخبار المذكورة، لكنّه بعد ملاحظة إباء العلة المذكورة في الحسنة عن التخصيص بالعبد يكون أولى وأقرب وإن كان رواية الوليد المذكورة تأبى عن هذا إلا أنه لم يظهر اعتبارها من جهة السند ومع اعتبار السند يقع المعارضة.

وأما رواية سيف المذكورة، فالظاهر عدم عمل الأصحاب بمضمونها. وأما ثبوت المهر والنفقة في ذمة المولى مع الإذن، فهو المشهور^(٢)،

ثبوت المهر والنفقة
في ذمة المولى مع
الإذن

(١) الكافي: ٥/ ٤٦٤، ح ٤، باب تزويج الإمام؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٥٨، ح ٤١، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٩-٢٢٠، ح ٥، باب أنه لا يجوز العقد على الإمام إلا بإذن موليّه؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٣٩، أبواب المتعة، ب ١٤، ح ١. والرواية صحيحة.
(٢) هنا ثلاثة أقوال:

الأول: هو الثبوت في ذمة السيد. وهذا قول ابن إدريس والمحقق والعلامة في القواعد وولده في شرحه. السرائر: ١٠٠/ ٦٤١-٦٤١؛ قواعد الأحكام: ٣/ ١٦؛ إيضاح الفوائد: ٣/ ٣٢.
الثاني: أنه في كسب العبد. وهذا مذهب الشيخ في المبسوط وابن البراج وسعيد في ←

واستدلّ بأنّ النكاح لمّا وقع صحيحاً لزم الحكم بثبوت المهر والنفقة، ولا محلّ لهما إلّا ذمّة السيّد، لأنّ العبد لا يملك^(١).

وعن الشيخ في المبسوط تعلق ذلك بكسب العبد، لأنّ المهر والنفقة من لوازم النكاح، وكسب العبد أقرب شيء إليه، فإنّ مصرف الكسب مؤونة الإنسان ومن أهمّتها لوازم النكاح^(٢).

ولا يخفى الإشكال في ما ذكر، للنقض بتعلّق عوض التالف وأرش الجنائيات بذمّة العبد، وجواز تعلق المهر بالكسب - كما قيل - يتعلّق أرش الجناية بركة الجاني، ومجرّد الإذن من المولى لا يوجب تعهده بالمهر والنفقة. نعم، ذكر في المقام خبران:

أحدهما: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوّج عبده بغير إذنه فدخل بها، ثمّ اطّلع على ذلك مولاه؟ فقال: ذاك إلى مولاه إن شاء فرّق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما، فإن فرّق بينهما فللمرأة ما أصدقها إلّا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً، وإن أجاز نكاحها فهما على نكاحهما الأوّل»، الحديث^(٣).

→ المبسوط: ١٦٦/٤ - ١٦٧/٤؛ المهذب: ٢/٢٢٠؛ الجامع للشرائع: ٤٨٨.

الثالث: أنّه ان كان العبد مكتسباً تختير السيّد بين جعلها في كسبه أو في خالص ماله، وان لم يكن مكتسباً فعل السيّد. وهذا قول ابن حمزة والكيدري. الوسيلة: ٣٠٦؛ إصباح الشيعة: ٤٠٧.

(١) جامع المقاصد: ١٣/٦١.

(٢) المبسوط: ١٦٦/٤ - ١٦٧/٤.

(٣) الكافي: ٥/٤٧٨، ح ٢، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه؛ من لا يحضره الفقيه:

٣/٤٤٦، ح ٤٥٤٨، باب المملوك يتزوّج بغير إذن سيده؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٥١، ←

والثاني: رواية عليّ بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام: «في رجل زوج مملوكاً له من امرأة حرّة على مائة درهم، ثمّ إنّه باعه قبل أن يدخل بها؟ قال: فقال: يعطيها سيّده من ثمنه نصف ما فرض لها، إنّما هو بمنزلة دين استدانه بإذن سيّده»^(١).

ويمكن استفادة لزوم المهر على السيّد من الخبر الأوّل من جهة اشتراط عدم كون الصداق كثيراً، فإنّه لو كان الصداق على العبد وفي ذمّته لم يظهر وجه لهذا الشرط، والثاني: دلالتة على لزوم المهر على المولى ظاهرة من جهة أنّ ثمن العبد للمولى.

والإشكال فيه من جهة ضعف السند^(٢) مندفع بأنّ في السند من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه^(٣)، واعتماد المشهور عليه.

ثمّ إنّه لم يظهر حال نفقة الزوجة من هذين الخبرين إلّا أن يقال: الإذن في الشيء أو إجازته إذن وإجازة في لوازمه، والمسألة مشكّلة.

وأما ملكيّة المولى لمهر الأمة المزوّجة بإذنه أو بإجازته بعد العقد على

ملكيّة المولى لمهر الأمة

المزوّجة بإذنه أو

بإجازته بعد العقد

→ ح ٦٢، باب العقود على الإماء وما يحلّ من النكاح بملك البمين؛ وسائل الشيعة: ١١٥/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٤، ح ٢. والرواية موثّقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٥٥، ح ٤٥٧٤، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام:

٤٨٥/٢١، ح ١٥٨، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ١٩٦/٢١، أبواب نكاح

العبيد والإماء، ب ٧٨، ح ١. وعليّ بن أبي حمزة واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٢) نكت النهاية: ٤٠١/٢.

(٣) إنّ الحسن بن محبوب - وهو من أصحاب الإجماع - يروي هذا الخبر عن عليّ بن أبي حمزة.

المشهور، فالظاهر أنه لا خلاف فيها، لأن المملوكة ومنافعها للمولى والمهر عوض البضع، فيعدّ المهر من منافعها.

وأما كون الولد لمولى العبد ومولى الأمة إذا تزوجا بغير إذن الموليين، فكون الولد نساء للملكين، ولا مزية لأحدهما، والنسب لاحق بهما بخلاف الحيوانات، فإن الولد فيها ملحق بالأتم ونساء لها، والحكم مشهور، لكن الدليل غير واضح.

وأما كون الولد للأذن دون غيره، فهو ظاهر الأصحاب، كما في الرياض^(١)، بل في المسالك^(٢) الاتفاق عليه، فإن تمّ وإلا فلا نصّ عليه ظاهراً.

والتعليل بأنّ الأذن قد أقدم على فوات الولد منه، فإنّ المأذون قد تزوّج من ليس برقّ فينعدّد الولد حرّاً بخلاف من لم يأذن، فيكون الولد له خاصّة^(٣) لا يتمّ، لأنّ الأذن قد تنحصر إذنه في وطء المملوكة.

وأما كون ولد المملوكين رقّاً لمولاهما، فلما ذكر من كونه نساء للملكين (ولو كانا لاثنين فالولد بينهما بالسوية ما لم يشترطه أحدهما، وإذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّاً لأن يشترط المولى رقيته على تردّد، ولو تزوّج الحرّامة من غير إذن مالکها، فإنّ وطنها قبل الإجازة عالماً فهو زان والولد رقّ للمولى وعليه الحدّ والمهر،

(١) رياض المسائل: ١١ / ٣٦٥.

(٢) مسالك الأفهام: ٨ / ٢٧.

(٣) جامع المقاصد: ١٣ / ٨٦.

ويسقط الحد لو كان جاهلاً دون المهر، ويلحقه الولد، وعليه قيمته يوم سقط حياً، وكذا لو أذعت الحزبة فتزوجها على ذلك، وفي رواية: يلزمه بالوطء عشر القيمة إن كانت بكرًا، ونصف العشر لو كانت ثيبًا، ولو أولدها فكهم بالقيمة، ولو عجز يسعى^(١) في قيمتهم، ولو أبى عن السعي قيل: يفديهم الإمام، وفي المستند ضعف، ولو لم يدخل بها فلا مهر).

إذا كان الأبوان لاثنين فالولد بينهما مع عدم الاشتراط، لعدم مزية لأحد المملوكين مع اقتضاء العقد لحق الأولاد بها.

لو تزوج العبد حرة أو بالعكس الحق الولد بالحزمنهما وقد يستظهر عدم المزية من جهة النصوص الواردة في تزوج العبد حرة وبالعكس الظاهرة في كون اللحوق للحرّ منها من جهة أشرفية التي منها يعلم التساوي في اللحوق بهما مع عدم المزية^(٢)، ويشكل استظهار ما ذكر من تلك الأخبار، كما لا يخفى على من لاحظها، فالعمدة الشهرة.

لو اشترط المولى رقبة الولد وأما صورة الاشتراط، فلا خلاف فيها ظاهراً في اختصاص الولد بالشرط له، ويدل عليه عموم «المؤمنون عند شروطهم»، وليس التملك مما يحتاج إلى سبب خاص، فلا مانع من حصوله بنفس الشرط.

وأما حرّية الولد مع حرّية أحد الأبوين، فهي المشهورة^(٣)، للأخبار الروايات في حرّية الولد مع حرّية أحد الأبوين

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «سعى» بدل «يسعى».

(٢) جواهر الكلام: ٣٠/٢١١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/٣٤١، وفيه نسبه إلى الإمامية؛ المقنعة: ٥٠٦؛ النهاية: ٤٧٦؛ ←

المستفيضة:

منها: مرسل مؤمن الطاق عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن المملوك يتزوّج الحرّة ما حال الولد؟ فقال: حرّ، فقلت: والحرّ يتزوّج المملوك؟ قال: يلحق الولد بالحرّة حيث كانت إن كانت الأم حرّة أعتق بأمه وإن كان الأب حرّاً أعتق بأبيه»^(١).

ومنها: خبر جميل وابن بكير: «في الولد بين ^(٢) الحرّ والمملوك؟ قال: يذهب إلى الحرّ منها»^(٣).

وفي خبر جميل أيضاً: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا تزوّج العبد الحرّة فولده أحرار، وإذا تزوّج الحرّ الأمة فولده أحرار»^(٤).

→ جواهر الفقه: ١٦٤، فيه دعوى عدم الخلاف؛ الوسيلة: ٣٠٣؛ السرائر: ٢/٥٩٥، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٥٣؛ مختلف الشيعة: ٧/٢٦٨، فيه نسبه إلى المشهور.

(١) الكافي: ٥/٤٩٢، ح ٢، باب الولد إذا كان أحد أبويه مملوكاً والآخر حرّاً؛ وسائل الشيعة: ١٢٢/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٠، ح ٧.

(٢) في المصادر: من ٤.

(٣) الكافي: ٥/٤٩٢، ح ١، باب الولد إذا كان أحد أبويه مملوكاً والآخر حرّاً؛ تهذيب الأحكام: ٣٣٥/٧، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/٢٠٢، ح ١، باب أنّ الولد لاحق بالحرّ من الأبوين أيهما كان؛ وسائل الشيعة: ١٢١/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٠، ح ٤. والرواية معتبرة.

(٤) الكافي: ٥/٤٩٢، ح ٣، باب الولد إذا كان أحد أبويه مملوكاً والآخر حرّاً؛ تهذيب الأحكام: ٣٣٦/٧، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/٢٠٣، ح ٢، باب أنّ الولد لاحق بالحرّ من الأبوين أيهما كان؛ وسائل الشيعة: ١٢٢/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٠، ح ٦، وفيه الحكم بن مسكين، وهو لم يوثق صريحاً. راجع ←

ومنها: خبره أيضاً: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحرّ يتزوّج الأمة أو عبد تزوّج حرّة؟ قال: فقال لي: ليس يسترق الولد إذا كان أحد أبويه حرّاً إنّه يلحق بالحرّ منها أيهما كان، أبا أو أمّاً»^(١).

ومنها: ما رواه في الفقيه عن جميل بن درّاج في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج بأمة فجاءت بولد؟ قال: يلحق الولد بأبيه، قلت: فعبد تزوّج بحرّة؟ قال: يلحق الولد بأمه»^(٢)، إلى غير ما ذكر.

وفي قبالتها أخبار أخرى: الأخبار المعارضة

في المقام

منها: ما رواه الشيخ في التهذيب عن أبي بصير قال: «لو أنّ رجلاً [دبّر جاريته] - وفي الاستبصار رواه عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو أنّ رجلاً دبّر جارية - ثمّ زوّجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين، كما لو أنّ رجلاً أتى قوماً فتزوّج إليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم ممالك»^(٣).

→ معجم رجال الحديث: ١٧٨/٦.

(١) الكافي: ٤٩٢/٥، ح ٤، باب الولد إذا كان أحد أبويه مملوكاً والآخر حرّاً؛ وسائل الشيعة: ١٢٣/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٠، ح ٨، وفي الحكم بن مسكين وهو لم يوثق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ١٧٨/٦.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤٥٨/٣، ح ٤٥٨١، باب أحكام المالك والإماء؛ وسائل الشيعة: ١٢١/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٠، ح ٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٣٦/٧، ح ٩، باب العقود على الإمام وما يملّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٢٠٣/٣، ح ٥، باب أنّ الولد لاحق بالحرّ من الأبوين أيهما كان؛ وسائل الشيعة: ١٢٣/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٠، ح ١٠. والرواية ضعيفة بأبي جعفر المهمل.

ومنها: ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح والشيخ في التهذيب - في الصحيح أو الحسن^(١) - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل زوّج أمته من رجل وشرط له أنّ ما ولدت من ولد فهو حرّ، فطلّقها زوجها أو مات عنها فزوّجها من رجل آخر ما منزلة ولدها؟ قال: منزلتها ما جعل ذلك للأول وهو في الآخر بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء أمسك»^(٢).

ومنها: ما رواه في التهذيب عن الحسن بن زياد قال: «قلت له: أمة كان مولاهما يقع عليها ثمّ بدا له فزوّجها ما منزلة ولدها؟ قال: بمنزلتها إلا أن يشترط زوجها»^(٣).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل زوّج جاريته رجلاً واشترط عليه أنّ كلّ ولد تلده فهو حرّ، فطلّقها زوجها، ثمّ تزوّجها آخر فولدت منه؟ قال: إن شاء أعتق وإن شاء لم يعتق»^(٤)، إلى غير ما ذكر.

(١) لعلّ الترديد لأجل أحمد بن محمد بن الحسن بن الوليد الواقع في طرق الشيخ إلى الحسين بن سعيد؛ فتأمل. راجع معجم رجال الحديث: ٢/٢٥٦.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/١١٦، ح ٣٤٤٤، باب العتق وأحكامه؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٢٥، ح ٤٢، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٢٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٠، ح ١٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٢١٤، ح ٦٩، باب السراري وملك الأبيان؛ الاستبصار: ٣/٢٠٣، ح ٦، باب أنّ الولد لاحق بالحرّ من الأبوين أيّهما كان؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٢٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٠، ح ١٢. والرواية صحيحة على كلام في الحسن بن زياد.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/٢١٢، ح ٦٢، باب السراري وملك الأبيان؛ الاستبصار: ٣/٢٠٤، ح ٦٢، باب أنّ الولد لاحق بالحرّ من الأبوين أيّهما كان؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٢٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٠، ح ١١.

ولا يخفى التنافي والتعارض بين الطائفتين، والأولى حمل الطائفة الثانية على التقيّة، لأنّ المشهور بين القدماء العمل بمضمون الطائفة الأولى ولم ينقل الخلاف إلّا عن ابن الجنيد^(١)، واحتمال أن يكون أخذ القدماء من جهة التخيير بعيد، مع كون الطائفة الثانية أصحّ سنداً بعيد جداً.

هذا كلّه مع الإطلاق وعدم الشرط، وأمّا مع اشتراط الرقيّة وإن نسب إلى المشهور^(٢) صحّة الاشتراط وتحقّق الرقيّة، لكنّه مشكل من جهة أنّه بعد أخذنا بالطائفة الأولى من الأخبار، ومقتضاها حرّيّة الولد يكون الشرط مخالفاً للسنة، والشرط المخالف للسنة لا يترتب عليه الأثر.

وما قيل في باب الشرط من أنّ المخالفة في صورة كون الحكم عن اقتضاء وما لم يجرز المخالفة، فمقتضى أصالة عدم المخالفة صحّة الشرط^(٣) محلّ إشكال، لأنّه إحالة على أمر غير معلوم غالباً، فكيف يمكن استفادة القانون الجامع الكليّ من كلامهم «المؤمنون عند شروطهم إلّا ما خالف الكتاب»، إلى آخره، بل الظاهر منه أنّه كلّ ما خالف الكتاب أو السنة لا يصحّ ولا يجب الوفاء به من دون حاجة إلى إحراز كون الحكم عن اقتضاء إلّا فيما دلّ الدليل عليه.

وقد أورد على القائل بصحّة الشرط هنا بأنّه لو صحّ الشرط في المقام لجاز اشتراط الرقيّة في المتولّد من الحرّين.

وأجيب بأنّ المسلم امتناعه تأثير الشرط في رقيّة المتّصف بالحرّيّة، بل

(١) مختلف الشيعة: ٧/٢٦٨.

(٢) المتقنة: ٥٠٦؛ النهاية: ٤٧٦؛ المهذب: ٢/٢١٥؛ الوسيلة: ٣٠٣؛ السرائر: ٢/٥٩٨.

(٣) لم نعر على قائله.

والمستعدّ لها مع عدم المقتضي لها غيره كالتولّد من الحرّين، فإنّ رفع اليد من كلّ من الأبوين عن مقتضى تأثير إطلاق العقد الشركة مقتضى عدم حقوق التولّد منهما بكلّ منهما في الصفة، وذلك لا يقتضي الرقيّة، بل أقصاها نفي حرّيته من حيث التبعية.

أما حرّيته للأصل، فهي باقية لم ترتفع بشيء بخلاف ما نحن فيه، فإنّ رفع اليد عن مقتضى ما أثبتته العقد له من الشركة في الولد مقتضى اختصاص الآخر في النماء فيتبعه في الملك حينئذ، ففي الحقيقة صيرورته رقاً بالتبعية لا بالشرط، وإنّما آثار رفع مقتضى الحرّيّة الذي كان حاصلًا بسبب إطلاق العقد^(١).

ويمكن أن يقال: بعد دلالة الأخبار المذكورة على حرّيّة التولّد بين الحرّ والمملوك وحكم الشارع بالحرّيّة لانفهم تحقّق اختيار لطرفي العقد في نفي الحرّيّة وإثباتها حتّى يثبتا الحرّيّة أو ينفيا.

وما ذكر من أنّه لا عقل ولا نقل يقتضي حرّيّة التولّد بين الحرّ والمملوك على وجه ينافي الشرط المزبور^(٢)، يجاب عنه بأنّه كفى في المقام الأخبار المذكورة في حرّيّة التولّد المذكور.

ولو تزوّج الحرّ أمة مع عدم إذن مالكة، فإنّ وطئها قبل الإجازة لو تزوّج الحرّ أمة مع عدم إذن مالكة عالماً فهو زان، ووجهه واضح، إنّما الكلام في وجه التقييد بالعلم، والظاهر أنّ المراد العلم بالحرمة.

(١) ذكر الإبراد صاحب الجواهر^{رحمته} ثمّ أجاب عنه بما في المتن. جواهر الكلام: ٢١٦/٣٠.

(٢) جواهر الكلام: ٢١٦/٣٠.

وأيضاً قد يقيد بعدم حقوق الإجازة بحيث لو وطئها قبل لحوق الإجازة ثم تحققت الإجازة، لم يكن زانياً.

ولازم التقييد الأول أنه لو وطئ أجنبية مع احتمال كونها أجنبية لم يكن زانياً، ويشكل حيث إنه مع عدم المذورية يكون الوطء محرماً معاقباً عليه، وقد ذكروا في كتاب الحدود أن الزنى يتحقق مع العلم بالحكم والموضوع.

وحكي عن الشهيد الثاني^(١) وسبطه^(٢) -قدس سرّاهما- خلافه من جهة عدم المذورية مع الالتفات والشبهة.

وما ذكر من التقييد بعدم حقوق الإجازة لا يخفى الإشكال فيه من جهة أن القائل بالكشف في العقد الفضولي، لا يمكن أن يلتزم بالكشف الحقيقي، للزوم المحذورات المذكورة في محله غاية الأمر استفادة الكشف الحكمي، ألا ترى أنه لو بيع مال الغير هل يمكن الالتزام بجواز تصرف المشتري من جهة لحوق الإجازة بعد مدة.

بل لازم هذا عدم جواز تصرف المالك حيث إنه في الواقع ملك المشتري، ويكشف عنه الإجازة، وفي المقام يلزم حرمة استمتاع المولى من جهة أنها على ما ذكر زوجة الغير في الواقع، فمع عدم تحقق الزوجية قبل الإجازة يكون وطؤها زناً محرماً يوجب الحدّ، وفي الأخبار المذكورة التصريح به من دون فرق بين حقوق الإجازة وعدمه.

(١) مسالك الأنعام: ١٤/٣٢٩.

(٢) حكى ذلك عنه صاحب الجواهر^{رحمته}. جواهر الكلام: ٤١/٢٦٣.

وأما رقية الولد للمولى، فالظاهر عدم الخلاف فيه^(١)، ويمكن الاستدلال
بما رواه الشيخ - في الصحيح - عن جميل، عن بعض أصحابه، عن
أحدهما عليه السلام: «في رجل أقر على نفسه أنه غضب جارية فولدت الجارية من
الغاصب، قال: تردّ الجارية والولد على المغصوب إذا أقرّ بذلك
الغاصب»^(٢) (٣).

ورواه الكليني كذلك والصدوق عليه السلام عن الصادق مرسلأً إلا أنه
قال فيه: «إذا أقرّ بذلك أو كانت عليه بيّنة».

وظاهر الرواية صورة وقوع الزنى بدون وقوع العقد، لكنّه حيث
لا يرتّب عليه الأثر يكون كالعدم، ومع هذا قد يقع الفرق، فإنّ
العقد في العدة يوجب الحرمة الأبديّة، والزنى في العدة غير العدة
الرجعية لا يوجب الحرمة الأبديّة، وقد يعلّل الحكم بالرقية بأنّ الولد
نهاء ملكه^(٤).

وأما الحدّ والمهر، فالحدّ من وظائف الحاكم إن قلنا بجواز إجرائه في

الحدّ والمهر لو تزوج

مع عدم إذن مالکها

(١) النهاية: ٤٧٦؛ المهذب: ٢/٢١٨؛ الوسيلة: ٣٠٤؛ إصباح الشيعة: ٤١٣؛ شرائع الإسلام:

٢/٢٥٥؛ الجامع للشرائع: ٤٤٦؛ تحرير الأحكام: ٢/٩٦.

(٢) في الفقيه والتهديب هكذا: «إذا أقرّ بذلك أو كانت عليه بيّنة».

(٣) الكافي: ٥/٥٥٦، ح ٩٩، باب نوادر؛ ورواه الصدوق عليه السلام مرسلأً عن الصادق عليه السلام في من لا

يضره الفقيه: ٣/٤٢١، ح ٤٤٦٦، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛

تهديب الأحكام: ٧/٤٨٢، ح ١٤٤، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة:

٢١/١٧٧، أبواب نكاح العيب والإماء، ب ٦١، ح ١.

(٤) الحدائق الناضرة: ٢٤/٢٢٩.

زمان الغيبة، وأمّا المهر، فقد يستشكل فيه مع التفات الجارية حيث إنّه لا مهر لبغيّ.

وأجيب عن الخبر - بعد تسليم صحّته - بأنّه خارج عن محلّ البحث وأنّ المراد به الحرّة، لأنّ لفظ المهر إنّما يقال بالنسبة إلى الحرّة، وأمّا عوض بضع الأمة، فلا ينفيه الخبر المذكور وهو راجع إلى المولى^(١).

ويشكل ما ذكر بأنّ المهر ينسب إلى الأمة أيضاً في مقام التزويج، ومن معاني اللام الاختصاص، ويصحّ أن يقال: مهر الأمة للمولى، وإن أبيت فلا بدّ من إقامة الدليل على استحقاق المولى في هذا المقام شيئاً، لأنّ لازم كون البضع ممّا يقابل بالمال كسائر المنافع أنّه يكون مضموناً إذا كان الأمة في يد الغاصب، ولا أظنّ أن يلتزم به.

لوتزوَج بامرأة حرّة وقد يستدلّ^(٢) لثبوت العقر من عشر القيمة إن كانت بكرّاً ونصفه إن فوجدها دلّست كانت ثيباً بالصحيحين:

أحدهما: صحيح الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام: «في رجل تزوّج امرأة حرّة فوجدها أمة» دلّست نفسها له؟ قال: إن كان الذي زوّجها إياه من غير موالها فالنكاح فاسد.

قال: قلت: كيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: إن وجد ما أعطاها فليأخذه، وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها، وإن كان زوّجها

(١) الحدائق الناضرة: ٢٤/٢١٦.

(٢) كشف الرموز: ٢/١٦٣؛ رياض المسائل: ٩/٨٨؛ جواهر الكلام: ٣٠/٢١٩-٢٢٠.

(٣) في الأصل: «أنّه» بدل «أمة»، وما أثبتناه من المصادر.

إيَّاه وليّ لها ارتجع على وليّها بما أخذت منه ولمواليها عشر قيمة ثمنها إن كانت بكرًا، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها قال: وتعتدّ منه عدّة الأمة.

قلت: فإن جاءت منه بولد؟ قال: أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن الموالى^(١).

والثاني: صحيح الفضيل بن يسار: «سئل الصادق عليه السلام عمّا إذا أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها؟ قال: لا ينبغي له، قال: فإن فعل أ يكون زانياً؟ قال: لا، ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرًا، فإن لم يكن فنصف عشر قيمتها»^(٢).

ويقال: من إطلاق الصحيحين يعلم الحكم في أصل المسألة وإنه لا مدخلية لبغيها في سقوط حقّ المولى خصوصاً إذا كانت بكرًا، فإنّه ينبغي القطع بثبوت ذلك له، واحتمال القول بخروجه عن محلّ البحث باعتبار كونه جناية على المملوك موجبة لنقصه فضمانه من هذه الحيثية لا من حيث كونه مهراً يدفعه معلومية كون العشر الذي أثبتته الشارع نصفه أرشاً

(١) الكافي: ٥/ ٤٠٤-٤٠٥، ح ١، باب المدالسة في النكاح وما تردّد منه المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٤٩، ح ٥٧، باب العقود على الإمام وما يجلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٦، ح ٢، باب الأمة تزوّج بغير إذن مولاهما أي شيء يكون حكم الولد؛ وسائل الشيعية: ٢١/ ١٨٥، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦٧، ح ١.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٦٨، ح ١، باب الرجل يجلّ جاريتيه لأخيه والمرأة تجلّ جاريتها لزوجها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٥٥-٤٥٦، ح ٤٥٧٦، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٤٤، ح ١٦، باب ضروب النكاح؛ وسائل الشيعية: ٢١/ ١٣٢، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٥، ح ١.

للبكارة ونصفه من حيث الانتفاع بالوطء بقريئة قوله: «وإن لم تكن بكرأ فنصف العشر»، كما هو واضح بأدنى تأمل^(١).

ما يرد على صاحب الجواهر
ويمكن أن يقال: أما الصحيح الأول، فظاهره - بل صريحه - عدم تحقق الزنى من طرف الزوج، ومن طرف الأمة المدلّسة لم يظهر منه كونها عاملة بالحرمة حتى يكون وطؤها زناً من طرفها.

ثم إنه لا ينطبق على القواعد ما فيه من عدم ضمان المهر المأخوذ من الرجل مع إتلاف الأمة أو التلف، ويظهر من ذيل الصحيحة أن الأولاد أحرار، وعلى الأمة العدة، ومن المسلم - كما سبق - أنه مع تحقق الزنى من الطرفين يكون الولد رقاً، ولا حرمة لماء الزاني حتى تجب العدة، فإن المشهور بينهم أنه يجوز تزويج الزانية بدون الاعتداد.

والحاصل أن المستفاد من الصحيح المذكور أنه مع استحلال الفرج يستحق المولى العشر أو نصف العشر وتجب العدة، والأولاد أحرار، فكيف يمكن استفادة وجوب العشر أو نصف العشر مع تحقق الزنى وعدم وجوب الاعتداد وكون الولد رقاً؟

ومّا ذكر ظهر الإشكال في الاستدلال بالصحيح الثاني، فإنه مع التصريح فيه بعدم تحقق الزنى كيف يستفاد منه وجوب العشر أو نصفه في صورة تحقق الزنى، والمسألة غير خالية عن الاشكال.

سقوط الحد مع الجهل
وأما سقوط الحد مع الجهل، فلأن الحدود تدرأ من جهة الشبهة، وقد سبق الإشكال في صورة الجهل مع الالتفات بحيث لم يكن معذوراً، ومع

المعدورية واستحلال الفرج يمكن ثبوت المهر، لصحيح الوليد المذكور.

وأما لحوق الولد بأبيه ولزوم قيمته على الأب، فيدل عليه موثقة لحوق الولد بأبيه وساعة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوكة أتت قوماً وزعموا^(١) أنها حرة فتزوجها رجل منهم وأولدها ولدًا، ثم إن مولاها أتاهم فأقام عندهم البيّنة أنها مملوكة أو^(٢) أقرت الجارية بذلك، فقال: تدفع إلى مولاها هي وولدها، وعلى مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمة يوم يصير إليه.

قلت: فإن لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به؟ قال: يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده، قلت: فإن أبى الأب أن يسعى في ثمن ابنه؟ قال: فعلى الإمام أن يفتديه، ولا يملك ولد حر^(٣).

وصحيح الوليد صريح في استحقاق الموالي عشر القيمة أو نصف العشر، كما أن الاستفادة من الموثق المذكور وجوب السعي على الأب إذا لم يجد، ومع الإباء يفديه الإمام عليه السلام، ويظهر من كلام المصنف عليه السلام أن المهر اللازم على من تزوج الأمة غير العشر ونصف العشر، ولا مجال لإثباته من الصحيح المذكور.

(١) في المصادر: «زعمت».

(٢) في المصادر: «و».

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٥٠، ح ٦٠، باب العقود على الإماء وما يحل من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٧-٢١٨، ح ٥، باب الأمة تزوج بغير إذن مولاها أي شيء يكون حكم الولد؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٨٧، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦٧، ح ٥. والتعبير عنه بالموثق لساعة المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٨/ ٢٩٧.

ويمكن أن يستدل له بما ورد في أخبار تزويج المرأة في عدتها جاهلاً من قوله عليه السلام: «وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها» سواء كانت الباء للسببية أو للعوضيّة حيث إنه على الثاني مناسبة الحكم والموضوع يقتضي التعميم.

ثم إن ظاهر كلماتهم أنّ الموطوء شبهة مطلقاً لا تستحقّ إلا مهر المثل. وأورد بأنّه على هذا لا بدّ من رفع اليد عن ظهور تلك الأخبار في المهر المسمّى، وجعل الكلام للجنس^(١).

ويمكن أن يقال: لا ظهور في المهر المسمّى، لأنّ استحلال الفرج يناسب مع الاستحقاق للمهر في الجملة لا المهر المسمّى في العقد الفاسد.

هذا ولكنّه على فرض استفادة العموم ممّا ورد في تزويج المرأة في عدتها لا بدّ من رفع اليد عن عمومه بواسطة موثّق سماعه المذكور، مضافاً إلى إشكال سبق من جهة أنّ التعبير بقوله عليه السلام - على المحكي -: «فلها المهر» لا يناسب الأمة حيث إنّ المهر راجع إلى المولى؛ فتأمل.

وأما صورة عدم الدخول، فلا إشكال في عدم استحقاق المهر، لعدم ما يوجبه.

(ولو تزوّجت الحرّة عبداً مع العلم فلا مهر وولدها رق، ومع الجهل يكون الولد حرّاً ولا يلزمها قيمته، ويلزم العبد مهرها إن لم يكن مأذوناً ويتبع به إذا تحرر).

(١) لم نعر على قائله.

لوتزوجت الحرة أما عدم المهر فلائتها مع العلم بعدم الصحة بدون الإذن والإجازة تكون بغياً «ولا مهر لبغياً»، ولخبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيها امرأة زوّجت نفسها عبداً بغير إذن مواله فقد أباحت فرجها ولا صداق لها»^(١).

وأما رقية الولد، فالظاهر عدم الخلاف فيها^(٢)، وقد يعلل بانتفاء الولد عن الحرّة بالزنى حيث لا يثبت معه نسب، فيبقى أصل تبعية نساء المال للمال المقتضي لكون الولد رقاً للمولى^(٣).

فإن تمّ الإجماع فلا كلام، وأما التعليل المذكور، فلا يخلو عن الإشكال، لأنّه لا مجال لنفي جميع آثار النسب، ألا ترى أنّهم لا يجوزون نكاح ولد الزنى أمّه أو أخته أو خالته وليس إلّا من جهة النسب.

وعلى فرض التسليم لا نسلم كون الولد كلّ نساء العبد، ألا ترى أنّه لو كان الولد بين عبد وأمة لاثنين يكون الولد بينها بالسوية، ومجرّد انتفائه عن الحرّ لا يوجب اختصاصه بالأمة حتّى يصير ملكاً لمولاه ومع الجهل يكون الولد حرّاً، لغلبة جانب الحرّة، وعدم انتفاء النسب، وإجراء للشبهة مجرى الصحيح.

(١) الكافي: ٤٧٩/٥، ح ٧، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٥٠/٣، ح ٤٦٦٦، باب تزويج الحرّة نفسها من عبد بغير إذن مواله وكراهية نكاح الأمة بين الشريكين؛ تهذيب الأحكام: ٣٥٢/٧، ح ٥٥، باب العقود على الإماء وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ١١٥/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٤، ح ٣. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٩٦؛ النهاية: ٤٧٨؛ المهذب: ٢١٧/٢؛ السرائر: ٥٩٩/٢؛ شرائع الإسلام: ٢٥٤/٢؛ الجامع للشرائع: ٤٤٦؛ إرشاد الأذهان: ٩/٢.

(٣) جواهر الكلام: ٢٣٣/٣٠.

لكن ينافي ما ذكره خبر العلاء بن رزين عن الصادق عليه السلام: «وفي رجل دبر غلاماً فأبى الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم أنه عبد، فولد له أولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبّره فجاءه ورثة الميت الذي دبّر العبد فطلبوا العبد فما ترى؟ قال: العبد وولده لورثة الميت، قلت: أليس قد دبّر العبد؟ قال: إنه لما أبى هدم دبّره ورجع رقاً»^(١)، إلا أن يستشكل الأخذ به من جهة السند - كما في الرياض^(٢) - من أن في سنده جهالة، فليس فيه حجة.

عدم لزوم القيمة
عليها

وأما عدم لزوم القيمة عليها، فالظاهر عدم الخلاف فيه، وقد يوجهه بأن قاعدة النهاء في الأمّ دون الأب، كما في سائر الحيوانات، ولذا غرم الحرّ في إتلاف نساء الأمّ بخلاف الحرّة^(٣).

وفيه إشكال، لأنّ هذا مناف لما قالوا بأنّ الولد المتولّد من المملوك والمملوكة للمالكين يكون مشتركاً بين المالكين، لكونه نساء للملكين، فإنّ تمّ الإجماع وإلا يشكل.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٥٣/٧، ح ٦٨، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣٣/٤، ح ٣، باب المدبّر يأتى فلا يوجد إلا بعد موت من دبّره؛ وسائل الشريعة: ١١٩/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٨، ح ١. والرواية موثقة بالحسن بن عليّ بن فضال الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢. نعم، في إسناد التهذيب الحسين بن أبي عبد الله بن أبي المغيرة وهو بظاهره مجهول إلا أنّ الظاهر كونه الحسن بن عليّ بن عبد الله بن المغيرة. راجع الوافي: ٦٣٢/١٠، وكذا جامع الرواة - بتحقيقنا - في ترجمة الحسين بن أبي عبد الله بن أبي المغيرة.

(٢) رياض المسائل: ٣٨٢/١١.

(٣) جواهر الكلام: ٢٣٥/٣٠.

لزوم المهر على العبد وأما لزوم المهر على العبد، فلاستحلاله الفرج، ومع عدم كون النكاح بغير إذن المولى، وعدم إجازته لا يغرّم المولى، بل يتبع به إذا تحرّر، كما لو أتلف مال الغير.

(ولو تسافح المملوكان فلا مهر، والولد رقّ لمولى الأمة؛ وكذا لو زنى بها الحرّ، ولو اشترى الحرّ نصيب أحد الشريكين من زوجته بطل عقده، ولو أمضى الشريك العقد لم يحلّ وطؤها، وبالتحليل رواية فيها ضعف، وكذا لو كان بعضها حرّاً أو لو هاياها مولاها على الزمان ففي جواز العقد عليها متعة في زمانها تردّد أشبهه المنع).

أما عدم المهر، فلعدم ما يوجبه، فإنّ المهر يجب بالنكاح الصحيح أو باستحلال الفرج. فلا مهر، والولد رقّ لمولى الأمة

وأما اختصاص الولد الرقّ بمولى الأمة، فادّعي عليه الاتفاق^(١)، وعللّ بأنّه نهاء الأمة والنسب من جهة الزنى منتف بالنسبة إلى الأب^(٢).

وقد يتمسك بالأخبار المستفيضة المتقدمة الناصّة بالحكم في تزويج الأمة المدّعية للحرّيّة أو فحواها إن اختصّت بتزويجها من الحرّ^(٣).

ولا يخفى الإشكال فيه، لعدم العلم بمناط الحكم، مضافاً إلى احتمال كون الولد في تلك المسألة حرّاً يجب أداء قيمته بحيث لو لم يؤدّ القيمة لا يخرج الولد عن الحرّيّة، غاية الأمر كون الأب مديناً في ذمته القيمة، وما

(١) المدّعي للاتفاق هو صاحب المدارك^١. نهاية المرام: ٢٧٧/١.

(٢) نهاية المرام: ٢٧٨/١؛ رياض المسائل: ٣٨٣/١١.

(٣) رياض المسائل: ٣٨٣/١١.

ذكر من كون الولد نهاء لخصوص الجارية، مشكل لما ذكر آنفاً.

لو زنا الحر بالمملوكة وأما لو زنى الحرّ بالمملوكة، فالظاهر عدم الإشكال في اختصاص الولد بمالك الجارية، فإنّ الحرّ لا يملك ابنه.

وأما المهر، فلا موجب له، لكن قد يقال بثبوت العقر، لفحوى الصحيح - أعنى صحيح الفضيل المتقدّم -^(١)، ولا يخفى الاشكال للتصريح هناك بعدم الزنى والكلام هنا في صورة الزنى.

بطلان العقد باشتراء الزوج نصيب أحد الشريكين، فيدلّ عليه موثّق سماعاً: «سألته عن رجلين بينهما أمة فزوّجها من رجل ثمّ إنّ الرجل اشترى بعض السهمين؟ قال: حرمت عليه باشترائه إيّاها وذلك أنّ بيعها طلاقها إلا أن يشتريها من جميعهم»^(٢).

لو أمضى الشريك ولو أمضى الشريك العقد لم يحلّ وطؤها، لأنّ العقد الباطل لا يؤثّر فيه الإمضاء ومع بقاءه على الصحّة لم يحتج إلى الإمضاء.

وجواز الوطء بالتحليل فيه رواية صحيحة في الكافي والتهذيب عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، وفي الفقيه عن محمد بن مسلم عنه عليه السلام أيضاً - وقد عمل بها جماعة - قال: «سألته عن جارية بين رجلين

(١) رياض المسائل: ١١/٣٨٣.

(٢) الكافي: ٥/٤٨٣، ح ٤، باب نكاح المرأة التي بعضها حرّ وبعضها رقّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٤٩-٤٥٠، ح ٤٥٥٤، باب تزويج الحرّة نفسها من عبد بغير إذن مواليه وكرهية نكاح الأمة بين الشريكين؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٩٩، ح ٥، باب السراري وملك الأيسان؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٥٣، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٦، ح ١. والتعبير عنه بالموثّق لزُرعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

دبرها جميعها ثم أحلّ أحدهما فرجها لشريكه؟ قال: هي له حلال، وأيها مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّاً من قبل الذي قد مات ونصفها مدبراً.

قلت: إن أراد الباقي^(١) منها أن يمسه أله ذلك؟ قال: لا إلا أن يثبت^(٢) عتقها ويتزوجها برضا منها متى^(٣) ما أراد، قلت: أليس قد صار نصفها حرّاً وقد ملكت نصف رقبته والنصف الآخر للباقي منها؟ قال: بلى، قلت: فإن هي جعلت مولاهما في حلّ من فرجها وأحلّت له ذلك؟ قال: لا يجوز له ذلك، قلت: ولم لا يجوز له ذلك وقد أجزت للذي كان له نصفها حين أحلّ فرجها لشريكه منها^(٤)؟ قال: إنّ الحرّة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلّه، ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم، فإن أحبّ أن يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء قلّ أو أكثر^(٥).

وهذه الرواية صريحة في جواز الوطء بالتحليل والمنع مع تحرّر بعضها وجواز التمتع بها في يومها المختصّ بها، ولا مانع عن العمل بها.

(١) كذا في جميع المصادر. وفي الأصل: «الثاني».

(٢) في الكافي: «بيت».

(٣) في الكافي والتهذيب: «مثل ما أراد».

(٤) في الفقيه والتهذيب: «فيها».

(٥) الكافي: ٥/ ٤٨٢، ح ٣، باب نكاح المرأة التي بعضها حرّ وبعضها رقّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٥٧، ح ٤٥٧٩، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٠٣، ح ٢٣، باب السراي وملك الأيوان؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٤٢، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤١، ح ١.

(ويستحب لمن زوّج عبده أمته أن يعطيها شيئاً، ولو مات المولى كان للورثة الخيار في الإجازة والفسخ ولا خيار للأمة).

قيل: يجب أن يعطيها شيئاً من ماله لصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام «سألته عن الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال: يجزئه أن يقول: قد أنكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله أو من مولاه ولو مدّاً من طعام أو درهماً»^(١).

وحسن الحلبي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف ينكح عبده أمته؟ قال: يقول: أنكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله أو من قبل مولاه ولو مدّاً من طعام أو درهماً أو نحو ذلك»^(٢).

وأما استحباب إعطاء المولى الأمة شيئاً، فهو المشهور بين المتأخرين^(٣)، واستدلّ عليه بالأصل، وعدم تصوّر استحقيقه لنفسه على نفسه من جهة أنّ مهر الأمة لسيدها، وبأنّ التسامح في الخبرين المزبورين في تقدير المهر أوضح قرينة على الاستحباب، بل صراحتها بعدم ذكره مهراً شاهد آخر عليه أيضاً^(٤).

قيل يجب لمن زوّج عبده أمته أن يعطيها شيئاً

المشهور على استحباب إعطاء المولى الأمة شيئاً

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٤٩، ح ٤٥٥٣، باب كيفية إنكاح الرجل عبده أمته؛ وسائل

الشيعة: ٢١/١٤٦، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٣، ح ١.

(٢) الكافي: ٥/٤٧٩، ح ١، باب الرجل يزوّج عبده أمته؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٤٥-٣٤٦،

ح، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٤٦،

أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٣، ح ٢. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع

معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٣) غنية النزوع: ٣٥٢، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٥١؛ مختلف الشيعة:

٧/٢٦٤؛ اللعة الدمشقية: ١٨٢؛ الروضة البهية: ٥/٣١٦.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠/٢٣٠.

ويمكن أن يقال: ظاهر الخبرين وجوب الإعطاء، لأن الإعطاء وقع في سياق الإنكاح المذكور، وأما ما استدلّ به على الاستحباب، فالأصل منه كيف يجري مع ظهور الدليل؟ وما ذكر من عدم تصوّر استحقاقه، إلى آخره، إن تمّ يوجب عدم الاستحباب أيضاً.

والحقّ أنّ المملوك يملك فما المانع من ملكيّة المهر للأمة؟ غاية الأمر محجورية المملوك في التصرف، وجواز أخذ المولى منه، بل في بعض الأخبار ما يستفاد منه عدم جواز الأخذ منه فيما لو أعطاه شيئاً طلباً لرضاه من جهة ظلم المولى، والتسامح في تقدير المهر لا يدلّ على الاستحباب، ألا ترى وقوع التسامح في المهر في المتعة مع ركنيته فيها.

ثمّ إنّ الظاهر كونه نكاحاً لا تحليلاً، فإنّ السائل يسأل عن النكاح الظاهر كونه نكاحاً لا تحليلاً وقصده النكاح وعدم ذكر القبول لا يدلّ على عدمه، لإمكان أن يكون عدم الذكر من جهة وضوح حاجة العقد إلى القبول.

ويحتمل عدم الحاجة إلى القبول فيما كان الاختيار للعاقدة الولي على الطرفين كالجّد للأب في تزويج بنت ابنه الآخر إن لم يكن الإجماع على خلافه، غاية الأمر كون فسخه بيد المولى على ما هو المسلّم بينهم إن لم يفسخ المولى وأعتق العبد والأمة يكونان باقين على نكاحهما ويكون الطلاق بيد الزوج.

لومات السيد كان

ولو مات السيد كان الخيار للورثة في إمضاء النكاح وفسخه، لانتقال إمضاء النكاح ما كان للسيد إلى الورثة ولا خيار للأمة لبقائها على الرقبة.

وفسخه

واستدل^(١) على كون الفسخ بيد المولى بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عز وجل ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾؟ قال: هو أن يأمر الرجل عبده وتحتة أمته فيقول له: اعتزل امرأتك ولا تقر بها، ثم يجبسها عنه حتى تحيض ثم يمستها»^(٢).

وقد يستدل^(٣) بهذا الصحيح على عدم كونه عقداً وكونه إباحة، لأن رافع العقد إما الطلاق، أو الموت، أو تجدد ملك، أو عتق مع فسخ المالك، أو العتق، أو ملة، أو نحلة، أو عيب كعفلة على قول، وما عدا الأول هنا منتف، والأول إن جعل قوله: «اعتزل امرأتك» طلاق لزم أن يكون الطلاق بيد غير الزوج وهو باطل، لقوله عليه السلام: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٤).

ويمكن أن يقال: لا محذور في كون أمر المولى بالاعتزال فسخاً، غاية الأمر تخصيص ما دل على انحصار أسباب الفسخ فيها ذكر.

والشاهد على كونه عقداً هو أنه لو لم يفسخ المولى وبقيا على نكاحهما وأعتقا يترتب على نكاحهما الآثار من الإرث والنفقة واحتياج التفريق

(١) مختلف الشيعة: ٧/٢٦٥؛ مسالك الأفهام: ٨/٦٣؛ رياض المسائل: ١١/٤١٩.

(٢) الكافي: ٥/٤٨١، ح ٢، باب الرجل يزوج عبده أمته ثم يشتهيها؛ تهذيب الأحكام:

٧/٣٤٦، ح ٤٨، باب العقود على الإمام وما يجمل من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة:

٢١/١٤٩، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٥، ح ١.

(٣) إيضاح الفوائد: ٣/١٤٥.

(٤) سنن ابن ماجة: ١/٦٧٢، ح ٢٠٨١؛ السنن الكبرى: ٧/٣٦٠؛ سنن الدارقطني: ٤/٢٤،

إلى الطلاق، ولا أظنّ أن لا يلتزموا بها ذكر وإن لم أجد تصریحاً به في كلماتهم.

وما ذكر من انحصار أمر الطلاق مناف لما تسالموا عليه ظاهراً في المرأة الغائب عنها زوجها حيث إنّه بعد الفحص واليأس يطلق الحاكم ويكون طلاقه صحيحاً وإن كان الزوج حياً.

وما ذكر من ثبوت الخيار للورثة محلّ تأمل، لأنّه إن كان من جهة ثبوت الخيار للمولى والخيار موروث كما ثبت في محلّه، فإن كان المدرك الصحيح المذكور فلا يستفاد منه كون ماله من جواز الأمر بالاعتزال حقاً قابلاً للانتقال، وإن كان من جهة انتقال العبد والأمة إلى الوارث، فالصحيح المذكور لا يشمل كلّ وارث، فإنّ البنت الوارثة ليست مشمولة للصحيح المذكور.

(ثم الطوارئ ثلاثة:)

(العتق، والبيع، والطلاق).

(أما العتق، فإذا أعتقت الأمة تخيّرت في فسخ نكاحها وإن كان الزوج حراً على الأظهر، ولا خيرة للعبد لو أعتق، ولا لزوجه ولو كانت حرة، وكذا تتخير الأمة لو كانا لمالك فأعتقا أو أعتقت، ويجوز أن يتزوجها ويجعل العتق صداقها، ويشترط تقديم لفظ «التزويج» في العقد، وقيل: يشترط تقديم العتق).

الكلام فيما لو
أعتقت الأمة وكانت

لا خلاف^(١) في أنّ الأمة لو أعتقت وكانت تحت عبد تكون متخيرة في

(١) الخلاف: ٣٣٢-٣٣٣، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/٢٨٩؛ السرائر: ٢/٧٤٧؛ تهجّت عبد أوحز

فسخ نكاحها، ووقع الخلاف فيما لو كانت تحت حرّ ولنذكر الروايات الواردة.

روايات الباب فمنها: ما رواه في الكافي والتهذيب عن سماعه في الموثق قال: «ذكر أن بريرة مولاة عائشة كان لها زوج عبد، فلما أعتقت قال لها رسول الله ﷺ: اختاري إن شئت مع زوجك وإن شئت فلا»^(١).

وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الموثق عن أبي عبد الله ﷺ: «أنه كان لبريرة زوج عبد، فلما أعتقت قال لها رسول الله ﷺ: اختاري»^(٢).

وعن محمد بن آدم، عن الرضا عليه السلام أنه قال: «إذا أعتقت الأمة ولها زوج خيرت إن كانت تحت عبد أو حرّ»^(٣)، ورواه بسند آخر عن زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.

→ إصباح الشيعة: ٤١٩؛ شرائع الإسلام: ٢٥٥/٢؛ تحرير الأحكام: ٢٤/٢.

(١) الكافي: ٤٨٧/٥، ح ٥، باب الأمة تكون تحت المملوك فتعتق أو يعتقان جميعاً؛ تهذيب الأحكام: ٣٤٢/٧، ح ٢٨، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ١٦٣/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٢، ح ٦. والتعبير عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٤١/٧، ح ٢٦، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ١٦٤/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٢، ح ٩. لم ندر وجه التعبير عنه بالموثّق، بل الخبر ضعيف، لأنّ طريق الشيخ إلى علي بن إسماعيل - والرواية منه - مجهول.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٤٢/٧، ح ٣١، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ١٦٤/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٢، ح ١٢.

وما رواه في الفقيه والتهديب عن محمد بن مسلم في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوكة تكون تحت العبد ثم تعتق؟ فقال: تتخير، فإن شاءت أقامت على زوجها وإن شاءت فارقت»^(١).

ومنها: ما رواه الشيخ عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما امرأة أعتقت فأمرها بيدها إن شاءت أقامت وإن شاءت فارقت»^(٢).

وعن عبد الله بن بكير - في الموثق - عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل حرّ نكح أمة مملوكة، ثم أعتقت قبل أن يطلقها؟ قال: هي أملك بنفسها»^(٣)^(٤).

ومقتضى إطلاق هذا الموثق وصريح رواية محمد بن آدم عدم الفرق بين ما كان الزوج عبداً أو حرّاً، ومع هذا لا وجه للتقييد بكون الزوج عبداً، وذكر العبد في عتق بريرة أو في صحيح محمد بن مسلم لا يدل على التقييد، لأن ذكر العبد في الصحيح في كلام الراوي، وفي قضية بريرة نقل كلام رسول الله في مورد خاص لا دلالة فيه على التقييد.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٤٢/٧، ح ٣٢، باب العقود على الإمام وما يحل من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ١٦٤/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٢، ح ١٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٤١/٧، ح ٢٥، باب العقود على الإمام وما يحل من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ١٦٣/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٢، ح ٨. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/١٤٩.

(٣) في المصادر: «بعضها».

(٤) تهذيب الأحكام: ٣٤٢/٧، ح ٣٠، باب العقود على الإمام وما يحل من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ١٦٤/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٢، ح ١١.

وأما عدم الخيرة للعبد لو أعتق، فلعدم الدليل مع كون بناء النكاح على اللزوم ولا خيرة للزوجة الحرّة أو الأمة لو أعتق العبد.

عدم الخيرة للعبد لو
أعتق ولا للزوجة
الحرّة أو الأمة

ويدلّ عليه خبر عليّ بن حنظلة عن الصادق عليه السلام: «في رجل زوّج أم ولد له من عبد فأعتق العبد بعد ما دخل بها يكون لها الخيار؟ قال: لا قد تزوّجته عبداً ورضيت به فهو حين صار حرّاً أحقّ أن ترضى به»^(١).

وفي خبر أبي بصير عنه أيضاً: «في العبد يتزوّج الحرّة، ثمّ يعتق فيصيب فاحشة؟ فقال: لا يرحم حتّى يواقع الحرّة بعد ما ينعق»^(٢)، قلت: للحرّة عليه الخيار إذا أعتق؟ قال: لا قدرضيت به، وهو مملوك فهو على نكاحه الأوّل»^(٣).

ويكفي أصالة لزوم النكاح، ومقتضى إطلاق الأخبار المذكورة عدم الفرق في اختيار الأمة المعتقة بين أن تكون هي والعبد للمالكين أو للمالك واحد فأعتقاً أو أعتقت، نعم، على القول باختصاص الخيرة للأمة بصورة كون الزوج عبداً يشكّل مع إعتاقها معاً، لأنّ في مرتبة اختيارها يكون زوجها حرّاً.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٤٣/٧، ح ٣٦٦، باب العقود على الإماء وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ١٦٦/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٤، ح ٢. والرواية موثقة بابن فضالّ على كلام في عليّ بن حنظلة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢؛ راجع معجم رجال الحديث: ٣٣٩٨/١١.

(٢) في جميع المصادر: «يعتق».

(٣) الكافي: ٤٨٧/٥، ح ١، باب المملوك تحته الحرّة فيعتق؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٧/٤، ح ٥٠٢٩، باب ما يجب به التعزير والحد والرجم والقتل والنفي في الزنا؛ تهذيب الأحكام: ٢٠٦/٨، ح ٣٢، باب السراري وملك الأيمان؛ وسائل الشيعة: ٧٧/٢٨، أبواب حدّ الزنا، ب ٧، ح ٥. والرواية صحيحة.

وأما جواز تزويج الأمة وجعل صداقها عتقها، [ف] يدلّ عليه أخبار: جواز تزويج الأمة وجعل صداقها عتقها
 منها: ما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة في الحسن أنّه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إذا قال الرجل لأتمته: أعتقتك^(١) وأنزّوجك وأجعل مهرك عتقك، فهو جائز»^(٢).

وعن سماعة بن مهران في الموثّق قال: «سألته عن رجل له زوجة وسريّة يبدو له أن يعتق سريّته ويتزوّجها؟ قال: إن شاء اشترط عليها أنّ عتقها صداقها، فإنّ ذلك حلال، أو يشترط عليها إن شاء قسم لها وإن شاء لم يقسم، وإن شاء فضّل الحرّة عليها، فإن رضيت بذلك فلا بأس»^(٣).

وعن الحلبي في الصحيح أو الحسن^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يعتق الأمة فيقول: مهرك عتقك؟ فقال: حسن»^(٥).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألته أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الأمة فيريد أن يعتقها فيتزوّجها أيجعل مهرها عتقها أو يعتقها ثمّ

(١) في الكافي: «أعتقتك».

(٢) الكافي: ٤٧٦/٥، ح ٣، باب الرجل يعتق جاريته ويجعل عتقها صداقها؛ وسائل الشيعة: ٩٦/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١١، ح ١. والتعبير عنه بالحسن لثعلبة وهو ابن ميمون.

(٣) الكافي: ٤٧٦/٥، ح ٥، باب الرجل يعتق جاريته ويجعل عتقها صداقها؛ وسائل الشيعة: ١٠١/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٤، ح ١. والتعبير عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٤) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٥) الكافي: ٤٧٥/٥، ح ١، باب الرجل يعتق جاريته ويجعل عتقها صداقها؛ وسائل الشيعة: ٩٧/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١١، ح ٣.

يُصدّقها؟ وهل عليها منه عدّة؟ وكم تعتدّ؟^(١) وهل يجوز له نكاحها بغير مهر؟ وكم تعتدّ من غيره؟ قال: يجعل عتقها صداقها إن شاء وإن شاء أعتقها ثمّ أصدقها، وإن كان عتقها صداقها فإنّها لا تعتدّ، ولا يجوز نكاحها إذا أعتقها إلّا بمهر، ولا يبطأ الرجل المرأة إذا تزوّجها حتّى يجعل لها شيئاً وإن كان درهماً^(٢).

ثمّ إنّ لا مجال بعد ملاحظة الأخبار الواردة في المقام للإشكال بمخالفة جعل الصداق في التزويج العتق بعدم جواز نكاح المالك أمته، وبعدم جواز جعل العتق مهراً، وبأنّه لا بدّ من تحقّق المهر قبل النكاح، وبلزوم الدور لتوقّف النكاح على العتق وبالعكس.

وقد يدفع الإشكال بأنّ العتق لمّا اقترن بالنكاح لم يتزوّج أمته ضرورة كون المسلمّ منه عدم اجتماع التزويج والملك، وبمنع لزوم تحقّق المهر قبل النكاح، بل يكفي المقارنة، كما أنّ النكاح يتوقّف على اقتران العتق به لا على سبقه^(٣).

ويمكن أن يقال: إن كان نظر المستشكل إلى أنّه لا بدّ من وقوع التزويج على غير الملك بحسب القاعدة لا يدفع إشكاله بما ذكر، وأمّا

(١) في الكافي: «وكم تعتدّ إن أعتقها؟ وفي التهذيبين: «كم تعتدّ وإن أعتقها هل يجوز».

(٢) الكافي: ٤٧٦/٥، ح ٢، باب الرجل يعتق جاريته ويجعل عتقها صداقها؛ تهذيب الأحكام: ٢٠٣/٨، ح، باب السراي وملك الأيمان؛ الاستبصار: ٢١١/٣، ح ٩، باب أنّ الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها؛ وسائل الشيعة: ٩٧/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١١، ح ٤. والرواية معتبرة.

ما ذكر من لزوم تحقّق المهر قبل النكاح، فهو غير مسلّم، ألا ترى أنّه يصحّ جعل المهر كليّاً في الذمّة كما يجعل الكليّ في الذمّة مبيعاً، فقبل الجعل لا اعتبار في البين ولا تحقّق، وبالعقد يصحّ الاعتبار، وله تحقّق اعتباري.

والذي يسهّل الخطب أنّه ليس في البين إلا تخصيص القواعد الواصلة من قبل الشرع ولا محذور فيه.

والذي لزم البحث فيه أنّه هل يشترط تقديم لفظ العقد على العتق بأن يقول: «أتزوّجك وأعتقتك وجعلت عتقك مهرك»، لأنّه لو سبق بالعتق كان لها الخيار في القبول والامتناع، أو لا يشترط، لأنّ الكلام المتصل بالجملة الواحدة.

ويمكن استفادة الاشتراط من خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل قال لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك مهرك؟ قال: عتقت وهي بالخيار إن شاءت تزوّجت وإن شاءت فلا، فإن تزوّجته فليعطها شيئاً وإن قال: قد تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك، فإنّ النكاح واقع ولا يعطيها شيئاً»^(١).

وخبر محمّد بن آدم عن الرضا عليه السلام: «في الرجل يقول لجاريته قد

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤١٣، ح ٤٤٤٤، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٠١، ح ١٦، باب السراري وملك الأيما؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٠، ح ٥، باب أنّ الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٩٨، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٢، ح ١. والرواية صحيحة.

أعتقتك وجعلت صداقك عتقك، قال: جاز العتق والأمر إليها إن شاءت زوجته^(١) نفسها وإن شاءت لم تفعل، فإن زوجته نفسها فأحبّ له أن يعطيها شيئاً^(٢).

وأجيب عمّا ذكر باحتمال ابتناء ما في هذين الخبرين من عدم حصول النكاح بذلك على عدم ذكر صيغة التزويج لا من حيث تقديم العتق عليها لو جاء بها معاً^(٣).

ولا يخفى بعد هذا الاحتمال، لأنّ احتياج التزويج إلى الصيغة ليس أمراً يخفى حتى يحتاج إلى السؤال ويجاب بها ذكر.

والشاهد عليه ما في بعض ما في قبال الخبرين المذكورين من صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يعتق الأمة ويقول مهرك عتقك؟ قال: حسن»^(٤).

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «أبنا رجل شاء أن يعتق جاريته [ويتزوّجها] ويجعل صداقتها عتقها فعل»^(٥).

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «زوّجت».

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٠١، ح ١٥، باب السراري وملك الأيمان؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٠، ح ٤، باب أنّ الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقتها؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٩٩، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٢، ح ٢. ومحمد بن آدم مهمل.
(٣) جواهر الكلام: ٣٠/ ٢٥٢.

(٤) الكافي: ٥/ ٤٧٥، ح ١، باب الرجل يعتق جاريته ويجعل عتقها صداقتها؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٩٧، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١١، ح ٣.

(٥) تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٠١، ح ١٢، باب السراري وملك الأيمان؛ الاستبصار: ٣/ ٢٠٩، ح ١، باب أنّ الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقتها؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٩٧، أبواب ←

وخبر عبيد بن زرارة سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إذا قال الرجل لامرأة^(١): أعتقتك وأتزوجك وأجعل مهرك عتقك، فهو جائز»^(٢).

وقد يقال: تقدّم العتق لفظاً لا يقتضي ترتّب أثره كي يلزم من تقدّمه ثبوت الخيار لها حينئذ ضرورة كونه بعض الكلام الذي هو كالجملّة الواحدة الممنوع ترتّب أثره قبل تمامه^(٣).

كلام صاحب
الجواهر وما يرد
عليه

ويمكن أن يقال: إذا قال الرجل: «أعتقتك»، وأخر التزوج عن قوله: «أعتقتك» فقد تمّ العتق فوقع التزوج على الحرّة بخلاف العكس، فكيف تقدّم العتق لفظاً لا يقتضي ترتّب أثره؟

وكونه بعض الكلام وكالجملّة الواحدة لا نفهمه إلا أن يكون النظر إلى ارتباطها بالتزويج حيث وقع مهرًا نظير بذل الزوجة مهرها في قبالة الخلع، فالعمدة الأخبار المذكورة، لكن المشهور على الاشتراط وهو الأحوط.

وقد يقال: إن التحقيق في كون المراد من إطلاق النصّ والفتوى عتق الأمة صداقها أنّ العتق يكون بالإصداق على معنى أنّ الشارع قد شرع جعل الأمة نفسها صداقاً في تزويجها فتكون حينئذ مالكة نفسها، وليست هي إلا الحرّة، فيكون طريقاً مخصوصاً للعتق غير العتق بإيجاد الصيغة

ما ذكره صاحب
الجواهر في المقام

→ نكاح العبيد والإماء، ب ١١، ح ٥. لم ندر وجه التعبير عنه بالصحيح، فإنّ فيه ابن فضال الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢

(١) في المصادر: «ألمته».

(٢) الكافي: ٤٧٦/٥، ح ٣، باب الرجل يعتق جاريته ويجعل عتقها صداقها؛ وسائل الشيعة:

٩٦/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١١، ح ١. والرواية صحيحة.

(٣) جواهر الكلام: ٢٥٣/٣٠.

الخاصة ضرورة أن ذلك بعد حصوله بسببه المعدل يقتضي كون الخيار بيدها إن شاءت تزوّجت وإن شاءت لا تتزوّج، كما صرح به في الصحيح الأول، وخبر محمد بن آدم.

وعزمه على جعل ذلك بعد حصوله صداقاً لا يقتضي مشروعته، بل هو حينئذ كمن أبرأ ذمة امرأته بصيغة الإبراء ثم أراد أن يجعل ذلك صداقاً لها، فإنه غير جائز قطعاً بخلاف ما لو جعل ما في ذمتها صداقاً لها، فإنه يكون حينئذ الإبراء بالإصداق نفسه، فكذا هنا، واستبعاد جعل الإنسان نفسه صداقاً له في غير محله بعد النص^(١).

ما يرد على صاحب الجواهر ويمكن أن يقال: ما ذكر لا يستفاد من النصوص والفتاوى، فلاحظ خبر عبيد بن زرارة يقول: «إذا قال الرجل: أعتقتك»، إلى آخره، وكذا صحيح ابن مسلم، وكذا صحيح الحلبي.

وأما ما ذكر من ضرورة أن ذلك، إلى آخره، فهو في صورة تقديم العتق ومع التأخير لا يتوجه، ومع ترجيح الأخبار الدالة على جواز تقديم العتق نأخذ على خلاف القاعدة من جهة النص، ولم نعرش على الفتوى المطابق لما ذكر.

أم الولد رقّ وإن كان ولدها باقياً، ولو مات جاز بيعها، وتنعق بموت المولى من نصيب ولدها، ولو عجز النصيب سعت في المتخلف، ولا يلزم الولد السعي على الأشبه، وتباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها إن لم يكن غيرها).

أما رقية أم الولد فلا إشكال فيها، لعدم ما يوجب حرّيتها وإن منع بيعها لأن تنعتق بعد موت السيّد من نصيب ولدها إن لم يف في زمان السيّد، ومع موت الولد لا مانع من بيعها لخروجها عن معرضيّة الاعتاق.

والأخبار المتعلّقة بالمقام: منها: ما في الكافي عن أبي بصير^(١)، عن الأخبار المتعلّقة بأبي عبد الله^(٢): «في رجل اشترى جارية يطؤها فولدت له ولدًا فمات ولدها، فقال: إن شاءوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاهما من ثمنها، وإن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه»^(٣).

وعن عمر بن يزيد، عن أبي الحسن الأوّل^(٤) قال: «سألته عن أم الولد تباع في الدين؟ قال: نعم في ثمن رقبته»^(٥).

وعن عمر بن يزيد في الصحيح قال: «قلت للصادق^(٦) - كما في الكافي - أو قلت لأبي إبراهيم^(٧) - كما في الفقيه -: أسألك فقال: سل، فقلت: لمّ باع أمير المؤمنين^(٨) أمّهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهنّ، قلت: وكيف ذلك؟ قال: أيها رجل اشترى جارية فأولدها ثمّ لم يؤدّ ثمنها

(١) في الكافي: ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله^(٩). وفي الوسائل كما في المتن.
(٢) الكافي: ٦/١٩٢، ح ٤، باب أمّهات الأولاد؛ وسائل الشيعة: ٢٣/١٧٣، أبواب الإستيلاء، ب ٥، ح ٢.

(٣) الكافي: ٦/١٩٢، ح ٢، باب أمّهات الأولاد؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٣٨، ح ٩٢، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/١٢، ح ٢، باب ما يجوز فيه بيع أمّهات الأولاد؛ وسائل الشيعة: ١٨/٢٧٨، أبواب بيع الحيوان، ب ٢٤، ح ٢، وفيه المعلّى بن محمّد البصري الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

ولم يدع من المال ما يؤدى عنها، أخذ ولدها منها وبيعت فأدى ثمنها، قلت: فيبعت فيها سوى ذلك من الدين^(١)؟ قال: لا^(٢).

وفي الكافي عن يونس: «في أم ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يحل لأحد تزويجها؟ قال: لا هي أمة لا يحل لأحد تزويجها إلا بعثت من الورثة، فإن كان لها ولد وليس على الميت دين، فهي للولد، وإذا ملكها الوالد فقد عتقت بملك ولدها لها، وإن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها»^(٣).

وفي التهذيب عن أبي بصير قال: «سألت الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدًا فمات، فقال: إن شاء أن يبيعها باعها، وإن مات مولاهما وعليه دين قومت على ابنها، فإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر، ثم يجبر على قيمتها، وإن مات ابنها قبل أمه بيعت في ميراث الورثة إن شاء الورثة»^(٤).

(١) في الكافي: «سوى ذلك من أبواب الدين ووجوهه».

(٢) الكافي: ٦/١٩٣، ح ٥، باب أمهات الأولاد؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/١٣٩، ح ٣٥١٢، باب أمهات الأولاد؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٣٨، ح ٩٥، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/١٢، ح ٣، باب ما يجوز فيه بيع أمهات الأولاد؛ وسائل الشريعة: ١٨/٢٧٨، أبواب بيع الحيوان، ب ٢٤، ح ١.

(٣) الكافي: ٦/١٩٣، ح ٦، باب أمهات الأولاد؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٣٩، ح ٩٦، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/١٣، ح ٣، باب أنه إذا مات الرجل وترك أم ولد له ولدها فإنتها تجعل من نصيب ولدها وتعتق في الحال؛ وسائل الشريعة: ٢٣/١٧٣، أبواب الاستيلاد، ب ٥، ح ٣، وفيه إسماعيل بن مزار، مضافاً إلى أنه موقوف لم يسند إلى الإمام عليه السلام. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٨٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/٢٣٩-٢٤٠، ح ٩٨، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/١٤، ح ٥، ←

وهذه الأخبار وإن لم يكن في أسناد بعضها تصحيح أو توثيق، لكن الكلام حول هذه الظاهر عمل الأصحاب بمضمونها، فيظهر من صحيح عمر بن يزيد عدم جواز بيع أم الولد في غير ثمنها مع عدم وجود مال يؤدّي الثمن، وبه يقيد إطلاق خبر عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام حيث يظهر منه جواز بيعها في ثمن رقبته ولو كان له مال غيرها.

ويشكل حيث إنّ عدم وجدان مال آخر يؤدّي به ثمن رقبة أم الولد نادراً أو يكون الغالب خلافه فكيف بنحو القانون أوجب بالجواز، فمن هذه الجهة ربما يقع التعارض بين الخبر والصحيح.

ويظهر من خبر يونس المروي في الكافي بيعها في بقية ثمنها، ويظهر من الخبر المذكور جواز بيع أم الولد في ثمن رقبته حتى في زمان حياة السيد بلا اختصاص بصورة موته إلا أن يستشكل من جهة السند، وأما الصحيح المذكور، فلا إطلاق فيه، للتعبير فيه بقوله عليه السلام - على المحكي - : «ولم يدع من المال ما يؤدّي ثمنه» حيث إنّ هذا التعبير يناسب ما بعد الموت.

وأما ما رواه في الكافي^(١) والفقهاء في الصحيح عن وهب بن عبد ربّه، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل زوّج أم ولد له عبداً له^(٢)، ثم مات السيد؟

→ باب أنه إذا مات الرجل وترك أم ولد له وولدها فإنتها تجعل من نصيب ولدها وتعتق في الحال؛ وسائل الشيعة: ١٧٦/٢٣، أبواب الاستيلاء، ب٦، ذيل ح٤. والرواية مؤثقة بهيب بن حفص الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٥٩.

(١) لم نعر عليه في الكافي.

(٢) في التهذيب هكذا: «في رجل زوّج عبداً له من أم ولد له ولا ولد لها من السيد».

قال: لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة^(١)، فلم يعمل الأصحاب بظاهره، على أن الشيخ رواه عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل زوّج عبداً له من أمّ ولد له ولا ولد لها من السيّد ثمّ مات السيّد»، إلى آخره.

وظهر من خبر يونس المذكور انعتاق أم الولد بصيرورتها ملكاً لولدها بلا احتياج إلى إعتاقها من ناحية الولد.

وأما عدم وجوب السعي على الولد، فلعدم الدليل عليه، ولم يظهر من الأخبار المذكورة، واحتمال كون لفظ «تستسعى» بالتاء في خبر يونس المذكور «يستسعى» بالياء بعيد، مع كون المضبوط بالتاء.

عدم وجوب السعي
على الولد

(ولو اشترى الأمة نسيئة [فأعتقها وتزوّجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثمّ مات] ^(٢) ولم يترك ما يقوم بثمنها فالأشبه أن العتق لا يبطل، ولا يرقّ الولد، وقيل: تباع في ثمنها، ويكون حملها كهينتها، لرواية هشام بن سالم.

وأما البيع، فإذا بيعت ذات البعل تخيّر المشتري في الإجازة والفسخ تخييراً على الفور، وكذا لو بيع العبد وتحتته أمة، وكذا قيل: لو كان تحتته حرّة، لرواية فيها ضعف).

(١) من لا يحضره الفقيه ٣/ ١٣٨، ح ٣٥٠٨، باب أمهات الأولاد؛ تهذيب الأحكام: ٢٠٦/٨، ح ٣٤٤، باب السراي وملك الأيمان؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٩٢، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٧٢، ح ١.

(٢) ما بين العقوفين من المختصر النافع وجملة شروحه. كشف الرموز: ٢/ ١٦٩؛ المختصر النافع: ١/ ١٨٥؛ التنقيح الرابع: ٣/ ١٥٥-١٥٦؛ المهذب البارع: ٣/ ٣٤٦؛ نهاية المرام: ١/ ٢٩٤؛ رياض المسائل: ١١/ ٤٠٦.

محل الكلام في ما ذكر أولاً اشتراء الأمة مع كون ثمنها ديناً ثم تزوجها وجعل المهر عتقها ثم يلادها، فالمحكى عن الشيخ^(١) وابني البراج^(٢) والجنيد^(٣) بيع الأمة في الدين وعود الولد بالرقية كأمه، لرواية هشام بن سالم صحيحة عن الصادق^(٤) في موضع من التهذيب^(٥)، وفي آخر^(٥) عن أبي بصير عنه^(٦) قال: «سئل - وأنا حاضر - عن رجل باع من رجل جارية بكرأ إلى سنة فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها، ثم مات بعد ذلك بشهر؟ فقال أبو عبد الله^(٧): إن كان الذي اشتراها إلى سنة له مال أو عقدة^(٨) تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبته فإن عتقه ونكاحه جائز، وإن لم يملك مالاً أو عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبته كان عتقه ونكاحه باطلاً، لأنه عتق ما لا يملك، وأرى أنها رقت لمولها الأول، قيل له: وإن كانت علقته من الذي أعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها؟ فقال: الذي في بطنها مع أمه كهيتها».

(١) النهاية: ٤٩٨.

(٢) المهذب: ٢/٢٤٨.

(٣) حكى عنه العلامة^(٩). مختلف الشيعة: ٧/٢٨٩.

(٤) الكافي: ٦/١٩٣، ح ١، باب نوادر تهذيب الأحكام: ٨/٢٣١، ح ٧١، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/١٠، ح ٦، باب الرجل يعتق عبده عند الموت وعليه دين؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٥٠، كتاب العتق، ب ٢٥، ح ١.

(٥) تهذيب الأحكام: ٨/٢٠٢، ح ٢٠، باب السراري وملك الأيوان؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٩١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٧١، ح ١.

(٦) العقدة: الضيعة والعقار الذي اعتقده صاحبه ملكاً. الوافي: ١٠/٦٢٠.

ما ذكر حول هذه الرواية
 قد يستشكل في سند الرواية من جهة اشتراك أبي بصير حيث إن هشام بن سالم تارة يروي عن الصادق عليه السلام وأخرى عن أبي بصير المشترك بين ليث المرادي ويحيى بن قاسم الأسدي، والأول وإن كان ثقة إلا أن الثاني لا دليل على توثيقه.

وثانياً: يكون مضمونها مخالفاً للقواعد المسلمة، فيشكل الأخذ بمضمونها بتخصيص القواعد المسلمة من وقوع التزويج والعتق من أهلها، وفي محلها وحرية الولد لنشوه بين حرّتين فيتبعها^(١).

وقال بعض الفقهاء: وقد ورد في رواياتنا أنهم أمرونا بعرض ما يرد علينا من أخبارهم بسائر أحكامهم، ثم قبول ما وافقها وطرح ما خالفها^(٢).

إذا بيعت ذات البعل للأخبار المستفيضة:
 وأما البيع، فإذا بيعت ذات البعل تخير المشتري في الفسخ والإجازة،

الروايات الواردة في المسألة
 منها: ما رواه في الكافي في الصحيح إلى الحسن بن زياد - وهو مشترك بين الثقة وغيره - قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية يطؤها فبلغه أن لها زوجاً؟ قال: يطؤها وإنّ بيعها طلاقها، وذلك أنّها لا يقدران على شيء من أمرهما إذا بيعا»^(٣).

(١) مسالك الأفهام: ٨/ ٥٠؛ الروضة البهية: ٦/ ٣٠٣.

(٢) رياض المسائل: ١١/ ٤٠٧.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٨٣، ح ١، باب الرجل يشتري الجارية ولها زوج حرّ أو عبد؛ وسائل الشيعة:

٢١/ ١٥٤، أبواب نكاح العيب والإماء، ب، ٤٧، ح ٢.

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الصحيح أو الحسن^(١) قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة تباع ولها زوج؟ فقال: صفقتها طلاقها»^(٢).

وعن بريد بن معاوية وبكير - في الصحيح أو الحسن^(٣) - عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام قال: «من اشترى مملوكة لها زوج، فإن بيعها طلاقها، فإن شاء المشتري فرق بينهما، وإن شاء تركهما على نكاحهما»^(٤).

وما رواه في الكافي والفقيه عن ابن مسلم - في الصحيح - عن أحدهما عليه السلام قال: «طلاق الأمة بيعها أو بيع زوجها، وقال في الرجل يزوج أمته رجلاً حرّاً ثم يبيعهما، قال: هو فراق فيما بينهما إلا أن يشاء المشتري أن يدعهما»^(٥).

فالأولى ترك نقل هذه الرواية.

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) الكافي: ٥/٤٨٣، ح ٢، باب الرجل يشتري الجارية ولها زوج حرّ أو عبد؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٥٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٧، ح ٣.

(٣) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٤) الكافي: ٥/٤٨٣، ح ٣، باب الرجل يشتري الجارية ولها زوج حرّ أو عبد؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٣٧، ح ١٢، باب العقود على الإمام وما يخلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/٢٠٨، ح ١، باب أن يبيع الأمة طلاقها؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٥٤-١٥٥، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٧، ح ٤.

(٥) الكافي: ٥/٤٨٣، ح ٤، باب الرجل يشتري الجارية ولها زوج حرّ أو عبد؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٤٢، ح ٤٨٦٨، باب طلاق العبد؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٣٧-٣٣٨، ح ١٣، باب العقود على الإمام وما يخلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/٢٠٨، ح ٢، باب أن يبيع الأمة طلاقها؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٥٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٧، ح ١.

وما رواه في الكافي والتهذيب^(١) عن عبيد بن زرارة في الموثق قال:
«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن الناس يروون أنّ عليّاً صلوات الله عليه كتب
إلى عامله بالمدائن أن يشتري له جارية فاشتراها وبعث بها وكتب إليه أنّ
لها زوجاً؟ فكتب إليه علي عليه السلام: أن يشتري بضعها، فاشتراه، فقال: كذبوا
على علي عليه السلام أعلّي يقول هذا؟»^(٢).

وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال: «قال أبو
عبد الله عليه السلام: طلاق الأمة بيعها»^(٣).

وما رواه في الفقيه عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني، عن
أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بيعت الأمة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار إن
شاء فزق بينهما وإن شاء تركها معه، فإن هو ترك معه فليس له أن يفرق
بينها بعد ما رضي، قال: وإن بيع العبد فإن شاء مولاه الذي اشتراه أن
يصنع مثل الذي صنع صاحب الجارية فذلك له، وإن هو سلّم فليس له
أن يفرق بينهما بعد ما سلّم»^(٤).

(١) لم نجده في التهذيب.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٨٣، ح ٥، باب الرجل يشتري الجارية ولها زوج حر أو عبد؛ وسائل الشيعة:
١٥٥/ ٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٧، ح ٥. والتعبير عنه بالموثق لابن فضال
القطعي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢

(٣) الكافي: ٥/ ٤٨٣، ح ٤، باب الرجل يشتري الجارية ولها زوج حر أو عبد؛ من لا يحضره
الفقيه: ٣/ ٥٤٢، ح ٤٨٦، باب طلاق العبد؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٣٧-٣٣٨، ح ١٣،
باب العقود على الإماء وما يجلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/ ٢٠٧، ح ٨، باب
أن المملوك إذا كان متزوجاً بحرّة كان الطلاق بيده؛ وسائل الشيعة: ١٥٤/ ٢١، أبواب
نكاح العبيد والإماء، ب ٤٧، ح ١.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٤٣، ح ٤٨٦٩، باب طلاق العبد؛ وسائل الشيعة: ١٥٦/ ٢١، ←

ثم لا يخفى أن التعبير بأن يبيعها طلاقها لا يراد منه ظاهره، بل المراد تخير المشتري بين الفسخ والإجازة بقرينة الجمع بين الأمرين في بعض الأخبار المذكورة، لكن الأقرب أن يكون الزوج ممنوعاً عن معاملة الزوجية قبل اختيار المشتري أحد الأمرين من الفسخ والإمضاء إلا أن يقال: لعلّه من قبيل المطلقة بالطلاق الرجعي حيث إن المرأة لم تخرج عن الزوجية.

ويؤيد هذا قوله عليه السلام في خبر أبي الصباح المذكور: «إن شاء فَرَّقَ بينها وإن شاء تركها معه» حيث يظهر منه أنه بالتفريق يحصل الفراق، ومع عدم التفريق من المشتري هما باقيان على نكاحهما.

وأما الفورية، فلم يظهر وجهها من الأخبار المذكورة، بل لا يبعد الاستفادة التراخي، فإنّ هذه الأخبار يشمل ما وقع من بيع الأمة المزوجة، والجهل بالفورية ليس عذراً، فمع شمول دليل التخيير صورة وقوع بيع المزوجة يستفاد التراخي، فلا حاجة إلى استصحاب الخيار حتى يستشكل جريانه من جهة دليل لزوم النكاح والأخذ بالقدر المتيقن في التخصيص أو التقييد، أو من جهة الإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

نعم، مقتضى بعض أخبار الباب مع الرضا بالعقد وبقاء النكاح لا خيار، هذا ولكن ادّعي الإجماع على فورية الخيار.

→ أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٨، ح ١. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضل.

لو تزوج العبد الأمة ثم باعه مولاه
وأما صورة تزوج العبد مع الأمة وبيعه، فمقتضى رواية أبي الصباح الكنائي فيها ثبوت الخيار للمشتري، ويدل عليه أيضاً رواية الحسن بن زياد المذكورة.

لو تزوج العبد الحرّة
وأما صورة تزوجه مع الحرّة، فمقتضى ما ذكر أيضاً ثبوت الخيار لمشتري العبد، مضافاً إلى خبر محمد بن عليّ عن أبي الحسن عليه السلام: «إذا تزوج المملوك حرّة فللمولى أن يفرّق بينها فإن زوجه المولى حرّة فله أن يفرّق بينهما»^(١)، إذ ليس له التفريق إلا بالبيع حيث إنّ الطلاق بيد العبد على المعروف، ولعلّ مراد المصنّف رحمته الله في قوله: «رواية فيها ضعف» هذا الخبر، ولكنّه لا نحتاج في الاستدلال إلى هذه الرواية بخصوصها.

(ولو كانا لمالك فباعهما لائنين، فلكلّ منهما الخيار، وكذا لو باع أحدهما لم يثبت العقد ما لم يرض كلّ واحد منهما، ويملك المولى المهر بالعقد، فإن دخل الزوج استقرّ، ولا يسقط لو باع، أمّا لو باع قبل الدخول سقط، فإن أجاز المشتري كان المهر له؛ لأنّ الإجازة كالعقد).

لو كان العبد والأمة لمالك فباعهما لائنين
أما صورة كون العبد والأمة لمالك فباعهما لائنين، فلا إشكال ولا خلاف في ثبوت الخيار للمشتريين بمقتضى الأخبار المذكورة، ويقع الإشكال في نحو اختيارهما نظير الإشكال في الخيار الموروث، فظاهر المتن

(١) تهذيب الأحكام: ٣٣٩/٧، ح ١٨، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٢٠٦/٣، ح ٥، باب أنّ المملوك إذا كان متزوجاً بحرّة كان الطلاق بيده؛ وسائل الشيعة: ١٨١/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦٤، ح ٤، ومحمد بن عليّ مهمل.

أن ثبوت العقد منوط برضا المشتريين، فلو رضي أحدهما ولم يرض الآخر لم يثبت العقد فله الفسخ.

ويشكل من جهة أنه لم يجرز كون هذا الاختيار حقاً أو حكماً، وعلى كلا التقديرين لا دليل على قبول التجزئة، فمع فسخها لا إشكال، وكذا مع الإمضاء، ومع الاختلاف لا يبعد التمسك بما دلّ على لزوم العقد وعدم حصول التفريق بفسخ أحدهما.

وأما صورة بيع أحد المملوكين، فقد يقال فيها بثبوت الخيار للبائع وللشترى^(١)، وإثباته لهما بالأخبار المذكورة مشكل، فإنّ التعبير في الأخبار بأنّ بيعها طلاقها فسّر بتخيّر المشتري بين الفسخ والإجازة إلّا أن يتمسك بذيل رواية الحسن بن زياد - أعني قوله عليه السلام على المحكيّ: «وذلك أنّها لا يقدران»، إلى آخره - بأن يقال: كما أنّ الأمة لا تقدر على بقائها على الزوجيّة للعبد إلّا بإذن جديد، كذلك العبد لا يقدر على بقائه على التزوّج إلّا بإذن جديد، لكن هذا مبنيّ على شرطية بيع كلّ من الأمة والعبد في الحاجة إلى إذن جديد بالنسبة إلى العبد والأمة.

وأما إذا كان شرطية بيع كلّ منهما في حاجة خصوص البيع إلى إذن جديد ومن المعلوم أنّه مع خروج المبيع عن سلطنة البائع من جهة البيع لا مدخلية لإذنه، فيختصّ الخيار بالمشتري.

المعروف ملكية المولى للمهر إذا تزوّج أمته، لأنّه عوض البضع الذي هو ملك المولى، فمع دخول الزوج استقرّ المهر وثبت للمولى، ولا يسقط للمهر إذا تزوّج أمته

بالبيع الواقع بعده، سواء أجاز المشتري، وسواء قبض البائع شيئاً من المهر أم لا، والوجه فيه أنّ الدخول موجب لاستقرار المهر في الحرّة حتّى لو طلق الزوج والحال هذه لم يسقط من المهر شيء، فالبيع أولى.

وبالجمله قد ثبت بالأدلة استقرار المهر، وسقوطه بالبيع يحتاج إلى دليل وليس فليس، وإن كان البيع قبل الدخول، فظاهرهم سقوط المهر وعدم استحقاق المولى له، فإن أجاز المشتري لزم المهر فكان له، لأنّ الإجازة كالعقد المستأنف وإن فسخ سقط المهر، لأنّ الفرقه قبل الدخول إذا كانت من قبل المرأة توجب سقوطه وهي هنا من المالك للبضع، فيكون بمنزلة المرأة كما لو كان من قبلها^(١).

ويمكن أن يقال: لا نسلم كون المهر في قبالة البضع، ألا ترى أنّه مع تزويج الصغيرة التي ليست قابلة للاستمتاع يجب المهر بموتها نصفه أو تمامه حسب اختلاف الروايات، مع أنّه ليس في قبالة شيء، نعم، مع استحقاق الأمة المهر يكون المولى مختاراً في التصرف فيه، لكونه مالكاً لما يملك المملوك بنحو الطوليّة.

وتظهر الثمرة في صورة انعقاد المملوك وعدم تصرف المولى في المهر، فعلى هذا يكون المهر ملكاً للمرأة المنعّقة، وهذا والظاهر أنّه خلاف المشهور.

وأما ما ذكر من أنّه إذا كان البيع قبل الدخول، فظاهرهم عدم استحقاق المولى البائع للمهر، إلى آخره، فوجهه أنّه بعد ما كان الفسخ

كلام المصنف
في المقام

البيع قبل الدخول

موجباً لكون العقد الواقع كأن لم يكن، فسواء كان المهر عوضاً أو شرطاً خرج عن ملك من ملكه.

ولا يقاس المقام بالطلاق قبل الدخول أو الموت قبله ولا بالفسخ بعد الدخول لما دلّ في الطلاق والموت وصورة الدخول على استحقاق المهر وإن كان ظاهر ما دلّ على ثبوت المهر بالدخول ثبوته لما استحلّ فرجها لا المالك.

وأما لو باع السيّد قبل الدخول وأجاز المشتري، فمقتضى القاعدة لو باع السيّد قبل كون المهر للمولى الأوّل البائع لا المشتري، لحصول الملكية بالعقد للمولى البائع على المشهور والمفروض إمضاء المشتري، وما ذكر من أنّ الإجازة كالعقد لم يظهر وجهه.

(وأما الطلاق، فإذا كانت زوجة العبد حرّة أو أمة لغير مولاه، فالطلاق بيده وليس لمولاه إجباره، ولو كانت أمة لمولاه كان التفريق إلى المولى، ولا يشترط لفظ الطلاق).

أما صورة كون زوجة العبد حرّة أو أمة لغير مولاه بعد ما كان التزوّج بإذن المولى ابتداءً أو استدامةً، ففيها الطلاق بيد العبد على المشهور، للنبيّ: «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

وخبر ليث المرادي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه؟ فقال: إن كان أمتك فلا، إن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾، وإن كانت [أمة] من قوم آخرين أو حرّة جاز طلاقه»^(١).

(١) الكافي: ١٦٨/٦، ح ٢، باب طلاق العبد إذا تزوّج بإذن مولاه؛ تهذيب الأحكام: ٣٤٨/٧، ←

والكناني عنه أيضاً: «إذا كان العبد وامرأته لرجل واحد فالمولى يأخذها إذا شاء وإذا شاء ردها، وقال: لا يجوز طلاق العبد إذا كان هو وامرأته لرجل واحد إلا أن يكون العبد لرجل والمرأة لرجل وتزوجها بإذن مولاه وإذن مولاها، فإن طلق وهو بهذه المنزلة فإن طلاقه جائز»^(١).

وخبّر عبد الله بن سنان في الموثق عنه أيضاً: «سألته عن رجل تزوّج غلامه جارية حرّة؟ فقال: الطلاق بيد الغلام، فإن تزوّجها بغير إذن مولاه، فالطلاق بيد المولى»^(٢).

وخبّر أبي بصير: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يأذن لعبد أنه يتزوّج الحرّة أو أمة قوم، الطلاق إلى السيّد أو إلى العبد؟ قال: الطلاق إلى العبد»^(٣).

→ ح ٥٤، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٢١٦/٣، ح ٦، باب أنّ الرجل إذا تزوّج مملوكه عبده كان الطلاق بيده ومتى طلق المملوك لم يقع طلاقه؛ وسائل الشيعية: ٩٩/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٤٣، ح ٢، وفيه المفضل بن صالح الضعيف عند النجاشي رضي الله عنه. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(١) الكافي: ١٦٨/٦، ح ١، باب طلاق العبد إذا تزوّج بإذن مولاه؛ تهذيب الأحكام: ٣٣٨-٣٣٩، ح ١٦، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٢٠٥/٣، ح ٢، باب أنّ المملوك إذا كان متزوّجاً بحرّة كان الطلاق بيده؛ وسائل الشيعية: ١٨١/٢١، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٤٣، ح ١. والرواية صحيحة على كلام في محمّد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/١٤٩.

(٢) الكافي: ١٦٨/٦، ح ٤، باب طلاق العبد إذا تزوّج بإذن مولاه؛ وسائل الشيعية: ٩٩/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٤٣، ح ٥. والتعبير عنه بالموثّق لحُميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٣) الكافي: ١٦٨/٦، ح ٣، باب طلاق العبد إذا تزوّج بإذن مولاه؛ وسائل الشيعية: ٩٩/٢٢، ←

وعن علي بن يقطين في الموثق عن العبد الصالح عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج غلامه جارية حرة، فقال: الطلاق بيد الغلام، وسألته عن رجل زوج أمته رجلاً حراً؟ فقال: الطلاق بيد الحر»^(١).

ومع كون الطلاق بيد العبد ليس للمولى إجباره إلا أن يقال: لا مانع من كون الطلاق بيد العبد، وللمولى إجباره على الطلاق كإجبار الحاكم المحتكر على بيع الطعام، لكنّه لا دليل بالخصوص على جواز الإجبار، والمولوية والعبودية لا يقتضيان جواز الإجبار في كل أمر.

وفي قبال هذه الأخبار ما يخالفها:

الروايات المتعارضة

منها: صحيح العجلي عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام: «في العبد المملوك ليس له طلاق إلا بإذن مولاه»^(٢).

وصحيح زرارة عنهما عليهما السلام أيضاً: «المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلا بإذن سيده».

قلت: فإن كان السيد زوجته بيد من الطلاق؟ قال: بيد السيد ﴿صَهِرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ الشيء الطلاق»^(٣).

→ أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٤٣، ح ٣. والرواية صحيحة.

(١) الكافي: ١٦٨/٦، ح ٥، باب طلاق العبد إذا تزوج بإذن مولاه؛ وسائل الشريعة: ٩٩/٢٢ - ١٠٠، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٤٣، ح ٤؛ ب ٤٤، ح ١. والتعبير عنه بالموثّق حُمَيْد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٣٨/٧، ح ١٥، باب العقود على الإمام وما يحل من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٢٠٦/٣، ح ٣، باب أن المملوك إذا كان متزوجاً بحرة كان الطلاق بيده؛ وسائل الشريعة: ١٥١/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٥، ح ٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٥٤١/٣، ح ٤٨٦٠، باب طلاق العبد؛ تهذيب الأحكام: ٣٤٧/٧، ←

وصحيح البجلي عن أبي إبراهيم عليه السلام: «سألته عن الرجل يزوج عبده أمة^(١) ثم يبدو له فينتزعهما منه بطيبة نفسه أيكون ذلك طلاقاً [من العبد]؟ قال: نعم، لأن طلاق المولى هو طلاقها، ولا طلاق للعبد إلا بإذن مولاه»^(٢).

وصحيح العرقوفي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل - وأنا عنده أسمع - عن طلاق العبد؟ قال: ليس له طلاق ولا نكاح أما تسمع الله يقول: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ قال: لا يقدر على نكاح ولا طلاق إلا بإذن مولاه»^(٣).

وجه الجمع بين الطائفتين
ولا يخفى عدم إمكان الجمع بين الطائفتين، ولعلّ الترجيح مع الطائفة الثانية لموافقة الكتاب.

وقد يرجح الطائفة الأولى من جهة الشهرة والأخصية^(٤).

→ ح ٥٠، باب العقود على الإمام وما يحل من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٤، ح ١، باب أن الرجل إذا زوج مملوكه عبده كان الطلاق بيده ومتى طلق المملوك لم يقع طلاقه؛ وسائل الشريعة: ١٠١/ ٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٤٥، ح ١.
(١) في جميع المصادر: «أمنه».

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٤٧، ح ٥١، باب العقود على الإمام وما يحل من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٤-٢١٥، ح ٢، باب أن الرجل إذا زوج مملوكه عبده كان الطلاق بيده ومتى طلق المملوك لم يقع طلاقه؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ١٨٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦٦، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٤٧، ح ٥٢، باب العقود على الإمام وما يحل من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٥، ح ٣، باب أن الرجل إذا زوج مملوكه عبده كان الطلاق بيده ومتى طلق المملوك لم يقع طلاقه؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ١٨٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦٦، ح ٢، وفيه أبان بن عثمان الرمي بالناووسية. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ١٦٧.

(٤) نهاية المرام: ١/ ٣٠٦؛ جواهر الكلام: ٣٠/ ٢٧٧.

أما الشهرة بحسب الفتوى، فليست من المرجحات.

وأما الأخصية، فلم أفهم كيف تكون مرجحة، بل مع الأخصية يجمع بين الخاص والعام بالتخصيص، وهذا غير ممكن في المقام، فإنه لا مجال لحمل الطائفة الثانية على خصوص تزوج العبد أمة المولى، لأنه حمل للمطلق على غير الغالب.

مضافاً إلى إباء خبر محمد بن عليّ عن أبي الحسن عليه السلام قال: «إذا تزوج المملوك حرّة للمولى أن يفرق بينهما، وإن زوجه المولى فله أن يفرق بينهما»^(١).

ويظهر مما روى العياشي في تفسيره بسنده فيه عن الحسين بن زيد بن عليّ عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: «عليّ بن أبي طالب عليه السلام يقول: ﴿صَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ ويقول للعبد: لا طلاق ولا نكاح، ذلك إلى سيده والناس يرون خلاف ذلك إذا أذن السيد لعبده لا يرون له أن يفرق بينهما»^(٢) خروج الطائفة الأولى مخرج التقية.

وأما صورة كون الأمة لمولى العبد، فلا إشكال فيها في أن الطلاق لو كانت الأمة لمولى العبد بيد المولى والطائفتان من الأخبار متطابقتان، بل للمولى التفريق بغير الطلاق.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٣٩/٧، ح ١٨، باب العقود على الإمام وما يحل من النكاح بملك اليمين؛

الاستبصار: ٢٠٦/٣، ح ٥، باب أن المملوك إذا كان متزوجاً بحرّة كان الطلاق بيده؛ وسائل

الشريعة: ١٨١/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦٤، ح ٤. محمد بن عليّ مهمل.

(٢) تفسير العياشي: ٢٦٦/٢، ح ٥٤. والرواية مرسلة.

ويدلّ عليه صحيح ابن مسلم: «سئل الباقر عليه السلام عن قول الله عز وجل ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ قال: هو أن يأمر الرجل عبده وتحتة أمة^(١) فيقول: اغتزل امرأتك ولا تقربها ثم يجسها عنه حتى تحيض ثم يمستها»^(٢).

(النظر الثاني: في الملك وهو نوعان):

[النوع] (الأول: ملك الرقبة).

(ولا حصر في النكاح به، وإذا زوّج أمة^(٣) حرمت عليه وطناً ولمساً ونظراً بشهوة ما دامت في العقد، وليس للمولى انتزاعها، ولو باعها تخير المشتري دونه، ولا يحل لأحد الشريكين وطء المشتركة، ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وأبنائهم وبناتهم).

النوع الأول: ملك الرقبة

لا خلاف في عدم انحصار النكاح بملك اليمين في عدد. ويدلّ عليه صحيحة ابن أذينة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت: كم يحلّ من المتعة؟ قال: فقال: هنّ بمنزلة الإمام»^(٤).

لا حصر في عدد النكاح بملك اليمين الروايات الواردة في المسألة

وحسنة إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام فيما أخبر به ابن جريج

(١) في المصادر: «أتمته».

(٢) الكافي: ٥/ ٤٨١، ح ٢، باب الرجل يزوّج عبده أتمته ثم يشتهيها؛ تهذيب الأحكام:

٣٤٦/٧، ح ٤٨، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة:

١٤٩/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٥، ح ١.

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أتمته» بدل «أمة».

(٤) الكافي: ٥/ ٤٥١، ح ١، باب أتمته بمنزلة الإمام وليست من الأربع؛ وسائل الشيعة:

١٩/٢١، أبواب المتعة، ب ٤، ح ٦.

في أحكام المتعة قال: «ليس فيها وقت ولا عدد إنَّما هي بمنزلة الإمام»^(١).
وفي حديث أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام في حديث
المتعة حكى زرارة عن أبي جعفر: «إنَّما هي مثل الإماء يتزوج ما شاء»^(٢).

والحكم المذكور مختص بالرجال، أمَّا النساء، فإنَّ الملك فيهنَّ ليس
طريقاً إلى حلِّ الوطء.

وروى ابن بابويه في الصحيح عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن
أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة مكنت نفسها عبداً
لها^(٣) أن يباع بصغر منها ويحرم على كلِّ مسلم أن يبيعها عبداً مدركاً بعد
ذلك»^(٤)، وروى الكليني الرواية المذكورة بعينها وزاد فيها: «أنَّها تضرب
مائة ويضرب العبد خمسين»^(٥).

(١) الكافي: ٥/٤٥١، ح٦، باب أئتمنَّ بمنزلة الإمام وليست من الأربع؛ وسائل الشيعة:
١٩/٢١، أبواب المتعة، ب٤، ح٨. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم
رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٢٥٩، ح٤٨، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٤٨،
ح٧، باب أنه يجوز الجمع بين أكثر من أربع في المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٠، أبواب
المتعة، ب٤، ح١١. والرواية صحيحة.

(٣) في الفقيه هكذا: «أن تضرب مائة ويضرب العبد خمسين جلدة وأن يباع بصغر».

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٥٤، ح٤٥٧٢، باب أحكام المالك والإماء؛ وسائل الشيعة:
٢١/١٦٠، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب٥١، ح١.

(٥) الكافي: ٥/٤٩٣، ح١، باب المرأة يكون لها العبد فينكحها؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٠٦،
ح٣٣، باب السراي وملك الأيوان؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٦٠، أبواب نكاح العبيد
والإماء، ب٥١، ح١.

حرمة وطء المملوكة المزوجة
حرمة وطء المملوكة المزوجة
وأما حرمة وطء المملوكة المزوجة ولمسها والنظر إليها بشهوة، فلا خلاف فيها^(١)، ويدل عليها الأخبار:

منها: خبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: عشر لا يجوز نكاحهن ولا غشيانهن - إلى أن عدّ منها - أمتك ولها زوج»^(٢).
ونحوه الآخر بزيادة: «وهي تحته»^(٣).

وخبر مسعدة بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام: «يحرم من الإماء عشر - إلى أن قال: - ولا أمتك ولها زوج، و^(٤) لا أمتك وهي في عدة»^(٥).

وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل زوج مملوكته عبده فتقوم عليه كما كانت عليه فتره^(٦) منكشفاً أو يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال: قد منعتني أن أزوج بعض خدمني غلامي لذلك»^(٧).

(١) إصباح الشيعة: ٤١٤؛ النهاية: ٦٩٩؛ السرائر: ٣/٤٥٠؛ قواعد الأحكام: ٣/٦١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٢٩٣، ح ٦٦، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام، وفيه عبد الله بن عبد الرحمن الأصمّ الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٦٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/١٩٨-١٩٩، ح ٢، باب السراي وملك الأبيان؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٠٦، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٩، ح ٢، وفيه الحسن بن راشد، وهو ضعيف. راجع معجم رجال الحديث: ٤/٣٢٢.

(٤) من هنا ليس في التهذيب.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٥١، ح ٤٥٥٩، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٩٨، ح ١، باب السراي وملك الأبيان؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٠٦، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٩، ح ١. والرواية موثقة بمسعدة الثقة العامي. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/١٣٧.

(٦) في الأصل: «فراه» بدل «فتراه»، وما أثبتناه من المصادر.

(٧) الكافي: ٥/٤٨٠، ح ٣، باب الرجل يزوّج عبده أمته؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٧٢، ←

وصحيح عبيد عنه عليه السلام أيضاً: «عن الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له أن ترى عورته؟ قال: لا و^(١) أنا أتقي ذلك من مملوكتي إذا زوّجتها»^(٢).
وبعد تسلّم الحكم عند المشتّعة لا مجال للخدشة في دلالة الأخبار، ومع تزويج الأمة بغير عبده لا يجوز له انتزاعها، لأنّ الطلاق ليس بيده، ولو كان الزوج مملوكاً لغيره ليس الاختيار بيده، ومع بيع الأمة يكون الخيار بيد المشتري كما سبق الكلام.

وأما عدم حلّية وطء أحد الشريكين، فيدلّ عليه موثّق سماعة: «سألته عدم حلّية وطء أحد عن رجلين بينهما أمة فزوّجها من رجل ثمّ إن الرجل اشترى بعض السهمين؟ قال: حرمت عليه باشرائه إيّاها، وذلك أنّ بيعها طلاقها إلّا أن يشتريها من جميعهم»^(٣).

والمستفاد من هذا الموثّق أمران:

أحدهما: بطلان التزويج من جهة اشترائه الجارية.

→ ح ٤٦٦٥، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ١٩٩/٨، ح ٤، باب السراي وملك الأيّهان؛ وسائل الشّعة: ١٤٧/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٤، ح ١.
(١) من هنا إلى آخره ليس في التهذيب.

(٢) الكافي: ٥٥٥/٥، ح ٧، باب نوادر؛ تهذيب الأحكام: ٢٠٨/٨، ح ٤٢، باب السراي وملك الأيّهان؛ وسائل الشّعة: ١٤٧/٢١-١٤٨، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٤، ح ٢ و٤. والرواية موثّقة بابن بكير الثقة القطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٣) الكافي: ٤٨٤/٥، ح ٦، باب الرجل يشتري الجارية ولها زوج حرّ أو عبداً؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٤٩/٣، ح ٤٥٥٤، باب تزويج الحرّة نفسها من عبد بغير إذن مواليه وكراهية نكاح الأمة بين الشريكين؛ تهذيب الأحكام: ١٩٩/٨، ح ٥، باب السراي وملك الأيّهان؛ وسائل الشّعة: ١٥٣/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٦، ح ١-٢. والتعبير عنه بالموثّق لزرعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

والثاني: عدم كفاية ملكية بعض الجارية في حليّة وطئها.

ولا يبعد استفادة الحكم من الآية الشريفة: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ
حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾^(١) بدعوى أن الظاهر
لزوم مملوكة الكل لا البعض.

جواز ابتياع ذوات
الأزواج من أهل
الحرب وأبنائهم
وبنائتهم

وأما جواز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وأبنائهم وبنائهم،
فادّعي الإجماع عليه^(٢).

وعلّل^(٣) بأنهم فيء للمسلمين يجوز استنقاذه بكلّ وجه فالملك المترتب
عليه بالاستيلاء حقيقة لا بالابتياع، ولازم هذا عدم جواز التصرف
فيما أخذ الحربي من المسلم بمثل البيع، لأنّه ما صار ملكاً له فكيف يجوز
أخذه منه.

نعم، يمكن الاستدلال لفساد البيع بما دلّ على عدم تملك الأب لأبنائه
وبناته لو كان البائع الأب، أمّا لو كان البائع غير الأب أو كان زوجاً فلا
إشكال من هذه الجهة، فالأولى الاستدلال بالأخبار:

الأخبار الواردة
في المقام

منها: ما رواه الشيخ بإسناده عن ابن بكير، عن عبد الله اللحام قال:
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري امرأة الرجل من أهل الشرك
يتخذها أمة؟ قال: لا بأس»^(٤).

(١) المؤمنون: ٥-٦.

(٢) المدّعي للإجماع هو الفاضل الأصفهاني رحمته الله. كشف اللثام: ٧/٣٤٢.

(٣) كشف اللثام: ٧/٣٤٢؛ جواهر الكلام: ٣٠/٢٨٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/٢٠٠، ح ٨، باب السراري وملك الأبيان؛ الاستبصار: ٣/٨٣، ح ١، ←

وما رواه الشيخ عن عبد الله بن بكير، عن عبد الله اللحام قال:
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من أهل الشرك ابنته فيتخذها
أمة؟ قال: لا بأس»^(١).

وما رواه الشيخ عن إسماعيل بن الفضل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن سبي الأكراد إذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يجل نكاحهم
وشراؤهم؟ قال: نعم»^(٢).

(ولو ملك الأمة فأعتقها حل له وطؤها بالعقد وإن لم يستبرئها،
ولا تحل لغيره حتى تعتد كالحرّة، ويملك الأب موطوءة ابنه وإن حرم
عليه وطنها وكذا الابن).

أما جواز الوطء بالعقد بدون الاستبراء، ففي بعض الكلمات لا خلاف
فيه ظاهر^(٣)، ويدل عليه الأخبار:

منها: صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «في الرجل يشتري

→ باب الرجل يشتري من رجل من أهل الشرك امرأته أو بعض ولده؛ وسائل الشيعة:
١٨٩/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب٦٩، ح١. وعبد الله اللحام مهمل.

(١) تهذيب الأحكام: ٧٧/٧، ح٤٤، باب ابتياع الحيوان؛ الاستبصار: ٨٣/٣، ح٢، باب
الرجل يشتري من رجل من أهل الشرك امرأته أو بعض ولده؛ وسائل الشيعة: ١٩٠/٢١،
أبواب نكاح العبيد والإماء، ب٦٩، ح٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٢٠٠/٨، ح٩، باب السراري وملك الأيمان؛ وسائل الشيعة: ١٢٩/١٥،
أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ب٥٠، ح١. والرواية صحيحة.

(٣) النهاية: ٤٩٥؛ المهذب: ٢/٢٤٥؛ السرائر: ٢/٦٣٤؛ إصباح الشيعة: ٤١٤؛ شرائع
الإسلام: ٢/٢٥٩؛ تحرير الأحكام: ٢/٢٥.

الجارية، فيعتقها ثم يتزوّجها^(١) هل يقع عليها قبل أن يستبرئها؟ قال: يستبرئ بحیضة^(٢)، قال: قلت: وإن وقع عليها؟ قال: لا بأس^(٣).

ونحوه خبر عبيد^(٤) وأبي العباس^(٥) عن الصادق عليه السلام ويستفاد من هذا الصحيح أفضليّة الاستبراء، كما ذكر في الشرائع^(٦).

ويمكن أن يقال: مع العلم بوقوع الوطء المحترم لها يشكل الحكم بالجواز ولذا قيّد العلامة وغيره جواز الوطء بغير هذه الصورة مع إيجاب الاستبراء في هذه الصورة، فإنّ المستفاد من تتبّع الأخبار لزوم الاستبراء، ولذا اشتهر عدم اختصاص وجوب الاستبراء بمورد الأخبار الدالة عليه، فيقيّد بما ذكر ما دلّ بإطلاقه على عدم وجوب الاستبراء.

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «ثم يعتقها ويتزوّجها».

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «قبل أن يستبرئ رحمها؟ قال: يستبرئ رحمها بحیضة».

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧٥، ح ٣٦٦، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦١، ح ١، باب من اشترى جارية فأعتقها في الحال هل يجوز له وطؤها قبل أن يستبرئها أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٠٣، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٦٦، ح ١.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧٥، ح ٣٧٧، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦١، ح ٢، باب من اشترى جارية فأعتقها في الحال هل يجوز له وطؤها قبل أن يستبرئها أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٠٣، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٦٦، ح ٢. والرواية مؤثقة.

(٥) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧٥، ح ٣٧٧، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦١، ح ٢، باب من اشترى جارية فأعتقها في الحال هل يجوز له وطؤها قبل أن يستبرئها أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٠٣، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٦٦، ح ٣.

(٦) شرائع الإسلام: ٢/ ٢٥٩.

وأما عدم الحليّة للغير بدون الاعتداد، فيدلّ عليه صحيح زرارة: عدم الحليّة للغير بدون الاعتداد؟ سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق سرّيته ^(١) أله أن يتزوّجها بغير عدّة؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال: لا، حتّى تعتدّ ثلاثة أشهر ^(٢).

ونحوه الصحيح الآخر عنه عليه السلام ^(٣)، لكن الظاهر تقييده بصورة عدم العلم بعدم الوطء، وأما مع العلم بعدمه، فلا مقتضى للاعتداد، ومع الجهل وإن كان مقتضى الأصل عدم الوطء، لكنّه يمكن إيجاب الاعتداد للاحتياط على خلاف الأصل.

وأما جواز تملك الأب موطوءة ابنه وبالعكس مع حرمة الوطء، فلا تملك الأب موطوءة ابنه إشكال فيه، وقد مضى الكلام فيه في ضمن السبب الثالث في المصاهرة.

(النوع الثاني: ملك المنفعة)

(وصيغته أن يقول: أحللت لك وطأها أو جعلتك في حلّ من وطنها، ولم يتعدّها الشيخ ^(٤)، واتّسع آخرون ^(٥) بلفظ الإباحة، ومنع الجميع لفظ العارية، وهل هو إباحة أو عقد؟ قال علم الهدى: هو عقد متعة،

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «سرّيته».

(٢) تهذيب الأحكام: ١٧٥/٨، ح ٣٥، باب لحوق الأولاد بالأبَاء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ وسائل الشريعة: ١٠٠/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٣، ذيل ح ١، وفيه أبان بن عثمان الرمّي بالناوسيّة. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٧/١.

(٣) الكافي: ٤٧٦/٥، ح ٤، باب الرجل يعتق جاريته ويجعل عتقها صداقها؛ وسائل الشريعة: ١٠٠/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٣، ح ١.

(٤) النهاية: ٤٩٤.

(٥) المبسوط: ٥٧/٣؛ السرائر: ٦٣٣/٢.

وفي تحليل أمة المملوكة^(١) تردّد، ومساواته بالأجنبي أشبه).

صحة تحليل المولى وطى أمته لغيره المعروف بين الأصحاب صحة تحليل المولى وطى أمته لغيره، قال ابن إدريس رحمته الله: إنّه جائز عند أكثر أصحابنا المحصّلين وبه تواتر الأخبار؛ انتهى^(٢).

ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه الكليني والشيخ - قدس سرّهما - في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك إن بعض أصحابنا قد روى عنك أنّك قلت: إذا أحلّ الرجل لأخيه جاريته فهي له حلال؟ فقال: نعم، يا فضيل.

قلت له: فما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر أحلّ لأخيه ما دون فرجها أله أن يفتضّها؟ قال: لا، ليس له إلا ما أحلّ له، ولو أحلّ له قبله منها لم تحلّ له ما سوى ذلك.

قلت: أرايت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضّها؟ قال: لا ينبغي له.

قلت: فإن فعل أيكون زانياً؟ قال: لا، ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها»، وزاد^(٣) في الكافي: «إن كانت بكراً وإن لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها»^(٤).

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أمة لمملوكه» بدل «أمة المملوكة».

(٢) السرائر: ٢/ ٦٢٧.

(٣) وهذه الزيادة موجودة في التهذيب أيضاً. نعم، ليس في الفقيه.

(٤) الكافي: ٥/ ٤٦٨، ح ١، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه والمرأة تحلّ جاريته لزوجها؛ من لا ←

وما رواه في الكافي عن أبي بصير - وهو مشترك^(١) - قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أحلت لابنها فرج جاريتها؟ قال: له حلال»، الحديث^(٢).

وفي الصحيح عن ضريس بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يخل لأخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه، قال: هي له حلال»^(٣)، إلى غيرها.

وظاهر الأخبار صحة التحليل بأي صيغة كانت بعد الفراغ عن عدم كفاية مجرد التراضي حيث ادعي على عدم الكفاية الإجماع، وقد أجمعوا على الجواز بلفظ «التحليل»، لأنه هو الوارد في النصوص، فيصح بقوله: أحللت لك وطء فلانة، أو جعلتك في حل قاصداً به الإنشاء، واختلفوا في لفظ «الإباحة»، وينبغي الاحتياط كما مر الكلام فيه في صيغة النكاح، وإن كان مقتضى الأخبار كفاية صدق التحليل

→ بحضرة الفقيه: ٤٥٥-٤٥٦، ح ٤٥٧٦، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٢٤٤/٧، ح ١٦، باب ضروب النكاح؛ وسائل الشيعة: ١٣٢/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٥، ح ١.

(١) هو وإن كان مشتركاً إلا أنه مشترك بين الثقات. والظاهر كونه أبا بصير الأسدي.
(٢) الكافي: ٤٦٨/٥، ح ٢، باب الرجل يخل جاريته لأخيه والمرأة تخل جاريتها لزوجها؛ تهذيب الأحكام: ٢٤٢/٧، ح ٨، باب ضروب النكاح؛ الاستبصار: ١٣٦/٣، ح ٥، باب أنه يجوز أن يخل الرجل جاريتها لأخيه المؤمن؛ وسائل الشيعة: ١٢٨/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٢، ح ٢. والرواية صحيحة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤٥٦/٣، ح ٤٥٧٧، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٢٤٨/٧، ح ٢٦، باب ضروب النكاح؛ الاستبصار: ١٤٠/٣، ح ٧، باب حكم ولد الجارية المحلّة؛ وسائل الشيعة: ١٣٥/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٧، ح ١.

باللفظ ولو لم يكن بصيغة الماضي، أو كان بالجملة الاسمية بعد المنع عن لفظ العارية.

وأما الكلام في أن التحليل هل هو إباحة أو عقد متعة؟

التحليل هل هو
إباحة أو عقد متعة

وبعبارة أخرى هل هو عقد نكاح أو عقد تمليك منفعة، فهو من جهة أن المستفاد من الآية الشريفة: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^(١) (٢).

ويمكن أن يقال: عمومات وإطلاقات الكتاب الكريم قابلة للتخصيص والتقييد، ألا ترى قوله تعالى بعد ذكر المحرمات: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ قد خصص بالمحرمات المذكورة في الأخبار، ويشكل اندراج المحللة له في ما ملكت أيانهم، فإن المحلل له ما يملك عين المملوكة وكيف يستفاد من تحليل مثل^(٣): التقبيل واللمس والنظر بشهوة ملكية منافع المملوكة؟ مع أن لازم هذا تغريم من حبس الجارية المملوكة بهذا المقدار، ولا أظن أن يلتزم به.

وبعبارة أخرى أمثال ما ذكر لا تعدّ من منافع الجارية، بل الوطاء أيضاً غاية الأمر دلّ الدليل على العقر بنصف عشر القيمة أو العشر تعبداً.

وأما تحليل المالك أمته لعبده، فيستفاد منعه من صحيح علي بن

تحليل المالك أمته
لعبده

(١) المؤمنون: ٥-٧.

(٢) كذا ويبدو وجود سقط في الأصل في هذا الموضع.

(٣) في الأصل: «مثلي» بدل «مثل»، وما أثبتناه أصوب.

يقطين: «آته سئل الكاظم عليه السلام عن المملوك يحل له أن يطأ الأمة من غير تزويج إذا أحل له مولاه؟ قال: لا يحل له»^(١).

ويستفاد جوازه من خبر فضيل مولى راشد: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لمولاي في يدي مال فسألته أن يحل لي ما أشتري من الجوارى، فقال: إن كان يحل لك أن أحل لك فهو حلال، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: إن كان أحل لك جارية بعينها فهو لك حلال، وإن قال: اشتر منهم ما شئت فلا تطأ منهم شيئاً إلا ما يأمرك إلا جارية يراها فيقول: هي لك حلال، وإن كان لك أنت مال فاشتر من مالك ما بدا لك»^(٢).

وقد تحمل صحيحة علي بن يقطين على التقية، لاعتضاد رواية الجواز بالأخبار الدالة على جواز تسري العبد الجوارى بإذن المولى.

منها: ما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن المملوك كم يحل له أن يتزوج؟ قال: حرّتان أو أربع إماء، قال: ولا بأس إن كان في يده مال وكان مأذوناً في التجارة أن يتسرى ما شاء من الجوارى ويطأهن»^(٣).

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٦٠، ح ٤٨، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٣٧ -

١٣٨، ح ١١، باب آته يجوز أن يحل الرجل جاريته لأخيه المؤمن؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٣٠،

أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٣، ح ٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٣٨، ح ٦٠، باب من الزيادات؛ الاستبصار: ٣/ ١٣٨، ح ١٢، باب آته

يجوز أن يحل الرجل جاريته لأخيه المؤمن؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٣٠، أبواب نكاح العبيد

والإماء، ب ٣٣، ح ١. وفضيل مولى راشد مهمل لم يذكر في المصادر الرجالية إلا أن ابن أبي

عمير يروي عنه.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٧٧، ح ٣، باب ما يحل للمملوك من النساء؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢١٠، ح ٥٤، ←

وما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمّار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يأذن له مولاه أن يشتري من ماله الجارية والثنتين والثلاث ورقيقه له حلال؟ قال: يحدّ له حدّاً لا يجاوزه»^(١).

وما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أذن الرجل لعبده أن يتسرّى من ماله فإنه يشتري^(٢) كم شاء بعد أن يكون قد أذن له»^(٣).

كلام السيّد المصنّف
في المقام

ويمكن أن يقال: يشكل اعتضاد رواية الجواز بها ذكر من الأخبار، فإنّ المال المذكور في الرواية الأولى إن كان للمولى فمجرد الإذن في التجارة لا يوجب حليّة وطء الجوّاري، وإن كان للعبد وكان مأذوناً في التجارة، فلا ربط له بمقامنا.

→ باب السراي وملك الأيوان؛ الاستبصار: ٣/ ٢١٤، ح ٧، باب ما يحلّ للمملوك من النساء بالعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١١٠، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٢، ح ٢. والرواية مؤثقة بابن بكير الفطحي الثقة على كلام في القاسم بن عروة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١؛ معجم رجال الحديث: ٢٧/ ١٤.

(١) الكافي: ٥/ ٤٧٧، ح ٤، باب ما يحلّ للمملوك من النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٥٢٧، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٩، ح ٢. والرواية مؤثقة بحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٢) في التهذيب: «يتسرّي».

(٣) الكافي: ٥/ ٤٧٧، ح ٤، باب ما يحلّ للمملوك من النساء؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٩٦، ح ٧٧، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الإسلام؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٥٢٨، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٩، ح ٣. والرواية مؤثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/ ١٩.

والرواية الثانية يمكن أن يكون الضمير في «ماله الجارية» راجعاً إلى المملوك، فلا ربط له بمقامنا.

ويقرب هذا الاحتمال أنه لا مجال لاحتمال حليّة الجارية بمجرد الإذن للمملوك في الاشتراء حتى يحتاج إلى السؤال، وعلى فرض الرجوع إلى المولى يشكل الاكتفاء في التحليل بهذا النحو كان يقول: اشتر جارية وأحللت لك وطأها، بل الاستفادة من رواية الفضيل المذكورة لزوم التعيين. ومما ذكر ظهر الإشكال في الاستفادة من الرواية الثالثة، نعم، لا يبعد حمل صحيح ابن يقطين المذكور على التقيّة، لأنّ المنع مذهب العامة كما قالوا.

(ولو ملكت^(١) بعض الأمة فأحلته نفسها لم يصحّ، وفي تحليل الشريك تردّد، والوجه المنع، ويستتبع ما يتناوله اللفظ، فلو أحلّ التقييل اقتصر عليه، وكذا اللمس، لكن لو أحلّ الوطاء حلّ له ما دونه).

أما عدم الصحّة في صورة ملكيّة بعض الأمة وإحلالها نفسها، فلما رواه الكليني والشيخ في باب السراري وملك الإيهان في الصحيح عن الحسن بن محبوب، عن عليّ بن رثاب، عن محمد بن قيس قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام - ورواه الصدوق في الصحيح أيضاً عن الحسن بن محبوب، عن ابن رثاب، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته - عن جارية بين رجلين دبّراها جميعاً، ثمّ أحلّ أحدهما فرجها لشريكه؟ قال: هي له حلال، وأبيها مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّاً من قبل الذي مات ونصفها مدبّرة.

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ملك» بدل «ملكّت».

قلت: رأيت إن أراد الباقي منها أن يمسخها أله ذلك؟ قال: لا إلا أن يثبت^(١) عتقها ويتزوجها برضى منها متى^(٢) ما أراد.

قلت له: أليس قد صار نصفها حرّاً وقد ملكت نصف رقبته والنصف الآخر الباقي منها؟ قال: بلى، قلت: فإن هي جعلت مولاها في حلّ من فرجها وأحلّت ذلك له؟ قال: لا يجوز له ذلك، قلت: لم لا يجوز لها ذلك؟ وكيف أجزت^(٣) للذي له نصفها حين أحلّ فرجها لشريكه منها؟ قال: لأن الحرّة لا تحلّ فرجها ولا تعيره ولا تحلّله، ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم، فإن أحبّ أن يتزوجها متعة بشيء في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قلّ أو كثر^(٤).

الكلام في تحليل الشريك
وهذا الصحيح دليل على صحّة تحليل الشريك، ولعلّ المنع من جهة ضعف السند بنظرهم، لكنّه بعد ملاحظة صحّة السند - كما في الحدائق^(٥) - لا مانع من العمل به.

استباحة ما يتناوله اللفظ
وأما استباحة ما يتناوله اللفظ، بل ما يشهد الحال بدخوله تحته في الإرادة على حسب غيره من العقود والاقتصار، فلاصالة الحرمة في ملك الغير، بل أصالة الحرمة في النساء، فلو أحلّ التقييل اقتصر عليه وكذا اللمس.

(١) في الكافي: «بيت».

(٢) في الكافي والتهذيب: «مثل ما أراد».

(٣) كذا في جميع المصادر. وفي الأصل: «أجازت».

(٤) الكافي: ٥/٤٨٢، ح ٣، باب نكاح المرأة التي بعضها حرّ وبعضها رقّ؛ من لا يحضره الفقيه:

٣/٤٥٧، ح ٥٧٩، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٠٣، ح ٢٣، باب

السراي وملك الأبناء؛ وسائل الشريعة: ٢١/١٤٢، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤١، ح ١.

(٥) الحدائق الناضرة: ٢٤/٢٤٤-٢٤٥.

لكن لو أحل الوطاء حلّ له ما دونه، للفهم العرفي المؤيد بقول الصادق عليه السلام في خبر ابن عطية: «إذا أحل الرجل للرجل من جاريته قُبلة لم يحلّ له غيرها، وإن أحلّ له الفرج حلّ له جميعها»^(١) إلا أن يصرح بالمنع فيما زاد على ما يتوقف عليه الوطاء ومعه يقتصر عليه أيضاً، لإطلاق النصوص الدالة على أنّه ليس له إلا ما أحلّ له.

فمن فضيل بن يسار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك إن بعض أصحابنا قد روى عنك أنّك قلت: إذا أحلّ الرجل جاريته فهي له حلال، فقال: نعم يا فضيل.

قلت: فما تقول في رجل عنده جارية له نفيسة وهي بكر أحلّ لأخيه ما دون فرجها أله أن يفتضها؟ قال: لا، ليس له إلا ما أحلّ له منها، ولو أحلّ له قبلة منها لم يحلّ له ما سوى ذلك.

قلت: أرأيت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها؟ قال: لا ينبغي له ذلك.

قلت: فإن فعل يكون زانياً؟ قال: لا ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن^(٢) كانت بكراً، وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها»^(٣).

(١) الكافي: ٥/ ٤٧٠، ح ١٥، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه والمرأة تحلّ جارتها لزوجها؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٣٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٦، ح ١. والرواية صحيحة على كلام في يزيد بن إسحاق شعر. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٦/ ٢٠.

(٢) من هنا إلى آخره ليس في الفقيه.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٦٨، ح ١، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه والمرأة تحلّ جارتها لزوجها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٥٥، ح ٤٥٧٦، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ←

وفي خبر هشام بن سالم وحفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يقول: لامرأته أحلي لي جاريتك فأني أكره أن تراني منكشفاً فتحلها له، قال: لا تحل له منها إلا ذاك وليس له أن يمسه ولا أن يطأها»^(١)، إلى غير ما ذكر.

ويمكن أن يقال: خبر ابن عطية المذكور - مع فرض تماميته من حيث السند - مخصص للأخبار الدالة على الاقتصار، ولا بعد في التخصيص، ألا ترى أنه في خبر فضيل لم يحكم بكونه زانياً مع أنه لم يحلل له إلا أنه لا يشمل صورة التصريح بالمنع.

(ولو أحل الخدمة لم يتعرض للوطء، وكذا لا يستبيح بتحليل الوطاء، وولد المحللة حر، فإن شرط الحرية في العقد فلا سبيل على الأب، وإن لم يشترط ففي إلزامه قيمة الولد روايتان أشهرهما^(٢) أنها لا تلزم، ولا بأس أن يطأ الأمة وفي البيت غيره، وأن ينام بين الأمتين^(٣)، ويكره في الحران، وكذا يكره وطء الفاجرة ومن ولدت من الزنى).

مقتضى القاعدة والأخبار الاقتصار بما أحل المولى، فمع إحلاله

→ ٢٤٤/٧، ح ١٦، باب ضروب النكاح؛ وسائل الشيعة: ١٣٢/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٥، ح ١. والرواية صحيحة.

(١) الكافي: ٤٦٩/٥، ح ٧، باب الرجل يحل جاريت له وأخيه المرأة تحل جاريتها لزوجها؛ تهذيب الأحكام: ٢٤٥/٧، ح ١٧، باب ضروب النكاح؛ وسائل الشيعة: ١٣٣/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٥، ح ٤. والرواية صحيحة.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أشبهها» بدل «أشهرها».

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أمتين» بدل «الأمتين».

لخصوص الخدمة ليس لمن أحل له الخدمة التجاوز، كما أنه مع تحليل الوطاء ليس له الاستخدام، لأنه تصرف في ملك الغير بدون إذن المالك، وخبر ابن عطية ظاهر فيها يكون مرتبطاً بالوطء من مقدماته.

وولد المحللة حرّ مع حرّية من أحلت له، ويدلّ عليه عموم الأخبار وولد المحللة حرّم على تبعية الولد للحرّ من الأبوين، وخصوص صحيح زرارة قال للباقر عليه السلام: «الرجل يحلّ لأخيه جاريته؟ قال: لا بأس به.

قال: قلت: فإيتها^(١) جاءت بولد، قال: ينضمّ إليه ولده ويردّ الجارية إلى صاحبها.

قلت: إنّه لم يأذن له في ذلك؟ قال: إنّه قد أذن له وهو لا يأمن أن يكون ذلك»^(٢)، ونحوه الصحيح الآخر^(٣).

والصحيح أو الحسن^(٤): «الرجل يحلّ جاريته لأخيه وحرّة أحلت جاريتها لأخيها؟ قال: يحلّ له من ذلك ما أحلّ له، قلت: فجاءت بولد؟ قال: يلحق بالحرّ من أبويه»^(٥).

(١) في الفقيه: «فإن جاءت».

(٢) الكافي: ٤٦٩/٥، ح ٦٦، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه والمرأة تحلّ جاريتها لزوجها؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٥٦/٣، ح ٤٥٧٨، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٢٤٧/٧، ح ٢٥، باب ضروب النكاح؛ الاستبصار: ١٣٩/٣، ح ٦٦، باب حكم ولد الجارية المحللة؛ وسائل الشريعة: ١٣٦/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٧، ذيل ح ٤.

(٣) الكافي: ٤٦٩/٥، ح ٥٥، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه والمرأة تحلّ جاريتها لزوجها؛ وسائل الشريعة: ١٣٦/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٧، ح ٤.

(٤) لعلّ التردد لأجل داود بن النعمان.

(٥) تهذيب الأحكام: ٢٤٧/٧، ح ٢٣، باب ضروب النكاح؛ الاستبصار: ١٣٩/٣، ح ٢٣، ←

كلام الشيخ في المقام
وما استدلت له

ثم إنه لا خلاف ظاهرأ في أنه مع شرط الحرّية للولد لا سبيل على الأب، ومع عدم الشرط حكى عن الشيخ عليه السلام يجب على أبيه فكّه بالقيمة^(١)، والمشهور أنه لا يجب.

ويدلّ على قول الشيخ صحيح يونس بن عبد الملك: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يحلّ لأخيه فرج جاريتيه^(٢) وهي تخرج في حوائجه قال: هو له حلال.

قلت: فإن جاءت بولد منه ما يصنع به؟ فقال: هو لمولى الجارية إلا أن يكون قد اشترط على مولى الجارية حين أحلّها له إن جاءت بولد فهو حرّ. قلت: فيملك ولده؟ قال: إن كان له مال اشتراه بالقيمة»^(٣).

وصحيح الحسن بن زياد العطار «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عارية الفرج؟ فقال: لا بأس، قلت: فإن كانت أتت منه بولد؟ فقال: لصاحب الجارية إلا أن يشترط عليه»^(٤).

→ باب حكم ولد الجارية المحلّلة؛ وسائل الشريعة: ١٣٧/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب٣٧، ح٧.

(١) النهاية: ٤٩٤.

(٢) في المصادر: «يحلّ لأخيه جاريتيه».

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤٥٦/٣، ح٤٥٧٧، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٢٤٨/٧، ح٢٦، باب ضروب النكاح؛ الاستبصار: ١٤٠/٣، ح٧، باب حكم ولد الجارية المحلّلة؛ وسائل الشريعة: ١٣٥/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب٣٧، ح١.

(٤) تهذيب الأحكام: ٢٤٦/٧، ح٢١، باب ضروب النكاح؛ الاستبصار: ١٤١/٣، ح٢، باب أنه يراعى في ذلك لفظ التحليل دون العارية؛ وسائل الشريعة: ١٣٥/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب٣٧، ح٢، وفيه أبان المرمي بالناوسية. راجع معجم رجال ←

ورواية إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام: «في امرأة قالت لرجل: فرج جاريتي لك حلال، فوطئها فولدت ولدًا؟ قال: يقوم الولد عليه»^(١).

ثم لا يخفى التعارض بين الأخبار، ولا مجال للجمع بحمل الأخبار السابقة على صورة الاشتراط، كما لا يخفى، والشهرة بحسب الفتوى لا تكون مرجحة، ولا يبعد ترجيح الأخبار السابقة من جهة الموافقة مع الأخبار الدالة على حرية الولد بين الحرّ والمملوك، وتلك الأخبار وإن كانت أكثرها في مورد تزويج لكن بعضها مطلق، وما فيه السؤال الراجع إلى التزويج يمكن فيه الأخذ بإطلاق الجواب بناء على أنّ وجود القدر المتيقّن في التخاطب لا يضرّ بالإطلاق.

وأما جواز وطء الأمة وفي البيت غيره، فيدلّ عليه صحيح ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: «في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه؟ قال: لا بأس»^(٢).

ولعلّ نظر السائل إلى الكراهة، وإلا فمن المقطوع عدم الحرمة، ولا يبعد خفة الكراهة في مورد السؤال بملاحظة ما ورد من النهي عن

→ الحديث: ١/١٦٧.

(١) تهذيب الأحكام: ٧/٢٤٨، ح ٢٧، باب ضروب النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٤٠، ح ٨، باب حكم ولد الجارية المحلّة؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٢٧، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣٧، ح ٥، وفيه عبد الرحمن بن حماد، وهو ضعيف. راجع معجم رجال الحديث: ٩/٣٢٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٢٠٨، ح ٤١، باب السراري وملك الأيّهان؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٩٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٧٥، ح ١.

الوطء وفي البيت صبيّ، والخبر: «لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريتها وفي البيت صبيّ»^(١).

حكم من ينام بين أمّتين أو حرّتين
وأما جواز أن ينام بين أمّتين، فلمرسل ابن أبي نجران: «أن أبا الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين»^(٢).

والمشهور كراهته بين الحرّتين، ولم يظهر وجهها سوى الشهرة بين الأصحاب، مع أن في الخبر: «لا بأس أن ينام الرجل بين أمّتين والحرّتين، إنّها نساؤكم بمنزلة اللّعب»^(٣).

كراهة وطء الفاجرة
وأما كراهة وطء الفاجرة ومن ولدت من الزنى، فاستدلّ عليها وممن ولدت من الزنى بمخالفة ظاهر الآية الشريفة: «الزَّانِيَةُ لَازِنَةٌ أَوْ مُشْرِكَةٌ»^(٤)، وخبر الحلبي عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يكون له الخادم ولد زنى عليه جناح أن يطأها؟ قال: لا وإن تنزّه عن ذلك فهو أحبّ إليّ»^(٥).

(١) الكافي: ٤٩٩/٥، ح ١، باب كراهية أن يواقع الرجل أهله وفي البيت صبيّ؛ تهذيب الأحكام:

٤١٤/٧، ح ٢٧، باب السنّة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوّة والجماع؛ وسائل الشيعية:

١٣٢/٢٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٦٧، ح ١. والرواية ضعيفة، لوجود بعض المجاهيل.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٥٩/٧، ح ٤٦، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعية:

٢٠١/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨٤، ح ٣.

(٣) الكافي: ٥٦٠/٥، ح ١٦، باب نوادر؛ تهذيب الأحكام: ٤٨٦/٧، ح ١٦١، باب من الزيادات في

فقه النكاح؛ وسائل الشيعية: ٢٠٠/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨٤، ح ١. والرواية

موتّقة بغيث بن إبراهيم. راجع معجم رجال الحديث: ٢٣١/١٣.

(٤) النور: ٣.

(٥) الكافي: ٣٥٣/٥، ح ٥، باب نكاح ولد الزنا؛ وسائل الشيعية: ١٧٦/٢١، أبواب نكاح العبيد

والإماء، ب ٦٠، ح ٣. والرواية صحيحة.

(ويلحق بالنكاح النظر في أمور خمسة:)

الأمور الخمسة

الملحقة بالنكاح

[النظر] (الأول: في العيوب، والبحث في أقسامها وأحكامها:)

(عيوب الرجل أربعة: الجنون، والخصاء، والعنن، والجب.)

جنون الزوج يوجب

الخيار للزوجة

أما الجنون، فلا خلاف في كونه من عيوب الرجل في الجملة^(١)، ويدلّ عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن عليّ بن أبي حمزة قال: «سئل أبو إبراهيم عليه السلام عن المرأة يكون لها زوج وقد أصيب في عقله بعد ما تزوّجها أو عرض له جنون؟ فقال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»^(٢).

قال في الفقيه بعد أن أورد هذه الرواية: «وروي في خبر آخر إن بلغ [به] الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينها، وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت»^(٣).

(١) المقنع: ٣١٤؛ الخلاف: ٤/٣٤٦، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/٢٣١؛ غنية النزوع:

٣٥٤، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٦١١؛ إصباح الشيعة: ٤١٥؛ الجامع للشرائع:

٤٦٢؛ إرشاد الأذهان: ٢/٢٨.

(٢) الكافي: ٦/١٥١، ح ٥٠، باب في المصاب بعقله بعد التزويج؛ من لا يحضره الفقيه:

٣/٥٢٢، ح ٤٨١٨، باب الشقاق؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٩٧، ح ٥٠، باب اللعان؛ وسائل

الشيعة: ٢١/٢٢٥، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٢، ح ١. وعليّ بن أبي حمزة واقفي.

راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٢٢، ح ٤٨١٩، باب الشقاق؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٢٦، أبواب

العيوب والتدليس، ب ١٢، ح ٣.

وإدعي الإجماع^(١) على أن الجنون قبل العقد موجب للخيار للمرأة، سواء كان بحدّ لا يعرف أوقات الصلاة أو لا، وعلى هذا يختصّ التفصيل بصورة عروض الجنون بعد العقد، كما هو المستفاد ممّا عن الفقه الرضوي حيث قال عليه السلام - على المحكيّ - : «إذا تزوّج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينها، فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة فقد ابتليت»^(٢).

وقد يقال: إن اختصاص هذا التفصيل بها إذا تجدد الجنون بعد العقد إنّما يستقيم فيما إذا كان الدليل على الفسخ به مطلقاً في السابق والمقارن هو الإجماع، وأما لو كان الدليل عليه هو إطلاق صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل يتزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له؟ قال: عليه السلام: لا يردّ إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل...» الخبر^(٣)، أو كان الدليل رواية عليّ بن أبي حمزة التي رواها المشايخ الثلاثة المذكورة، فلا وجه لاختصاص التفصيل بالمتجدّد، بل يعمّ السابق والمقارن.

ثمّ وجه دلالة هذه الرواية مع أنّ السؤال فيها عن الجنون العارض

(١) مختلف الشيعة: ٢٠٣/٧.

(٢) فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٧.

(٣) الكافي: ٤٠٦/٥، ٦ح، باب المدالسة في النكاح وما تردّ منه المرأة؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٣٣/٣، ح ٤٤٩٨، باب ما يردّ منه النكاح؛ تهذيب الأحكام: ٤٢٦/٧، ح ١٢، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ الاستبصار: ٢٤٧/٣، ح ٧، باب العيوب الموجبة للردّ في عقد النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠٩/٢١؛ أبواب العيوب والتدليس، ب ١ ح ٦.

بعد العقد بمناسبة الحكم والموضوع، فإنها قرينة على أن المراد من الجنون هو المطلق الشامل للسابق والمقارن أيضاً، وأن التقييد بها بعد العقد إنما هو لعدم صحة العقد في حال الجنون فيما كان العاقد هو المجنون وندرة وقوعه في هذا الحال لو كان العاقد هو الولي، فالتقييد بها بعد العقد محمول على الغالب، فلا يكون تقييداً في أصل الحكم، ولا في موضوعه سيمًا مع وقوعه في كلام السائل لا الإمام، وضعف السند منجبر برواية المشايخ الثلاثة، وكون الرواية معمولاً بها بين الأصحاب^(١).

ويمكن أن يقال: لا مجال لاستفادة الإطلاق من جهة المناسبة المذكورة، لأن المناسبة تقتضي عدم الفرق بين الجنون البالغ إلى الحد المذكور وغير البالغ، فكما قيد بملاحظة المرسله بالحد المذكور تعبدًا أمكن التقييد بها بعد العقد تعبدًا.

ما ذكر المصنف حول
كلام المحقق
الحائري

وعدم الإطلاق كاف، فلا نحتاج إلى التمسك بالمحكّي عن الفقه الرضوي حتى يستشكل من جهة عدم إحراز انتسابه إلى الرضا صلوات الله عليه .

وأما الاستدلال بصحیحة الحلبي المتقدمة للإطلاق، فيشكل من جهة احتمال ما فيه من قوله عَلَيْهِ - على المحكّي - : « لا يردّ إنّما يردّ »، إلى آخره، مفرداً بالصيغة المبني للفاعل، فيرجع الضمير إلى الرجل، لا بصيغة^(٢) المبني للمفعول حتى يؤخذ بإطلاقه.

(١) كتاب النكاح (الحائري): ٢١٤-٢١٥.

(٢) في الأصل: «بصيغته» بدل «بصيغته»، وما أثبتناه أصوب.

ثم إن ظاهر الأصحاب الاتفاق على أن هذا الخيار على الفور، ولعله من جهة كونه على خلاف الأصل - أعني أصالة اللزوم من جهة عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) - وما دلّ على أن عقد النكاح لا يقبل الإقالة، ولا يصحّ جعل الخيار فيه، فيجب الاقتصار على القدر المتيقن، فلو علمت بالعيب ولم تتبادر بالفسخ سقط خيارها، والتأخير من جهة الجهل بالموضوع أو الحكم صرح جماعة بعدم إسقاطه للخيار.

كلام المحقق الحائري
 واستشكل بأن الخيار حق واقعي لا يدور مدار العلم والجهل، وهو في الواقع لا يخلو عن كونه مجعولاً إما على نحو الفورية أو نحو الإطلاق، إذ الإهمال بحسب الواقع لا يتصور، فلو كان في الواقع مطلقاً، فكيف يحكم بلزوم العقد بمجرد علمها بالعيب والخيار ولو كان مقيداً؟ فكيف يحكم ببقائه مع الجهل؟ مع أن القول بالفورية واختصاصه بمقدار التمكن مستلزم إما للدور أو الجمع بين اللحاظين، لأنّ التمكن من إعمال الخيار يتوقف على العلم بالموضوع والحكم العيب والخيار فلا بدّ من تقييد الخيار بما بعد حصول العلم بهما.

فإن كان المراد التقييد بهما ثبوتاً يلزم الدور، وإن كان المراد التقييد بذلك بقاء بحيث يكون وجوده بقاء مغياً بما بعد حصول العلم يلزم أن يكون العلم بالحكم مأخوذاً في غاية الحكم، وهو مستلزم للجمع بين اللحاظين: لحاظ إنشاء الحكم ولحاظ الفراغ عنه في إنشاء واحد، لأنّ العلم بالحكم يتوقف على الفراغ عن إنشائه، فإذا أخذ العلم به غاية له في

مرحلة الإنشاء لزم الجمع بين لحاظ إنشاء الحكم ولحاظ الفراغ عنه.

ثم تفصّل عن هذا الإشكال بما ذكر في فوريّة خيار الغبن من أن الجعل والإنشاء وإن تعلق واقعاً بالخيار مجرداً عن ملاحظة الزمان ولم يكن الزمان ملحوظاً فيه في مقام الجعل لا بنحو الإطلاق، ولا بنحو التقييد بمقدار التمكن من الأعمال، لكنّه لما كان موضوعه معنوياً بعنوان كان عدم مبادرة ذي الخيار بإعماله بالفسخ مع علمه بالخيار والغبن موجباً لسقوط تلك الخصوصية والعنوان.

توضيح ذلك: أن عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وشموله للبيع الغبني لما كان مستلزماً للزومه على الغابن وكان لزومه عليه موجباً لتضرره، جعل الشارع حقّ الخيار بدليل لا ضرر، لئلا يقع في الضرر من قبل حكم الشارع بلزوم العقد، فالموضوع الضرر الآتي من قبل الشارع لولا حكمه بالخيار، ومن المعلوم أن هذا الموضوع لا يقتضي ثبوت الخيار إلا في مقدار من الزمان يتمكن فيه من دفع الضرر بالفسخ.

وأما ثبوته في الزائد عليه، فهذا الموضوع لا اقتضاء بالنسبة إليه فيقال في المقام: إن الظاهر من قوله ﷺ في خبر علي بن حمزة: «إن تنزع نفسها منه» هو أنها حيث ابتليت بهذه البلية ولم تتمكن من التخلص جعل لها الخيار، فالموضوع الذي حكم عليه بالخيار هي المرأة العاجزة، ومن المعلوم أنها بعد علمها بثبوت الخيار لها لو تساحت ولم تبادر إلى الفسخ لا يكون عجزها مستنداً إلا إليها.

وإن أبيت مع ذلك عن تخصيص هذا الخيار بخصوص الزمان الأوّل

من جهة بطلان دليله وعدم ما يوجب تخصيصه، لأن مجرد تأخيرها إعمال الخيار ليس رضى منها بالعقد مطلقاً كي يوجب استناد العجز عن التخلص إليها في الزمان الثاني فنقول: إن من قيام الإجماع على لزوم العقد فيما لو أخرت الفسخ مع علمها بالعيب والخيار نستكشف أن من مسقطات هذا الخيار هو الرضا بالعقد ولو في آن ما^(١).

ويمكن أن يقال: ما ذكر من أن القدر المتيقن الخيار على الفور لم يظهر وجهه، فإن المتيقن جواز الرد من جهة العيب، وهذا حق كالخيارات في البيع أو حكم كجواز الرجوع في الهبة لا يستظهر من الأخبار شيء منها. وثبوتها في الجملة لا يوجب كونه بعد العقد بلا فصل خصوصاً مع ملاحظة السؤال عما وقع حيث إنه بعد السؤال والجواب وبلوغ الحكم إلى المرأة للمرأة أن تنزع نفسها منه، كما في خبر علي بن أبي حمزة، وليس الجهل عذراً، لأنه مع الجهل لم يستند الابتلاء والتضرر بسقوط الحق أو انتفاء الحكم من جهة التأخير إلى الشارع، بل هو مستند إلى الجهل وعدم تعلم الحكم. وما ذكر من أنه إن كان المراد التقييد بذلك بقاء بحيث يكون وجوده بقاء، إلى آخره، الظاهر أنه لا مجال لذكر هذا في المقام، لأن هذا لا مانع منه في مثل الاستصحاب حيث إنه إذا ثبت حكم في الجملة فلا مانع من إنشاء حكم آخر موجب لاستمرار ذلك الحكم ظاهراً عند القائلين بحجية الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

وأما الحكم الواقعي في مقام الثبوت إما مطلق أو مقيد، وفي المقام

لا يلتزم القائل باستمرار الحكم إلى زمان العلم بالموضوع والحكم بكون الحكم ظاهرياً.

وما ذكر من أن الظاهر من قوله عليه السلام في خبر علي بن أبي حمزة: «لها أن تنزع نفسها»، إلى آخره، يشكل من جهة أن عنوان الابتلاء والتضرر لم يذكر في هذه الرواية لا بنحو القيدية ولا بنحو التعليل وإن أمكن كون الحكمة واقعاً ما ذكر، والمذكور في كلام الفقيه: «وروى في خبر آخر»، إلى آخره.

وما ذكر أخيراً من أنه يستكشف أن من مسقطات هذا الخيار هو الرضا، إلى آخره، يشكل من جهة أنه لم يظهر من الأخبار ثبوت الخيار بمعنى الحق الساقط بالرضى.

وثانياً: بمجرد عدم المبادرة بالفسخ بعد العلم بالموضوع والحكم لا يتحقق الرضى آنأماً، لأنه كثيراً يتردد ذو الخيار مدة مديدة في الفسخ والإمضاء بالعقد ولم يتحقق الرضى آنأماً، فإن تحقق الإجماع على ما ذكر فلا إشكال وإلا يشكل.

لو ادعت المرأة
الفسخ وأنكره الزوج
فهل يعتبر الفورية

ولو ادعت المرأة وأنكره الزوج فهل يعتبر الفورية في الفسخ أو يجوز لها التأخير إلى أن يثبت العيب عند الحاكم، فإذا ثبت اختارت الفسخ فوراً.

كلام المحقق
الحاتري

قد يقال: فيه وجهان، بل قولان ناشئان من أن مع علمها بالعيب والخيار يكون تأخيرها للفسخ موجباً لاستناد العجز إليها أورهاها بالعقد فيما قبل ثبوت العيب عند الحاكم، ومن أن مجرد علمها بالعيب والخيار، مع عدم ترتب الأثر على فسخها ظاهراً قبل ثبوت العيب لا يوجب سقوط

الخيار بالتأخير، ضرورة أن تأخيرها للفسخ حينئذ لا يوجب استناد العجز إليها، ولا يكشف عن رضی بالعقد فيما قبل ثبوت العيب^(١).

ما يرد على المحقق الحائري ويمكن أن يقال: ما ذكر للوجه الثاني لا يتم، لإمكان إنشاء الفسخ وإشهاد عدلين عليه ثم بعد رفع الأمر إلى الحاكم يشهد الشاهدان بذلك فيثبت كونها خلية عن الزوج من حين الفسخ، وقبل حكم الحاكم أيضاً هي خلية بينها وبين الله وإثما المحتاج إلى حكم الحاكم سائر الناس إن لم يعلموا بفسخها، وهكذا الكلام في الفسخ في غير المقام مع كونه موقتاً.

والأخصاء من العيوب الموجبة للفسخ وأما الخصاء بمعنى إخراج الأنثيين فالمشهور^(٢) بين الأصحاب أنه من العيوب الموجبة لتسلط المرأة على الفسخ، واستدل^(٣) عليه بجملة من الأخبار:

روايات المسألة منها: ما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق عن عبد الله بن بكير، عن أبيه، عن أحدهما عليه السلام: «في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها؟ قال: فقال: يفرق بينهما إن شاءت المرأة ويوجع رأسه، وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه»^(٤).

(١) كتاب النكاح (الحائري): ٢١٩.

(٢) النهاية: ٤٨٧؛ المهذب: ٢/٢٣٥؛ الوسيلة: ٣١١؛ السرائر: ٢/٦١١؛ إصباح الشيعة:

٤١٦؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٦٢؛ الجامع للشرائع: ٤٦٣؛ تحرير الأحكام: ٢/٢٨.

(٣) مختلف الشيعة: ٧/٢١٠؛ جامع المقاصد: ١٣/٢٢٧؛ رياض المسائل: ١١/٤٤٦.

(٤) الكافي: ٥/٤١٠، ح ٢، باب الرجل يدلس نفسه والعين؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٢٤،

ح ٤٤٧٣، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٣٢،

ح ٣١، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٢٦-٢٢٧،

أبواب العيوب والتدليس، ب ١٣، ح ١.

وما رواه في الكافي والتهذيب عن سماعة في الموثق، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَنْ خَصِيًّا دَلَسَ نَفْسَهُ لَامْرَأَةً؟ قَالَ: يَفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَتَأْخُذُ الْمَرْأَةُ [مِنْهُ] صَدَاقَهَا، وَيُوجِعُ ظَهْرَهُ كَمَا دَلَسَ نَفْسَهُ»^(١).

وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن مسكان في الصحيح قال: «بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصيِّ دَلَسَ نَفْسَهُ لَامْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا فَوَجَدْتَهُ خَصِيًّا؟ قَالَ: يَفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَيُوجِعُ ظَهْرَهُ وَيَكُونُ لَهَا الْمَهْرُ بِدَخُولِهِ عَلَيْهَا»^(٢).

وما رواه الحميري في كتاب قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن خصيِّ دَلَسَ نَفْسَهُ لَامْرَأَةً مَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: يُوجِعُ ظَهْرَهُ وَيَفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ كَامِلًا إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ»^(٣).

وقد ذهب بعض الأصحاب - كما في المبسوط^(٤) والمختلف^(٥) - إلى

هل الخصاء عيب
يوجب الفسخ أو
عدم الوطء؟

(١) الكافي: ٤١١/٥، ح ٦، باب الرجل يدلس نفسه والعين؛ تهذيب الأحكام: ٤٣٢/٧، ح ٣٢، باب التدليس في النكاح وما يرذ منه وما لا يرذ؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٢٧، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٣، ح ٢. والتعبير عنه بالموثق لزرعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٣٢/٧، ح ٣٣، باب التدليس في النكاح وما يرذ منه وما لا يرذ؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٢٧، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٣، ح ٣.

(٣) قرب الإسناد: ٢/١٠٨؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٢٨، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٣، ح ٥، وفيه عبد الله بن الحسن وهو مهمل. راجع قاموس الرجال: ٦/٣١٨.

(٤) المبسوط: ٤/٢٥٠ و٢٦٦، في الموضوع الأوّل ذكر القولين في المسألة فقط، وفي الموضوع الثاني اختار ثبوت الخيار.

(٥) لم نعر عليه في المختلف، بل الظاهر منه أنّ الخصاء يوجب الخيار. راجع مختلف الشيعة: ←

أن الخصاص ليس بعيب، لأنّ الخصيّ يقدر على الإيلاج وعدم إنزاله ليس بعيب، وإنّما العيب عدم الوطاء، ولعلّه لما في جميع النصوص من الاشتغال على التدليس فيحتمل أن يكون خيارها من جهته لا من حيث كون الخصاص عيباً.

وتظهر الثمرة فيما إذا لم يدلّس نفسه لها بأن اعتقد أنّها تعلم بالحال أو جهل بكونه خصياً، فإنّه ليس لها الخيار فيها بناء على كونه من جهة التدليس، ويكون لها الخيار فيها بناء على كونه من جهة الخصاص.

كلام المحقق الحائري في المسألة وقد يقال: إنّ الظاهر من قولهم: «ويوجع ظهره كما دلّس نفسه» هو أنّ الخيار من جهة الخصاص، وإيجاع الظهر بالضرب بإزاء التدليس لا أنّ الخيار والإيجاع كليهما من جهة التدليس^(١).

كلام المصنّف في المقام ويمكن أن يقال: ظاهر هذا الكلام حمل الكاف في الخبر على التعليل وهو محلّ الكلام عند النحويّين حيث إنّ القائل به يتمسك بمثل قوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُهُ كَمَا هَدَيْتَكُمْ﴾^(٢) والأكثر حملوا الكاف على التشبيه.

وعلى فرض التسليم لا مانع من كون التدليس علّة لأمرين: الخيار، وإيجاع الظهر، نظير الاستثناء عقيب الجمل المتعدّدة مع الرجوع إلى الجمل لا إلى خصوص الجملة الأخيرة.

→ ٢٠٩/٧. نعم، حكى هذا عن الخلاف. راجع الخلاف: ٣٤٨/٤. إلاّ أنّه في موضع آخر اختار

الخيار. الخلاف: ٣٥٧/٤.

(١) كتاب النكاح (الحائري): ٢٢١.

(٢) البقرة: ١٩٨.

وما ذكر من الثمرة يشكل من جهة أنه بناء على كون الخيار من جهة الخصاء لا من جهة التدليس المستفاد من الأخبار المذكورة ثبوت الخيار في صورة التدليس، وأما مع عدم التدليس، فلا دليل على ثبوت الخيار، وبعد مدخلية التدليس يقع الإشكال فيما يتحقق به التدليس، وأنه مجرد عدم إخباره بعيبه أو يعتبر إظهاره عدم العيب، ولا يبعد كفاية عدم الإظهار نظير تعريض البائع متاعه المبيع للبيع مع كون العيب غير ظاهر، والقدر المنصوص صورة كون العيب سابقاً على العقد، بل لا يتحقق التدليس في غير هذه الصورة، فالخصاء بعد العقد لا دليل على ثبوت الخيار به.

وأما العنن المفترس بالمرض الذي يضعف معه القوة الناشرة للعضو بحيث لا يقدر على الإيلاج^(١)، فلا إشكال في كونه من العيوب الموجبة لثبوت الخيار للزوجة، والأخبار الواردة في المقام مختلفة بحسب الإطلاق والتقييد.

منها: صحيحة أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع أتفارقه؟ قال: نعم إن شاءت»^(٢).

وصحيحة الكناني: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: نعم، إن شاءت»^(٣).

(١) شرائع الإسلام: ٢/٢٦٢-٢٦٣؛ تحرير الأحكام: ٢/٢٨؛ الروضة البهية: ٥/٣٨.

(٢) الكافي: ٥/٤١١، ح ٥، باب الرجل يدلس نفسه والعنن؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٢٩.

أبواب العيوب والتدليس، ب ١٤، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٤٣١، ح ٢٨، باب التدليس في النكاح وما يرد منه وما لا يرد؛

الاستبصار: ٣/٢٤٩، ح ٢، باب العنن وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٣١، أبواب ←

ومنها: ما دلّ على ثبوته إذا لم يقع عليها دفعة واحدة، كخبر غياث^(١)
عن أبي عبد الله عليه السلام: «في العتّين إذا علم أنّه [عنين] لا يأتي النساء فرّق
بينهما، فإذا وقع عليها دفعة لم يفرّق بينهما والرجل لا يرّد من عيب»^(٢).

وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من
أتى امرأة مرّة واحدة ثم أخذ^(٣) عنها فلا خيار لها»^(٤).

ومنها: ما دلّ على ثبوته بعد انتظار سنة، كصحيحة ابن مسلم عن أبي
جعفر عليه السلام: «العتّين يترّص به سنة ثم إن شاءت امرأته تزوّجت وإن
شاءت أقامت»^(٥).

→ العيوب والتدليس، ب ١٤، ح ٦.

(١) هكذا في الفقيه، وفي الكافي: عباد الضّي، وفي التهذيبين: غياث الضّي. وكيف كان أنّه مهمل.
(٢) الكافي: ٥/ ٤١٠، ح ٤، باب الرجل يدلّس نفسه والعنين؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٥٠،
ح ٤٨٩٤، باب حكم العنين؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٣٠، ح ٢٥، باب التدليس في النكاح
وما يرّد منه وما لا يرّد؛ الاستبصار: ٣/ ٢٥٠، ح ٦، باب العنين وأحكامه؛ وسائل الشيعة:
٢١/ ٢٢٩، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٤، ح ٢.

(٣) التأخيد: أن تحتال المرأة بحيل في منع زوجها من جماع غيرها، وذلك نوع من السحر. لسان
العرب: ٣/ ٤٧٢، أخذ.

(٤) الكافي: ٥/ ٤١٢، ح ٥، باب الرجل يدلّس نفسه والعنين؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٥١،
ح ٤٨٩٦، باب حكم العنين؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٣٠، ح ٢٣، باب التدليس في النكاح
وما يرّد منه وما لا يرّد؛ الاستبصار: ٣/ ٢٥٠، ح ٥، باب العنين وأحكامه؛ وسائل الشيعة:
٢١/ ٢٣٠، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٤، ح ٤. والرواية موثقة بالسكوني. راجع
معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٣١، ح ٢٧، باب التدليس في النكاح وما يرّد منه وما لا يرّد؛
الاستبصار: ٣/ ٢٤٩، ح ١، باب العنين وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٣١، أبواب
العيوب والتدليس، ب ١٤، ح ٥.

ومنها: ما دلّ على ثبوته فيها إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء أيضاً
المولود عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر
على إتيانها؟ فقال: إن كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء، فلا يمسكها
إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على إتيان غيرها فلا بأس بامساكها»^(١).

ومنها: ما دلّ على ثبوته بعد مضيّ سنة من يوم مرافعة المرأة إلى
الحاكم، كرواية الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن
عليّ: «كان يقضي في العنين أنه يؤجل سنة من يوم مرافعة^(٢) المرأة»^(٣).

ومنها: ما دلّ على ثبوته فيها إذا علم أنه لا يأتي النساء، كخبر عبد الله
بن الحسن^(٤)، عن عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن عنين
دلّس نفسه لامرأة^(٥) ما حاله؟ قال: عليه المهر ويفرق بينهما إذا علم أنه لا
يأتي النساء»^(٦).

(١) الكافي: ٥/ ٤١١-٤١٢، ح ٩، باب الرجل يدلس نفسه والعنين؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٥١،
ح ٤٨٩٧، باب حكم العنين؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٢٩، ح ٢٢، باب التدليس في النكاح وما
يردّ منه وما لا يردّ؛ الاستبصار: ٣/ ٢٥٠، ح ٨، باب العنين وأحكامه؛ وسائل الشيعة:
٢١/ ٢٣٠، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٤، ح ٣. والتعبير عنه بالمولود لعمارة بن موسى
الساباطي الثقة القطعي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٢) في قرب الإسناد: «يوم ترافعه».

(٣) قرب الإسناد: ١/ ٥٠؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٣٢، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٤،
ح ١٢. وفي الحسين بن علوان كلام. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦.

(٤) في الأصل: الحسين، والصحيح ما أثبتناه.

(٥) كذا في المصادر. وفي الأصل: «لامرأته».

(٦) قرب الإسناد: ٢/ ١٠٨؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٣٢، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٤،
ح ١٣. وعبد الله بن الحسن مهمل. راجع قاموس الرجال: ٦/ ٣١٨.

كلام المحقق
الحائري في المسألة

وقد يقال: إن القيود المذكورة باختلافها يمكن أن يكون اعتبارها لأجل طريقتيها إلى تحقق العنن، كما يؤيده ما دلّ على ثبوت الخيار بمجرد العلم بأنه لا يأتي النساء، ويمكن اعتبارها على وجه الموضوعية، وحيث إن ثبوت الخيار يكون على خلاف الأصل يجب الاقتصار في الخروج عنه على القدر المتيقن، وهو ما إذا لم يقع عليها أصلاً ولو مرة ولم يقدر على إتيان غيرها من النساء، ومضي سنة من يوم مرافعتها إلى الحاكم^(١).

ما يرد على المحقق
الحائري

ويمكن أن يقال: أمّا احتمال الطريقيّة، فبعيد من جهة أن السؤال في غير واحد من الأخبار المذكورة عن صورة تحقق العنن.

وأما احتمال القيدية للموضوع، فهو مستبعد، للزوم حمل صحيحة أبي بصير وصحيحة الكناني وخبر عبد الله بن الحسين على صورة غير غالبية، مع أن الظاهر أن مورد السؤال في هذه الأخبار ليس بنحو الفرض حتى يقال: مطلقات قابلة للتقييد، بل الظاهر السؤال عن قضية شخصية، فالظاهر وقوع التعارض، فلا بدّ من الترجيح أو التخيير.

لواختلف الزوج
والزوجة في أصل
العيب

ثمّ إنّه لو اختلف الزوج والزوجة في أصل العيب، فهل القول قولها أو القول قول الرجل؟ قد يقال: فيه تردّد من أصالة عدم قدرته على إتيان النساء قبل بلوغه ومن أصالة الصحة بمعنى عدم خروجه عمّا هو مقتضى طبعه من القدرة على إتيان النساء عند البلوغ^(٢).

ويمكن أن يقال: أصالة الصحة والسلامة مقدّمة ألا ترى أنّه يجوز

(١) كتاب النكاح (الحائري): ٢٢٣.

(٢) المصدر نفسه.

معاملة الرجال في أمواهم مع الشكّ في الرشد، مع أنّهم قبل البلوغ غير متّصّفين بالرشد، ولا ينافي هذا مع لزوم الامتحان والابتلاء قبل البلوغ أو بعده لدفع الوليّ المال الذي عنده إلى المولّى عليه، كما لا يخفى.

وأما الجبّ بمعنى عدم الآلة أو مقدار الحشفة، فالمشهور^(١) أنّه من الجبّ من العيوب الموجبة لثبوت الخيار، وقد تردّد المصنّف^{رحمته} في الشرائع من جهة عدم ورود نصّ فيه بالخصوص^(٢).

واستدلّ^(٣) للمشهور بإطلاق صحیحتي أبي بصير والكناني المتقدّمتين في العنن الدالّتين على ثبوت الخيار بعدم القدرة على الجماع، فإنّ عدم القدرة تارة يكون لضعف القوّة وأخرى من جهة عدم العضو؛ وبفحوى أدلّة الخصاء والعنن.

واستشكل في الإطلاق المذكور بأنّ عدم القدرة على الوطء من إعدام الملكات فليس هو عدم القدرة مطلقاً؛ وفي الفحوى بأنّ المراد بالفحوى ومفهوم الموافقة هو أن تكون القضية مسوقة لبيان المفهوم وكان هو المقصود بالأصالة منها وكان المنطوق مقصوداً بالتبع، وليست أدلّة الخصاء والعنن من هذا القبيل إلّا أن يكون المراد بالفحوى الأولويّة القطعيّة أو الاطمينانيّة، فلا بدّ من اعتبار ما هو معتبر في الخصاء والعنن من القيود والشروط^(٤).

(١) الخلاف: ٤ / ٣٤٦-٣٤٧، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢ / ٢٣١؛ الرسيّة: ٣١١؛

السرائر: ٢ / ٦١١؛ إصباح الشيعة: ٤١٥؛ الجامع للشرائع: ٤٦٣؛ تحرير الأحكام: ٢ / ٢٨.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٦٣.

(٣) جامع المقاصد: ١٣ / ٢٢٤؛ مسالك الأفهام: ٨ / ١٠٧؛ رياض المسائل: ١١ / ٤٤٩.

(٤) كتاب النكاح (الخائري): ٢٢٤-٢٢٥.

ما يرد على المحقق
الحائري

ويمكن أن يقال: لا مانع من صدق عدم القدرة مع الحب إن فسّر
بفقدان الآلة، كما يصدق الأعمى على من قلعت عينه وإن خفي صدقه
على من كان فاقداً للعين بالخلقة.

وأما دعوى القطع، فلا تخلو عن الإشكال، ألا ترى أنه مع ممنوعيّة
الزوج عن ملاقة الزوجة، كما لو كان محبوساً ما دام الحياة لا يثبت
الخيار، بل لا بدّ من التفريق بالطلاق، فمع صدق عدم القدرة لا يبعد
التمسك بإطلاق الصحيحتين لو لم يستشكل من أن المتيقن في السؤال
والجواب صورة عدم القدرة من جهة الضعف وعدم انتشار الآلة لا
صورة فقدان الآلة.

(وعيوب المرأة سبعة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن،
والإفشاء، والعمى، والإقعاد).

١. الجنون

أما الجنون الذي هو عبارة عن فساد العقل، فلا خلاف نصّاً وفتوى^(١)
في كونه بأقسامه موجباً لخيار الزوج في صورة سبقه على العقد.

وأما المقارن والمتجدّد بعد العقد، فقد يستشكل في ثبوت الخيار به
بدعوى أنّ الأخبار الواردة في المقام لا إطلاق لها^(٢)، ولننقل الأخبار:

الأخبار الواردة
في المقام

فمنها: ما رواه في الصحيح أو الحسن^(٣) عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام
(١) المقتنع: ٣١٤؛ الخلاف: ٤/٣٤٦-٣٤٧، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/٢٣١؛ السرائر:
٢/٦١٢؛ إصباح الشيعة: ٤١٥؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٦٣؛ الجامع للشرائع: ٤٦٢؛ تحريير
الأحكام: ٢/٢٨.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٢٢٦-٢٢٧.

(٣) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

قال: «سألت عن رجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له؟ قال: يرذ النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل»^(١).

والصحيح أو الحسن^(٢) عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «آته قال في الرجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال: لا ترد، وإنما يرذ النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: لها المهر بما استحلت من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»^(٣).

وما رواه الشيخ في التهذيب عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنما يرذ النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل»^(٤).

ويمكن أن يقال: دعوى عدم الإطلاق في هذه الأخبار مشكلة ما يرد على الاستدلال بالأخبار خصوصاً مع ملاحظة الخبر الثاني حيث تعرّض فيه، لاستحقاق المهر مع الدخول وغرامة الولي، إلا أن يقال: هذا قرينة على سبق العيب.

(١) الكافي: ٤٠٦/٥، ح٦، باب المدالسة في النكاح وما ترد منه المرأة؛ وسائل الشيعة: ٢٠٩/٢١، أبواب العيوب والتدليس، ب١، ذيل ح٦.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤٣٣/٣، ح٤٤٩٨، باب ما يرذ منه النكاح؛ تهذيب الأحكام: ٤٢٦/٧، ح١٢، باب التدليس في النكاح وما يرذ منه وما لا يرذ؛ الاستبصار: ٢٤٧/٣، ح٧، باب العيوب الموجبة للرد في عقد النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠٩/٢١، أبواب العيوب والتدليس، ب١، ح٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ٤٢٤/٧، ح٤، باب التدليس في النكاح وما يرذ منه وما لا يرذ؛ الاستبصار: ٢٤٦/٣، ح١٠، باب العيوب الموجبة للرد في عقد النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١٠/٢١، أبواب العيوب والتدليس، ب١، ح١٠، وفيه علي بن إسماعيل وفيه كلام.

ومنها: ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المرأة تردّ من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العقل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا»^(١).

وهذا الخبر كيف يقال فيه بعدم الإطلاق مع التعرّض للتفصيل بين الوقوع عليها وعدمه.

٢. الجذام وأما الجذام الذي عرّف بأنه مرض سوداوي يوجب تناثر اللحم وسقوط بعض الأطراف كالأنف، فلا خلاف^(٢) ظاهره في كونه موجباً لثبوت الخيار للزوج مطلقاً، وقد تكرّر ذكره في الأخبار المذكورة.

٣. البرص وأما البرص، فلا خلاف نصّاً وفتوى^(٣) في كونه موجباً للخيار.

وقد وقع الخلاف في حقيقته، وأنه خصوص البياض الظاهر في ظاهر البدن لفساد المزاج أو الأعمّ منه ومن السواد، فالمذكور في كلمات جملة

(١) الكافي: ٥/٤٠٩، ح ١٦٦، باب المدالسة في النكاح وما تردّ منه المرأة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٣٢، ح ٤٤٩٥، باب ما يرذ منه النكاح؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٢٧، ح ٤٤، باب التدليس في النكاح وما يرذ منه وما لا يرذ؛ الاستبصار: ٣/٢٤٨، ح ١٠٠، باب العيوب الموجبة للردّ في عقد النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٠٧، أبواب العيوب والتدليس، ب ١، ح ١.

(٢) المقنع: ٣١٤؛ الخلاف: ٤/٣٤٦-٣٤٧، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/٢٣١؛ الوسيلة: ٣١١؛ السرائر: ٢/٦١٢؛ إصباح الشيعة: ٤١٥؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٦٣؛ الجامع للشرائع: ٤٦٢؛ تحرير الأحكام: ٢/٢٨.

(٣) المقنع: ٣١٤؛ الخلاف: ٤/٣٤٦-٣٤٧، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/٢٣١؛ الوسيلة: ٣١١؛ السرائر: ٢/٦١٢؛ إصباح الشيعة: ٤١٥؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٦٣؛ تحرير الأحكام: ٢/٢٨.

من الأصحاب^(١) والمصرّح به في القاموس^(٢) أنّه بياض يظهر في ظاهر البدن.

وقال في المسالك: إنّ مرض معروف يحدث في البدن يغيّر لونه إلى السواد أو إلى البياض^(٣).

وفي المجمع: البرص لون مختلط حمرة وبياضاً أو غيرهما ولا يحصل إلّا من فساد المزاج، وخلل في الطبيعة^(٤).

وقد يستظهر من دعاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه على أنس لما لم يشهد بخبر الغدير وقال: أنا ناس، فدعا عليه ببياض لا يواريه العمامة^(٥)، أنّ البرص خصوص البياض حيث إنّ الظاهر أنّ مراده عليه السلام من البياض ليس إلّا المرض المعروف، ويقال: إنّ القدر المتيقن منه خصوص البياض، فلا اعتبار بالسواد الذي يظهر على ظاهر البدن^(٦).

ويمكن أن يقال: مع معرفيّة البرص عند الأطباء والناس وعدّهم البياض المختلط بالسواد والحمرة برصاً، يشكل التخصيص بالبياض، ودعاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه لم يظهر منه التخصيص، كما لا يخفى. وكيف كان لا اعتبار بالبهق الذي يشترك مع البرص ويفترق عنه بأن

(١) البسوط: ٤/٢٤٩؛ كشف الرموز: ٢/١٧٧؛ جامع المقاصد: ١٣/٢٣٦.

(٢) القاموس المحيط: ٢/٢٩٥، برص.

(٣) مسالك الأفهام: ٨/١١٣.

(٤) مجمع البحرين: ٤/١٦٣، برص.

(٥) نفحات الأزهار: ٧/١٩٨.

(٦) كتاب النكاح (الحائري): ٢٢٧-٢٢٨.

ما يرد على المحقّق الحائري

البرص غائر في اللحم إلى العظم بخلاف البهق، فإنه - كما قيل - في سطح الجلد خاصّة، ويتميّز بأن يغرز في الموضع إبرة، فإن خرج منه الدم فهو بهق، وإلا فهو برص.

٤. القرن — وأما القرن - بسكون الراء وفتحها - الذي يعبر عنه بالعقل وهو الظاهر من كلمات كثير من اللغويين^(١) ويشهد به تفسير أحدهما بالآخر في بعض الأخبار، كصحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام المذكورة، وصحيحته الأخرى عنه عليه السلام أيضاً: «الرجل إذا تزوج المرأة فوجد بها قرناً - وهو العقل - أو بياضاً أو جذاماً يردّها ما لم يدخل بها»^(٢)، فلا خلاف فتوى^(٣) ونصاً في كونه من العيوب التي بها يردّ الزوج.

ووقع الخلاف بين الأصحاب في أنه هل هو شيء في قبل المرأة يشبه أدرة الرجل التي هي عبارة عن انتفاخ الخصيتين أو هو عظم كالسنّ يكون في باطن القبل يمنع من الوطء أو أنه لحم ينبت في باطن القبل؟

(١) لسان العرب: ٤٥٧/١١؛ مجمع البحرين: ٢٩٩/٦، قرن.

(٢) الكافي: ٤٠٧/٥ - ٤٠٨، ح ١٢، باب المدالسة في النكاح وما تردّ منه المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٤٢٧/٧، ح ١٣، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ الاستبصار: ٢٤٨/٣، ح ٩، باب العيوب الموجبة للردّ في عقد النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١٥/٢١، أبواب العيوب والتدليس، ب ٣، ح ٢. والرواية موثقة بحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٣) المقنع: ٣١١؛ الخلاف: ٣٤٦ - ٣٤٧، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢٣٤/٢؛ الوسيلة: ٣١١؛ السرائر: ٦١٢/٢؛ إصباح الشيعة: ٤١٥؛ شرائع الإسلام: ٢٦٣/٢؛ الجامع للشرائع: ٤٦٢؛ تحرير الأحكام: ٢٨/٢.

وقد يقال: الذي يسهّل الخطب هو إمكان دعوى القطع بمشاركة كلّ من العظم واللحم النابتين في الباطن واللحم الخارج من القبل في الحكم من جهة مناسبة الحكم والموضوع حيث يستفاد من جهتها أنّ العلة للحكم هو المنع عن الوطي، كما يشعر بذلك صحيحة أبي الصلاح الكناني قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً؟ قال عليه السلام: هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها»، الخبر ^(١).

ويمكن أن يقال: دعوى القطع مشكلة، لإمكان الفرق بين ما ذكر، لسهولة العلاج وصعوبته إلا أن يقال: الظاهر أنّ الناس مع عدم اطلاعهم على ما هو شأن الأطباء إذا اطّلعوا على وجود ما يمنع من الوطء يعبرون بوجود القرن.

وأما الإفضاء الذي هو عبارة عن صيرورة المسلكين واحداً، فلا خلاف ^(٢) في كونه عيباً تردّ به المرأة.

ويدلّ عليه صحيحة الحدّاء عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال عليه السلام: إذا دلّست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق» ^(٣).

(١) كتاب النكاح (الحائري): ٢٢٩.

(٢) الخلاف: ٤/٣٤٦-٣٤٧، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/٢٣١؛ السرائر: ٢/٦١٢؛
إصباح الشيعة: ٤١٥؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٦٣؛ تحرير الأحكام: ٢/٢٨.

(٣) الكافي: ٥/٤٠٨، ح ١٤، باب المدالسة في النكاح وما تردّ منه المرأة؛ تهذيب الأحكام: ←

ولقائل المناقشة في دلالة هذه الصحيحة من جهة احتمال كون الخيار من جهة التدليس وذلك لذكر من كان بها الزمانة، فإن الزمانة ليست من العيوب الموجبة للرد وقد ذكر هذه الاحتمال سابقاً في الخصاء.

وأما العمى، فالمشهور^(١) أنه من العيوب الموجبة للخيار، ويدلّ عليه صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: تردّ على وليّها [ويكون لها المهر على وليّها] وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال أجزبت شهادة النساء عليها»^(٢).

وموثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تردّ البرصاء والعمياء والعرجاء»، وزاد في الفقيه: «الجدماء»^(٣).

→ ٧/ ٤٢٥، ح ١٠، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ الاستبصار: ٣/ ٢٤٧، ح ٦، باب العيوب الموجبة للردّ في عقد النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٢١١، أبواب العيوب والتدليس، ب ٢، ح ١.

(١) الكافي في الفقه: ٢٩٥؛ النهاية: ٤٨٥؛ المهذب: ٢/ ٢٣١؛ غنية النزوع: ٣٥٤، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ٦١٢؛ شرائع الإسلام: ٢/ ٢٦٣؛ الجامع للشرائع: ٤٦٢؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٢٤، ح ٥، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ الاستبصار: ٣/ ٢٤٦، ح ٥، باب العيوب الموجبة للردّ في عقد النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٢١٣، أبواب العيوب والتدليس، ب ٢، ح ٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٣٣، ح ٤٤٩٧، باب ما يردّ منه النكاح؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٢٤، ح ٧، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ الاستبصار: ٣/ ٢٤٦، ح ٤، باب العيوب الموجبة للردّ في عقد النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٢١٠، أبواب العيوب والتدليس، ب ١، ح ١٢. والرواية صحيحة ولم ندر وجه التعبير عنها بالموثقة.

وأما الإقعاد، فاختلف كلمات الأصحاب فيها، وقد يقوي كون مطلق الإقعاد العرج من العيوب الموجبة للخيار سواء كان بيناً أو غير بين إلا إذا كان غير بين على وجه لا يعدّ بيناً عرفاً.

وذلك لإطلاق صحيحة داود بن سرحان وموثقة محمد بن مسلم المذكورتين، وتوهم أن الروائيتين وإن كانتا مطلقتين إلا أن قوله عليه السلام في صحيحة داود: «وإن كان بها زمانة»، إلى آخره، ظاهر في إناطة الرد بالزمانة التي تؤدي إلى الإقعاد، فيدلّ بالمفهوم على عدم الردّ إلا بالعيب المقعد فيقيّد بمفهومه ظهور الروائيتين في الردّ بالعرج مطلقاً مدفوع بأن ظهور قوله عليه السلام «وإن كان بها زمانة»، إلى آخره، في ذلك مبني على القول بالمفهوم للوصف وهو ممنوع سيما في الوصف الغير المعتمد على الموصوف^(١).

ويمكن أن يقال: لا حاجة إلى القول بالمفهوم بمعنى الانتفاء عند كلام المصنّف في المسألة بل يكفي كون الوصف للاحتراز والمدخلة في الحكم من غير فرق بين كون الوصف معتمداً على الوصف أو غير معتمد [عليه].

وما في الخبر من شهادة النساء تدلّ على موضوعية الوصف، فإنه مع عدم المدخلة في الحكم وعدم الأثر ما الفائدة في الشهادة!؟

واستشكل^(٢) في الاستدلال بالروائيتين المذكورتين من جهة معارضتهما مع ما دلّ على حصر العيب في الأربعة المشهورة - أعني: الجذام، والبرص، الاستشكال في الاستدلال بالروائيتين

(١) كتاب النكاح (الخائري): ٢٢٩-٢٣٠.

(٢) لم نعثر على المستشكل وإن حكاه المحقق الخائري رحمته الله. كتاب النكاح (الخائري): ٢٣٠.

والجنون، والعفل -، كصحيحة الحلبي السابقة، ورواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها قد كانت زنت؟ قال: إن شاء زوجها أخذ الصادق ممن تزوجها، ولها الصادق بما استحلت من فرجها، وإن شاء تركها، قال ^(١): وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، وأما ما سوى ذلك فلا» ^(٢).

جواب المحقق
الحائري على
الإشكال

وأجيب بأنّ هذا الإشكال لا يختصّ بالمقام، بل يأتي بالنسبة إلى غيره مما سوى هذه الأربعة من الإفضاء والعمى، فلا بدّ إمّا من حمل الحصر في الروايتين على الإضايف بدعوى أنّ القائل حيث توهم أنّ مطلق العيب في المرأة موجب للخيار ولذا سأل عن العوراء في الصحيحة وعن الزانية في الرواية حصر الإمام عليه السلام موجبات الخيار في الأربعة، للدلالة على أنّ مطلق العيب لا يكون موجباً للخيار.

وأما من حمل مفهوم الحصر وهو المنع عن الردّ بغير الأربعة على مطلق المرجوحية لكيلا ينافي جواز الردّ بغيرها من العيوب الثلاثة: الإفضاء، والعمى، والعرج على كراهة ^(٣).

ويمكن أن يقال: يشكل ما ذكر من جهة عدم مساعدة العرف على

ما يرد على المحقق
الحائري

(١) من هنا إلى آخره ليس في الاستبصار.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٤٢٥، ح ٩، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛

الاستبصار: ٣/٢٤٥، ح ٢، باب حكم المحدودة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢١٩، أبواب

العيوب والتدليس، ب ٦، ح ٤.

(٣) كتاب النكاح (الحائري): ٢٣٠.

الجمعين المذكورين، بل بنظر العرف يقع المعارضة بين ما دلّ على الحصر وما دلّ على ثبوت الخيار.

ثم إنّه عدّ في بعض الروايات - كصحيحتي داود بن سرحان والحذاء المذكورتين - الزمانة^(١) من العيوب كما حكى عن الصدوق عليه السلام^(٢)، لكنّ الأصحاب لم يعدّوها من العيوب الموجبة للخيار، وقد يوجّه بوجه لا يساعد عليه العرف.

(وفي الرتق تردّد أشبهه بثبوته عيباً؛ لأنه يمنع الوطاء. ولا تردّ بالعور ولا بالزنا، ولو حدّت فيه، ولا بالعرح على الأشبه).

قد سبق الكلام في القرن أنّه مع وجود ما يمنع المجامعة يعبّر بالقرن فيقوى ثبوت الخيار بالرتق.

وأما عدم ثبوت الخيار بالعور ولا بالزني، فلما دلّ على الحصر في غيرهما وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يتزوّج^(٣) إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبيّنوا له؟ قال: لا تردّ»^(٤).

(١) الزمانة: العاهة، وآفة في الحيوان. يقال: زمن الشخص زمناً وزمانة فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم زمناً طويلاً. مجمع البحرين: ٦/٢٦٠، زمن.

(٢) المتنع: ٣١١.

(٣) كذا في المصادر. وفي الأصل زيادة: «الامة».

(٤) الكافي: ٥/٤٠٦، ح ٦، باب المدالسة في النكاح وما تردّ منه المرأة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٣٣، ح ٤٤٩٨، باب ما يرّد منه النكاح؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٢٦، ح ١٢، باب التدليس في النكاح وما يرّد منه وما لا يرّد؛ الاستبصار: ٣/٢٤٧، ح ٧، باب العيوب الموجبة للردّ في عقد النكاح؛ وسائل الشيعية: ٢١/٢٠٩، أبواب العيوب والتدليس، ب ١، ح ٦.

وأما رواية عبد الرحمن المذكورة الظاهرة في الخيار للزنى والمرسل
الحاكي لقول عليّ صلوات الله عليه : «في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها
يفرق بينهما ولا صداق لها، لأنّ الحدث كان من قبلها»^(١) وغيرهما ممّا
يظهر منه ثبوت الخيار بالزنى، فالأصحاب لم يعملوا بها.

وأما العرج غير البالغ إلى حدّ الإقعاد، فقد سبق الكلام فيه والإشكال
في ثبوت الخيار بالعرج مطلقاً.

(وأما الأحكام، فمسائل:)

(الأولى: لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدّد بعد الدخول، وفي المتجدّد بعد
العقد تردّد عدا العنن، وقيل: تفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق
لأوقات الصلاة وإن تجدد.

الثانية: الخيار فيه على الفور وكذا في التدليس).

الظاهر عدم الخلاف نصّاً وفتوى في أنّ العيوب الحادثة قبل
العقد موجبة لثبوت الخيار، وأدعي عدم الإشكال في أنّ العيوب
المتجدّدة بعد العقد والوطء لا يثبت بها الخيار والإشكال في المتجدّدة بعد
العقد وقبل الوطء.

وقد يقال: ظاهر أكثر النصوص وصراحة بعضها ثبوت الخيار في

في تفصيل أحكام
العيوب

هل العيب المتجدّد
بعد العقد وقبل
الوطء يوجب
الخيار؟

كلام المحقق
الحائري

(١) الكافي: ٥٦٦/٥، ح ٤٥، باب نوادر؛ تهذيب الأحكام: ٤٧٣/٧، ح ١٠٥، باب من
الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١٨/٢١، أبواب العيوب والتدليس، ب ٦، ح ٣.
والرواية ليست مرسلة، بل مستندة وموثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث:
١٠٥/٣.

السابق على العقد، كقوله في خبر عبد الرحمن: «تزوج امرأة فوجد بها قرناً».

وفي خبر الحذاء: «تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً».

وفي خبري الحسن بن صالح والكناني: «تزوج امرأة».

وفي خبر غياث: «تزوج امرأة فوجد بها برصاً».

وفي خبر ابن مسلم: «من تزوج امرأة فيها عيب دلسته».

وفي خبر رفاعة: «زوجها وليها وهي برصاء».

وأما باقي النصوص، فليس فيها ما يكون لها إطلاق يعم المتجدد بعد العقد، بل هي في مقام تعداد العيوب الموجبة للفسخ.

نعم، لا يبعد التمسك لإثباته بالمتجدد بالاستصحاب التعليقي بأن يقال: إن هذا العيب لو كان قبل العقد لكان موجباً للخيار والآن كما كان، وهذا الاستصحاب حاكم على استصحاب لزوم العقد الثابت قبل حدوث العيب، كما لا يخفى^(١).

ويمكن أن يقال: لا نسلم ظهور جميع الأخبار المذكورة في سبق العيب على العقد، فإن قوله في خبر عبد الرحمن: «فوجد بها قرناً»، وقوله في خبر الحذاء: «فوجد بها عيباً» لم يظهر منها كون القرن والعيب قبل التزوج، لإمكان كون العيب في الفصل بين التزوج وورود الزوجة على الزوج، فإذا كان السؤال عمّا وقع وأجيب بالجواب المذكور بدون الاستفصال

والفرقة بين كون العيب سابقاً على العقد وكونه بعد العقد قبل الورود على الزوج يشمل الجواب المذكور صورة تحقق العيب بعد العقد.

وأما الاستصحاب التعليقي المذكور، فهو مبني على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية وحكومته على استصحاب لزوم العقد، وكلاهما محل إشكال.

وقد سبق الكلام في العنن، وكذا في تقيّد جنون الرجل بكونه لا يعرف أوقات الصلاة وفي كون الخيار على الفور.

(الثالثة: الفسخ فيه ليس طلاقاً، فلا يطرد فيه تنصيف المهر.

الرابعة: لا يفتقر الفسخ بالعيوب إلى الحاكم، ويفتقر في العنن بضرب الأجل.

الخامسة: إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر، ولو فسخ بعده فلها المسمى، ويرجع به الزوج على المدّس، وإذا فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر إلا في العنن، ولو كان بعده فلها المسمى، ولو فسخت بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعذر^(١)).

لا إشكال في أنّ الفسخ ليس طلاقاً، لعدم اعتبار لفظ «الطلاق» ولا شروطه، فلا يطرد فيه تنصيف المهر، ولا يعدّ من الثلث وثبوت نصف المهر للدليل.

وأما عدم افتقار الفسخ بالعيوب إلى الحاكم، فلا إطلاق الأدلة، نعم،

هل الفسخ طلاق
يوجب تنصيف
المهر؟

عدم افتقار الفسخ
بالعيوب إلى الحاكم

(١) كذا، وفي بعض نسخ المختصر المطبوعة: «ويعزّر» بدل «ويعذر».

مع ثبوت العنن يفتقر إلى الحاكم لضرب الأجل بناء على لزوم المراجعة إلى الحاكم، وقد سبق الكلام فيه، نعم، من ينكر إطلاق الأدلة لا بد له من اعتبار كل ما يحتمل مدخليته في الفسخ.

وأما عدم استحقاق الزوجة المهر إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلأن حقيقة الفسخ حل العقد وجعله كأن لم يكن فلا وجه لاستحقاق المهر، وبعد الدخول لها المسمى بما استحل من فرجها.

ووجه تعيين المسمى ظهور الأخبار، فلاحظ ما في الصحيح أو الحسن^(١) عن الحلبي المذكور في عيوب المرأة «قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»^(٢)، فإن الظاهر أن اللام في: «لها المهر بما استحل من فرجها» للعهد الذكري، وكذا سائر الأخبار، ولولا الأخبار كان مقتضى القاعدة لزوم مهر المثل.

الرجوع إلى المدّلس

وأما الرجوع إلى المدّلس، فيدّ عليه الأخبار:

وأخبار الباب

منها: الصحيح أو الحسن عن الحلبي المذكور وفيه: «ويغرم وليها الذي أنكحها».

ومنها: ما رواه في الكافي والتهذيب عن رفاة قال: «سألت أبا

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤٣٣/٣، ح ٤٤٩٨، باب ما يرذ منه النكاح؛ تهذيب الأحكام:

٤٢٦/٧، ح ١٢، باب التدليس في النكاح وما يرذ منه وما لا يرذ؛ الاستبصار: ٢٤٧/٣،

ح ٧، باب العيوب الموجبة للردّ في عقد النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١٣/٢١، أبواب العيوب

والتدليس، ب ٢، ح ٥.

عبد الله ﷺ عن المحدود والمحدودة هل تردّ من النكاح؟ قال: لا، قال رفاعه: وسألته عن البرصاء؟ قال: قضى أمير المؤمنين ﷺ في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء أنّ لها المهر بما استحلت من فرجها، وأنّ المهر على الذي زوّجها، وإنّما صار المهر عليه لأنّه دلّسها، ولو أنّ رجلاً تزوّج امرأة قد زوّجها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها»^(١).

ومنها: صحيح الحدّاء في الصحيح عن أبي جعفر ﷺ: «في رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: إذا دلّست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة أو من كان بها زمانة ظاهرة، فإنّها تردّ إلى أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها فإن لم يكن وليّها علم بشيء من ذلك، فلا شيء عليه، وتردّ إلى أهلها.

قال: وإن أصاب الزوج شيئاً ممّا أخذت منه فهو له، وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له، قال: وتعدّت منه عدّة المطلّقة إن كان قد دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدّة ولا مهر لها»^(٢).

(١) الكافي: ٤٠٧/٥، ح ٩، باب المدالسة في النكاح وما تردّ منه المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٤٢٤/٧، ح ٨، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ الاستبصار: ٢٤٥/٣، ح ١، باب حكم المحدودة؛ وسائل الشيعة: ٢١٧/٢١، أبواب العيوب والتدليس، ب ٥، ح ٢، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٢) الكافي: ٤٠٨/٥، ح ١٤، باب المدالسة في النكاح وما تردّ منه المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٤٢٥/٧، ح ١٠، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ الاستبصار: ٢٤٧/٣، ح ٦، باب العيوب الموجبة للردّ في عقد النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١١/٢١، أبواب العيوب ←

ثم إن الظاهر أن المراد من التدليس في المقام عدم إظهار العيب مع العلم لا خصوص إظهار عدم العيب والصحة مع وجوده، كما هو المستفاد من الأخبار المذكورة.

وبعد ما كان الأصل في النكاح اللزوم وعدم جواز الفسخ من جهة غير العيوب المنصوصة، فليس المقام كالبيع وغيره من المعاملات بحيث لو شرط وصف كمال وبان خلافه من جهة التدليس جاز للمشروط له الفسخ، بل الخيار في موارد مخصوصة، ويتعدى عن العيوب المذكورة إلى غيرها.

منها: ما إذا تزوج امرأة على شرط أنها حرة أو بوصف أنها حرة فبانت أمة فالمشهور أنه صح العقد فيما إذا كان بإذن سيدها أو إجازته وكان الزوج ممن يجوز له نكاح الإماء، لإطلاق الأدلة، وأن له الفسخ، ولو دخل بها لا لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، لمنع دلالة على ثبوت الخيار أولاً، وكونه مخصصاً بما دل عليه النص من عدم رد النكاح بشيء غير العيوب المخصوصة ثانياً.

بل لخصوص ما دل على ثبوت الخيار بالتدليس بمثل ذلك، كصحيح الرجوع إلى المدسس الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلست نفسها؟ قال عليه السلام: إن كان الذي زوجها إياه من غير موالها فالنكاح فاسد.

قلت: كيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال عليه السلام: إن وجد مما أعطاه شيئاً فليأخذه، وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها، وإن كان

زَوْجِهَا إِتْيَاهُ وَلِيًّا لَهَا ارْتَجَعَ عَلَى وَلِيِّهَا بِمَا أَخَذَتْ مِنْهُ وَلِوَالِيهَا عَلَيْهِ عَشْرٌ قِيمَتِهَا إِنْ كَانَتْ بَكْرًا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ بَكْرٍ فَنِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهَا بِمَا اسْتَحْلَ مِنْ فَرْجِهَا»... الخبر^(١).

وقد يقرب دلالة هذا الصحيح على الصحة وثبوت الخيار للتدليس بأن الظاهر من قوله ﷺ - على المحكي -: «وإن كان زَوْجِهَا إِتْيَاهُ وَلِيًّا لَهَا»، إلى آخره، بقريته مقابلته لقوله ﷺ في الصدر: «إن كان الذي زَوْجِهَا إِتْيَاهُ مِنْ غَيْرِ مَوَالِيهَا فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ» هو صحّة نكاحها فيما كان المنكح لها من موالِيها، ورجوع الزوج بعد الفسخ بما اغترمه عوض البضع من المهر على وليها الذي أنكحها.

غاية الأمر عبر ﷺ عن صحّة النكاح وثبوت الفسخ للزوج بلازمهما من استحقاقها للمهر، ورجوع الزوج بعد الفسخ بما اغترمه من المهر على وليها الذي أنكحها، ولا ينافي هذا مع لزوم العشر أو نصف العشر للموالي، لإمكان أن يكون ذلك للتعبّد لثلاثا يكون وطئه لها من دون عوض يعود إلى موالِيها^(٢).

ويمكن أن يقال: لا ظهور للصحيح المذكور في الصحة وثبوت الخيار، لأنّ الظاهر أنّ الوليّ المذكور فيه غير المولى، بل الوليّ العرفي

كلام المحقق
الحائري في تقريب
دلالة الصحيح

ما يرد على المحقق
الحائري

(١) الكافي: ٤٠٤/٥ - ٤٠٥، ح ١، باب المدالسة في النكاح وما تردّد منه المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٣٤٩/٧، ح ٥٧، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٢١٦/٣، ح ٢، باب الأمة تزوّج بغير إذن مولاهما أي شيء يكون حكم الولد؛ وسائل الشريعة: ٢١/١٨٥ - ١٨٦، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦٧، ح ١.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٢٣٩ - ٢٤٠.

ومن أوكلت الأمة أمرها إليه للتزويج بغير إذن الموالي ولا ظهور في مقابله: «وإن كان زَوْجها إِيَّاه وليّ لها»، لقوله ﷺ - على المحكيّ - في الصدر: «إن كان الذي زَوْجها إِيَّاه من غير مواليتها فالنكاح فاسد»، بل لعلّه في مقابلة وقوع التزويج بدون الإذن وبدون الوليّ، والتعرّض لصورة تزويج الولي لأخذ ما اغترم الزوج منه.

ويشهد لهذا أنّه من المسلّم أنّ المهر في صورة الإذن من الموالي راجع إلى الموالي لا إلى الأمة، فكيف يجمع بين المهر والعقر العشر أو نصف العشر؟! ولا مجال لرجوع ما ذكر في الصحيح من قوله ﷺ - على المحكيّ -: «لمواليها عليه عشر قيمتها»، إلى آخره، إلى الصدر، لأنّ هذا من قبيل إرجاع الاستثناء الواقع عقيب الجمل المتعدّدة إلى غير الجملة الأخيرة.

ومنها: ما لو تزوّجت المرأة برجل على أنّه حرّ فبان مملوكاً مأذوناً من لوتزوّجت المرأة برجل على أنّه حرّ فبان مملوكاً
فبان مملوكاً

المولى فلها الخيار سواء دخل بها أم لا ولا مهر لها لو فسخت قبل الدخول، ولها المسمّى لو فسخت بعد الدخول، لكنّها ترجع به على السيّد، لأنّ مهر العبد المأذون على سيّده.

ويدلّ على ما ذكر صحيح محمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر ﷺ عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكاً على أنّه حرّ فعلمت بعد أنّه مملوك، قال: هي أملك بنفسها إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصداق، وإن لم يكن دخل بها فليس لها شيء»^(١).

(١) الكافي: ٥ / ٤١٠، ح ٢، باب الرجل يدلس نفسه والعين؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٤٢٨، ح ١٨، باب التدليس في النكاح وما يرّد منه وما لا يرّد؛ وسائل الشيعة: ٢١ / ٢٢٤، أبواب ←

وأما إذا لم يكن مأذوناً من المولى لم يكن الخيار بيدها، لأنّ العقد متوقف على إجازة المولى، فلا معنى للخيار.

ومنها: ما إذا تزوّج امرأة وشرط كونها بكرأ فوجدها ثيباً وثبت بإقرارها أو بالبينة أنّها كانت كذلك قبل العقد فالمشهور^(١) أنّ له الفسخ.

واستدلّ لهم - مضافاً إلى عموم «المؤمنون عند شروطهم» - بمفهوم خبر القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام: «في الرجل يتزوّج المرأة على أنّها بكر فيجدها ثيباً أيحوز [له] أن يقيم عليها؟ قال عليه السلام: قد تُفتق البكر من المركّب ومن التزوة^(٢)»^(٣)، بدعوى أنّه ظاهر في أنّه لو احتمل تجدد الثيبوبة بسبب خفي من النزوة وغيرها لم يكن له الفسخ فيدلّ بمفهومه على ثبوت الفسخ مع عدم احتمال ما ذكر^(٤).

وقد يورد عليه بأنّ «المؤمنون عند شروطهم» لا دلالة فيه على الخيار، وعلى تقدير الدلالة مخصّص بما دلّ على عدم ردّ النكاح بشيء غير العيوب

لو تزوّج بشرط كونها بكرأ فوجدها ثيباً ما استدلّ به للمشهور

إشكال المحقّق الحائري

→ العيوب والتدليس، ب، ١١، ح ١.

(١) هذا هو المشهور بين المتأخّرين كما قال صاحب الرياض رحمته الله في رياض المسائل: ٤٨٣/١١. وأما بين القدماء فالأمر خلاف كذلك. المقنعة: ٥١٩؛ الكافي في الفقه: ٢٩٦؛ النهاية: ٤٧٥؛ المهذب: ٢/٢١٣؛ الوسيلة: ٣١٢؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٦٦.

(٢) النزوة: الوثبة. الوافي: ٥٦٧/٢٢.

(٣) الكافي: ٤١٣/٥، ح ١، باب الرجل يتزوّج بالمرأة على أنّها بكر فيجدها غير عذراء؛ تهذيب الأحكام: ٤٢٨/٧، ح ١٦، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ وسائل الشريعة: ٢١/٢٢٣، أبواب العيوب والتدليس، ب، ١٠، ح ١. والرواية صحيحة.

(٤) لم نعر على قائله إلا أنّ المحقّق الحائري رحمته الله حكى ذلك عن قائل ولم يسمّه. كتاب النكاح (الحائري): ٢٤٦.

المخصوصة، وأمّا خبر القاسم، فالظاهر من قول السائل فيه: «أيجوز أن يقيم عليها» هو أنه توهم حرمة القيام معها أو كونه ذا حزازة فسأل الإمام عن جواز القيام معها، وأمّا احتمال كون السؤال عن ثبوت الفسخ، فبعيد^(١).

ويمكن أن يقال: الجواز تارة يراد منه ما يقابل الحرمة والكرهية، ما يرد على المحقق وأخرى يراد منه النفوذ، كما يقال: متى يجوز أمر الغلام، فمع احتمال كلام السائل لكلّ من المعنيين، يكون الجواب ما يناسب كليهما.

وأما صورة فسخ المرأة، فمع كون الفسخ فيها قبل الدخول لا مهر إذا فسخت الزوجة لها، لعدم ما يوجبها، ولو كان بعد الدخول فلها المسمّى، لكن في الفسخ من جهة العنن لها نصف المهر.

ويدلّ عليه صحيحة أبي حمزة قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إذا تزوّج الرجل المرأة الثيّب التي قد تزوّجت زوجاً غيره فزعمت أنّه لم يقربها منذ دخل بها فإنّ القول في ذلك قول الرجل، وعليه أن يحلف بأنّه قد جامعها لأنّها المدّعية، قال: فإنّ تزوّجها وهي بكر فزعمت أنّه لم يصل إليها فإنّ مثل هذا يعرفه النساء فليُنظر إليها من يوثق به منهنّ، فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجّله سنة، فإن وصل إليها وإلا فترقّ بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدّة عليها»^(٢).

(١) كتاب النكاح (الحائري): ٢٤٦.

(٢) الكافي: ٥ / ٤١١، ح ٧، باب الرجل يدلس نفسه والعنن؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٤٢٩، ح ٢٠، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ الاستبصار: ٣ / ٢٥١، ح ١، باب أنّ الرجل والمرأة إذا اختلفا في ادّعاء العنّة عليه؛ وسائل الشيعة: ٢١ / ٢٣٣، أبواب العيوب ←

إذا فسخت الزوجة
بعد الدخول تستحق
المهر

ومع الدخول تستحق المرأة المهر، لاستحلال الفرج، ومقتضى القاعدة الرجوع إلى مهر المثل إلا أنه دلّ الدليل على استحقاق المهر المسمى في بعض الأخبار وإن لم يكن الدليل عاماً وفي جميع موارد الفسخ، لكنه ادعى عدم الخلاف عند الأكثر وإن أشكل الجزم به.

ثبوت المهر مع
الخلوة لو فسخت
بالخصاء مع التعزير

وأما ثبوت المهر مع الخلوة لو فسخت بالخصاء مع التعزير، فهو المعروف^(١)، واستدلّ عليه بما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن مسكان قال: «بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصي قد دلّس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً؟ قال: يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها»^(٢).

وعن سماعه في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن خصياً دلّس نفسه لامرأة، فقال: يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلّس نفسه»^(٣).

ولا يخفى أن الصحيح المذكور مجمل حيث إنّ ما فيه من قوله: «دخل بها» يظهر منه كون المرأة مدخولاً بها، ويظهر من قوله: «لها المهر بدخوله

→ والتدليس، ب ١٥، ح ١.

(١) النهاية: ٤٨٨؛ المهذب: ٢/ ٢٣٥؛ شرائع الإسلام: ٢/ ٢٦٥؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٣٢، ح ٣٣، باب التدليس في النكاح وما يرذ منه وما لا يرذ؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٢٧، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٣، ح ٣.

(٣) الكافي: ٥/ ٤١١، ح ٦، باب الرجل يدلس نفسه والعنين؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٣٢، ح ٣٢، باب التدليس في النكاح وما يرذ منه وما لا يرذ؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٢٧، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٣، ح ٢. والتعبير عنه بالموثّق لزّعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

عليها» كفاية الخلوة، ويظهر من الموثق المذكور ثبوت المهر بالفسخ ولو مع عدم الخلوة.

لكن يظهر من رواية عبد الله بن جعفر الحميري الثقة الجليل في كتاب قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن خصيّ دلّس نفسه لامرأة ما عليه؟ قال: يوجع ظهره، ويفرقّ بينهما، وعليه المهر كاملاً إن دخل بها وإن لم يدخل فعليه نصف المهر»^(١) التفصيل بين الدخول وعدم الدخول وثبوت تمام المهر المسمّى بالدخول مع الفسخ ونصف المهر مع عدمه، ولا مانع من الأخذ به ولعله خلاف المشهور.

(السادسة: لو ادّعت عننه فأنكر فالقول قوله مع يمينه، ومع ثبوته يثبت لها الخيار ولو كان متجدداً إذا عجز عن وطنها قبلاً ودبراً، وعن وطء غيرها، ولو ادّعى الوطء فأنكرت فالقول قوله مع يمينه.

السابعة: إن صبرت مع العنن فلا بحث، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجلها سنة من حين الترافع، فإن عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ ونصف المهر).

لو ادّعت المرأة عنن الزوج فالمعروف^(٢) أنّ القول قول الرجل، لو ادّعت المرأة عنن لأصالة السلامة، فإن العنن خلاف السلامة وهي مقدّمة على أصالة عدم قدرته على المباشرة استصحاباً لعدم القدرة قبل البلوغ، ووجه تعميم

(١) قرب الإسناد: ٢/١٠٨؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٢٨، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٣،

ح ٥، وفيه عبد الله بن الحسن المهمل. راجع قاموس الرجال: ٦/٣١٨.

(٢) مختلف الشيعة: ٧/٢٠٩، وفيه نسبه إلى المشهور.

ثبوت الخيار حتى مع التجدد بعد العقد إطلاق الأخبار بعد التقييد بالعجز عن الوطء قبلاً ودبراً وعن غيرها، وقد سبق الكلام في ما ذكر.

وأما أن القول قوله لو ادّعي الوطء، فقد يتمسك^(١) له بإطلاق صحيح أبي حمزة: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها، فإن القول في ذلك قول الرجل، وعليه أن يحلف بأنه قد جامعها، لأنها المدّعية، قال: فإن تزوجها وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل ذلك يعرفه النساء فلينظر إليها من يوثق به منهنّ، فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة، وإن وصل إليها وآلا فرق بينهما، وأعطيت نصف المهر، ولا عدّة عليها»^(٢).

ما يتمسك به
لتقديم قول الزوج

واستشكل صاحب المسالك^{عليه السلام} في الاستدلال بهذا الصحيح لمقامنا هذا بأن محلّ البحث ما إذا ثبت عننه ومورد الرواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك، وقبول قوله هنا واضح، لموافقة قوله أصل السلامة بخلاف موضع النزاع، لتحقق العيب، فهو فيه المدّعي لزوال ما كان قد ثبت^(٣).

اشكال الشهيد
الثاني وجواب
صاحب الجواهر

وأجيب بظهور الصحيح في أن مورد الخلاف في الوطء وعدمه الشامل

(١) مختلف الشيعة: ٧/٢١٢؛ نهاية المرام: ١/٣٤٧؛ جواهر الكلام: ٣٠/٣٥٤.

(٢) الكافي: ٥/٤١١، ح ٧، باب الرجل يدّلس نفسه والعنين؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٢٩، ح ٢٠، باب التدليس في النكاح وما يردّه وما لا يردّه؛ الاستبصار: ٣/٢٥١، ح ١، باب أن الرجل والمرأة إذا اختلفا في ادّعاء العنة عليه؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٣٣، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٥، ح ١.

(٣) مسالك الأفهام: ٨/١٣٤.

بإطلاقه محلّ النزاع وقد جعلها المدّعية فيه مع موافقة قولها، لأصالة عدم وطئها ومخالفة قوله لذلك^(١).

ويمكن أن يقال: يشكل شمول الصحيح صورة ثبوت العنن، للتعليل
بأتها مدّعية، ولعلّ الوجه فيه أنّه مع سلامة الرجل والدخول على المرأة
بقصد المباشرة الظاهر تحقّق المباشرة، فدعوى عدمها من المرأة خلافه لا
تسمع، وأمّا مع تحقّق العنن ودعوى الرجل الوطاء، فالحكم بكون المرأة
مدّعية تعبّداً بعيد جداً يشكل التعليل به، كما لا يخفى.

أمّا التمسك بأنّه لا يعلم إلّا من قبله والتعذر أو التعسر في إقامة البيّنة
عليه فيقبل قوله كدعوى المرأة انقضاء العدة بالإقرار، فلا يخلو عن
الإشكال، لأنّه مع تسليم هذه القاعدة لا نسلم الأخذ بها في جميع الموارد،
ولذا يستشكل في قبول قول المرأة في انقضاء العدة في شهر واحد.

وأما ما ذكر من أنّ المرأة مع عدم صبرها مع عنن الزوج إن رفعت
أمرها إلى الحاكم أجلها سنة، إلى آخره، فقد سبق الكلام فيه، وكذا ثبوت
نصف المهر مع الفسخ.

(تتمّة)

(لو تزوّج على أنّها حرّة فبانّت أمة فله الفسخ، فلا مهر لولم يدخل،
ولو دخل فلها المهر على الأشبه، ويرجع به على المدّئس؛ وقيل: لمولها
العشر أو نصف العشر إن لم يكن مدّئساً، وكذا تفسخ هي لو بان

زوجها مملوكاً، ولا مهر قبل الدخول، ولها المهر بعده، ولو اشترط كونها بنت مهيّرة^(١) فبانت بنت أمة فله الفسخ ولا مهر، ويثبت لو دخل، ولو تزوج بنت مهيّرة فأدخلت عليه بنت الأمة رذها ولها المهر مع الوطاء للشبهة، ويرجع به على من ساقها وله زوجته).

قد سبق البحث في صورة التزوّج على أتمها حرّة، فبانت أمة والمدرك صحيح الوليد بن صبيح المتقدّم، فمع عدم الإذن من المولى أو الموالي يكون النكاح فاسداً إذا لم يتحقّق الإجازة فلا استحقاق للمهر ولا فسخ، لأنّ الفسخ فرع الصّحة.

لوتزوّج على أنها
حرّة فبانت أمة

ومع الإذن يستحقّ المولى أو الموالي المهر مع الدخول، ومع استحقاق المهر كيف يجب العشر أو نصف العشر؟ ووجوب العشر أو نصف العشر في صورة عدم الإذن خلاف ظاهر الصحيح المذكور، فالاستدلال به لما ذكر مشكل، فثبوت خيار الفسخ والرجوع إلى المدّلس من جهة الصحيح المذكور لا يتمّ، والتمسك بمثل «المؤمنون عند شروطهم» لا مجال له، لما ذكر هناك، مع أنّ النكاح لا يردّ إلاّ بأسباب خاصّة.

ولو تزوّجت الحرّة مملوكاً على أنّه حرّ فبان عبداً مأذوناً من قبل مولاه، فقد سبق الكلام فيه، ومقتضى صحيح محمّد بن مسلم ثبوت الخيار للحرّة، فمع الدخول بها تستحقّ المهر على السيّد، ومع عدم الدخول لا مهر لها.

لوتزوّجت الحرّة
مملوكاً على أنّه حرّ
فبان عبداً

(١) بنت مهيّرة على فعيلة بمعنى مفعولة بنت حرّة تنكح بمهر وإن كانت متعة. مجمع البحرين:

لو اشترط كون المرأة بنت مهيرة فبانّت بنت أمة، فالمحكّي عن جماعة^(١) أنّ له الفسخ للتدليس في الصفة، ويشكل من جهة ما دلّ على عدم ردّ النكاح إلاّ بأسباب خاصّة، وعموم «المؤمنون عند شروطهم» لا يدلّ على الخيار، مضافاً إلى أنّ الأمور الخارجة عن الاختيار لا نفهم وجهاً لاشتراطها، كما بيّن في محلّه.

ونمنع سيرة العرف على الردّ والفسخ بتخلّف الشرط والوصف في باب النكاح وإن سلمت في باب البيع عند ظهور العيب وعند تخلّف الشرط والوصف، فإذا لم يكن له خيار فليس له الرجوع على المدلّس.

لو تزوّج بنت مهيرة فأدخلت عليه بنت أمة، فلا شكّ في وجوب الاجتناب وردّها، فإن كانت المرأة عاملة فلا مهر لها، لأنّه لا مهر لبغيّ؛ ومع جهلها تستحقّ مهر المثل، ويرجع في المهر إلى من ساقها.

واستدلّ^(٢) عليه بصحیحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن رجل خطب إلى رجل ابنة له من مهيرة فلمّا كانت ليلة دخولها على زوجها أدخل عليه ابنة له أخرى من أمة؟ قال عليه السلام: تردّ على أبيها، وتردّ إليه امرأته، ويكون مهرها على أبيها»^(٣).

(١) النهاية: ٤٨٥؛ المهذب: ٢/٢٣٧؛ الوسيلة: ٣١١؛ السرائر: ٢/٦١٤؛ إصباح الشيعة:

٤١٨؛ الجامع للشرائع: ٤٦٣؛ تحرير الأحكام: ٢/٣٠.

(٢) جواهر الكلام: ٣٠/٣٧٥.

(٣) الكافي: ٥/٤٠٦، ح ٤، باب المدالسة في النكاح وما تردّ منه المرأة؛ تهذيب الأحكام:

٧/٤٢٣، ح ٣، باب التدليس في النكاح وما يرّد منه وما لا يرّد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٢١،

أبواب العيوب والتدليس، ب، ٨، ح ٢.

وبصحيحته الأخرى: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يخطب إلى آخر ابنته من مهيرة فأتاه بغيرها؟ قال عليه السلام: تردّ التي سمّيت له بمهر آخر من عند أبيها، والمهر الأوّل للتي دخل بها»^(١).

وأورد بأن الاستدلال بها للمقام مبنيّ على كون المراد منها إدخال بنته من الأمة مع وقوع العقد على بنته من المهيرة، وأمّا إذا كان المراد مجرد خطبة بنت المهيرة مع وقوع العقد على بنت الأمة بعنوان أنّها بنت المهيرة التي خطبها تدليساً من الأب، كما لعلّه الظاهر من الصحيحة الثانية، بل الأولى أيضاً بناء على كون المراد من امرأته فيها هي المسماة له بالخطبة، فتأمل، فتكون الصحيحتان من أدلة المسألة السابقة.

وعلى أيّ حال ظاهر الأولى وصريح الثانية هو أنّ مهر بنت المهيرة التي تردّ إلى زوجها يكون على أبيها، ويكون المهر الأوّل المسمّى لبنت الأمة التي دخل بها، وهذا كما ترى لا ينطبق على القواعد، لما عرفت أنّ مقتضى القاعدة هو استحقاق بنت الأمة المدخول بها لمهر المثل وللزوج الرجوع به على أبيها المدّلس لها، وإنّ بنت المهيرة تستحقّ للمهر الأوّل المسمّى.

اللّهمّ إلا أن يفرض كون المهر الأوّل المسمّى الذي حكم باستحقاق بنت الأمة له مساوياً لمهر المثل، ويكون المراد من كون مهر بنت المهيرة على

(١) الكافي: ٤٠٦/٥، ح ٥، باب المدالسة في النكاح وما تردّ منه المرأة؛ تهذيب الأحكام:

٤٢٣/٧، ح ٢، باب التدليس في النكاح وما يرذ منه وما لا يرذ؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٢٠،

أبواب العيوب والتدليس، ب ٨، ح ١.

إيراد المحقق الحانري

في الاستدلال

بالصحيحتين

أبيها هو أن الزوج يرجع بالمهر الأول الذي غرّمه لبنت الأمة على الأب،
فيأخذه منه ويدفعه إلى بنت المهيرة؛ فتدبر^(١).

ويمكن أن يقال: أمّا الصحيحة الأولى، فظاهرها وقوع العقد على ما يرد على المحقق
المخطوبة بقرينة قوله عليه السلام - على المحكيّ - : «تردّ إليه امرأته» وقول السائل الحائري
- على المحكيّ - : «فلما كانت ليلة دخولها على زوجها».

نعم، يوهّم أن يكون قوله - على المحكيّ - : «مهرها على أبيها» راجعاً
إلى امرأته، لكن لا يبعد رجوعه إلى البنت التي أدخلت عليه، لأنّ مهر
المخطوبة ليس غرامة على الزوج، بل كان باختياره بخلاف مهر
المثل للموطوءة بالشبهة، فإنّه غرامة غير منتظرة توجّهت إلى الزوج،
وتكون ناشئة من تدليس، ولعلّ هذا قرينة على الرجوع إلى الابنة المردودة
إلى الأب.

وأما الصحيحة الثانية، فيمكن أن يراد من قوله عليه السلام - على المحكيّ -
فيها: «تردّ التي سميت له» التي أتى بها غير المخطوبة، والردّ إلى الأب لا
إلى الزوج وغرامة مهر المثل على الأب، والمهر الأوّل المهر التي ذكر في
عقد المخطوبة، فلا يخالف القواعد.

(ولو تزوّج اثنان فأدخلت امرأة كلّ منهما على الآخر كان لكلّ موطوءة
مهر المثل على الواطئ للشبهة وعليها العدة، وتعاد إلى زوجها، وعليه
مهرها الأصلي، ولو تزوّجها بكرة فوجدها ثيباً فلا ردّ، وفي رواية:
ينقص مهرها).

لو تزوج اثنان فأدخلت امرأة كلّ منهما على الآخر، فمقتضى القاعدة فأدخلت امرأة كلّ موطوءة بالشبهة مهر المثل وعليها العدة، لاحترام ماء الواطئ بالشبهة، وتعاد إلى زوجها:

ويدلّ على ما ذكر بعض النصوص، كالصحيح: «في رجلين نكحا امرأتين فأتي هذا بامرأة ذا وهذا بامرأة ذا؟ قال: تعتدّ هذه من هذا وهذه من هذا ثمّ، ترجع كلّ واحدة إلى زوجها»^(١).

ومرسلة جميل بن صالح عن الصادق عليه السلام: «في أختين أهديتا إلى أخوين في ليلة فأدخلت امرأة هذا على هذا وأدخلت امرأة هذا على هذا، قال عليه السلام: لكلّ واحدة منهما الصداق بالغشيان، وإن كان وليّهما تعمّد ذلك أغرم الصداق، ولا يقرب واحد منهما امرأته حتّى تنقضي العدة، فإن انقضت العدة صارت كلّ واحدة منهما إلى زوجها بالنكاح الأوّل.

قيل له عليه السلام: فإن ماتتا قبل انقضاء العدة؟ فقال عليه السلام: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثهما الرجلان.

قيل: فإن مات الرجلان وهما في العدة؟ قال: ترثانها ولهما نصف المهر المسمّى لهما، وعليها العدة بعد ما تفرغان من العدة الأولى تعتدّان عدة المتوفّى عنها زوجها»^(٢).

(١) تهذيب الأحكام: ٤٣٢/٧، ح ٣٥، باب التدليس في النكاح وما يرده منه وما لا يرده؛ وسائل

الشيعة: ٢٢٢/٢١، أبواب العيوب والتدليس، ب ٩، ح ٢.

(٢) الكافي: ٤٠٧/٥، ح ١١، باب المدالسة في النكاح وما ترده منه المرأة؛ تهذيب الأحكام:

٤٣٤/٧، ح ٤١، باب التدليس في النكاح وما يرده منه وما لا يرده؛ وسائل الشيعة:

٥١٣/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٩٩، ح ٢.

ولو تزوّجها بكرأ فوجدها ثيباً سبق البحث فيه، وأن مقتضى الرواية لو تزوّجها بكرأ - أعني رواية القاسم بن الفضيل - المذكورة ثبوت الخيار وهو المشهور، والمشهور^(١) أن له أن ينقص من مهرها.

واستدل^(٢) [له] بصحيفة محمد بن جرّك: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وأسأله عن رجل تزوّج جارية بكرأ فوجدها ثيباً هل يجب لها الصداق وافيأ أم ينقص؟ قال عليه السلام: ينقص»^(٣).

فيقع الكلام في مقدار النقص، قد يقال: الأولى أنه ما بين مهر البكر والثيب من التفاوت، ويرجع إلى تعيينه إلى العادة، ويؤيده سكوت الإمام عليه السلام عن التعيين^(٤).

ويمكن أن يقال: هذا يتم على فرض كون المتكلم في مقام البيان، كما هو الأصل، وأما من ينكر ويقول: إنه ليس في مقام البيان في أمثال هذه الرواية يشكل على مبناه ما ذكر.

(١) النهاية: ٤٧٥؛ المهذب: ٢/٢١٣؛ الوسيلة: ٣١٢؛ إصباح الشيعة: ٤٢٦؛ شرائع الإسلام:

٢/٢٦٦؛ تحرير الأحكام: ٢/٣٠.

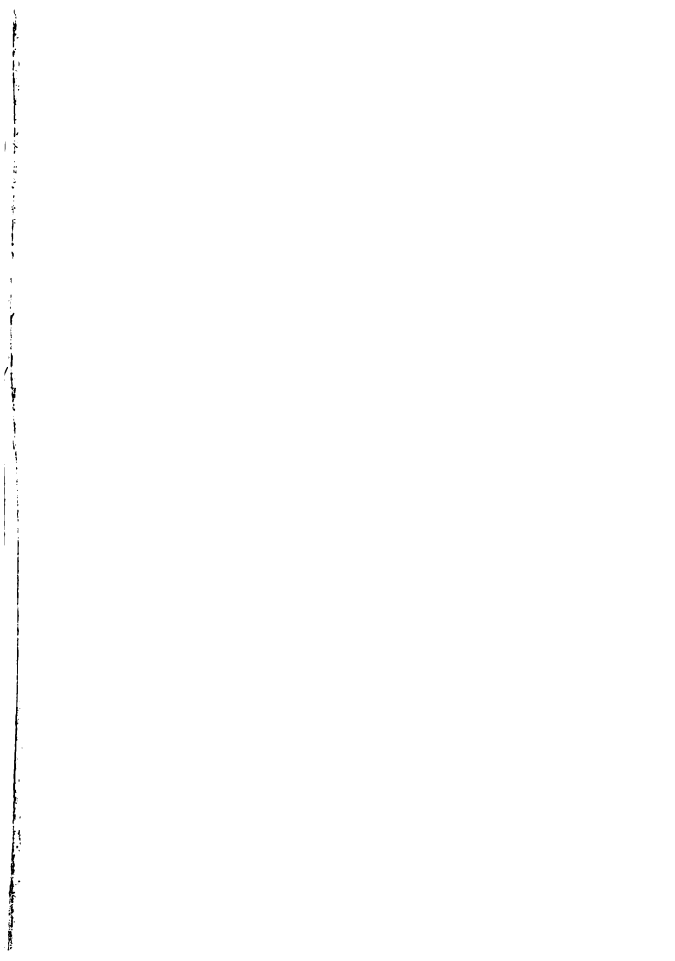
(٢) مختلف الشيعة: ٧/١٦٨؛ جواهر الكلام: ٣٧/٣٠.

(٣) الكافي: ٥/٤١٣، ح ٢، باب الرجل يتزوّج بالمرأة على أنها بكر فيجدها غير عذراء؛ تهذيب

الأحكام: ٧/٣٦٣، ح ٣٥، باب المهور والأجور وما ينقصد من النكاح من ذلك وما لا

ينقصد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٢٣، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٠، ح ٢.

(٤) كتاب النكاح (الخانري): ٢٤٧.



(النظر الثاني: في المهر وفيه أطراف:)

الطرف (الأول: كل ما يملكه المسلم يكون مهراً عيناً كان أو ديناً أو منفعةً، كتعليم الصنعة والسورة، ويستوي فيه الزوج والأجنبي، أما لو جعلت المهر استنجاره مدة فقولان أشبههما الجواز، ولا تقدير للمهر في القلة ولا في الكثرة على الأشبه، بل يتقدر بالتراضي، ولا بد من تعيينه بالوصف أو الإشارة، ويكفي المشاهدة عن كيله ووزنه).

مقتضى الأخبار المستفيضة جواز جعل المهر ما تراضى به الزوج والزوجة أو وليهما مما يصح أن يملكه المسلم عيناً كان أو منفعةً، كثيراً كان أو قليلاً، ففي صحيحة الكتاني: «سألته عليه السلام عن المهر ما هو؟ فقال: ما تراضى عليه الناس»^(١).

وفي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قل أو كثير»^(٢).

وفي صحيحة فضيل عنه عليه السلام أيضاً: «الصداق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير»^(٣).

(١) الكافي: ٣٧٨/٥، ح ١، باب أنّ المهر اليوم ما تراضى عليه الناس قل أو كثير؛ تهذيب الأحكام: ٣٥٤/٧، ح ٤، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ وسائل الشريعة: ٢٣٩/٢١، أبواب المهور، ب ١، ح ١.

(٢) الكافي: ٣٧٨/٥، ح ٤، باب أنّ المهر اليوم ما تراضى عليه الناس قل أو كثير؛ وسائل الشريعة: ٢٤٠/٢١، أبواب المهور، ب ١، ح ٦.

(٣) الكافي: ٣٧٨/٥، ح ٣، باب أنّ المهر اليوم ما تراضى عليه الناس قل أو كثير؛ وسائل الشريعة: ←

وفي صحيحة أخرى عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن المهر؟ فقال: هو ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية ونش^(١) أو خمسمائة درهم»^(٢).

وفي صحيحة أخرى عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: زوجني، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله زوجنيها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما تعطيها؟ فقال: مالي شيء، فقال صلى الله عليه وآله: لا، فأعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أحسن من القرآن شيئاً؟ فقال: نعم، قال صلى الله عليه وآله: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه»^(٣).

وفي صحيحة أخرى عنه عليه السلام أيضاً: «سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل؟ فقال عليه السلام: ما أحب أن يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئاً، قلت: أيجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً؟ فقال عليه السلام: لا بأس بذلك إذا رضيت به كائناً ما كان»^(٤).

→ ٢١ / ٢٤٠، أبواب المهور، ب، ح، ٣.

(١) النش: عشرون درهماً نصف أوقية. مجمع البحرين: ٤ / ١٥٥، نش.

(٢) الكافي: ٥ / ٣٧٩، ح، ٥، باب أن المهر اليوم ما تراضى عليه الناس قل أو أكثر؛ وسائل الشيعة:

٢١ / ٢٤٠، أبواب المهور، ب، ح، ٤.

(٣) الكافي: ٥ / ٣٨٠، ح، ٥، باب نواذر في المهر؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٥٤، ح، ٧، باب

المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ وسائل الشيعة: ، أبواب

المهور، ب، ح، ١.

(٤) الكافي: ٥ / ٣٨٠، ح، ٤، باب نواذر في المهر؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٦٧، ح، ٥٠، باب المهور

والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١ / ٢٥٤، أبواب

المهور، ب، ح، ٧، ٢.

فلا إشكال في جواز جعل المهر ما ذكر في المتن، نعم، حكى عن الشيخ عليه السلام ^(١) قول الشيخ بالمنع عن جعل المنفعة له: قول شعيب - على نبينا وآله وعليه السلام -: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكَحَكَ إِحْدَى الْأَجْلِينَ قُضِيَ؟ قَالَ عليه السلام: الْوَفَاءُ مِنْهَا أَبْعَدُهُمَا عَشْرَ سِنِينَ، قُلْتُ: فَدَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ يَنْقُضِيَ الشَّرْطَ أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ؟ قَالَ: قَبْلَ أَنْ يَنْقُضِيَ.

قلت: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين يجوز ذلك؟ فقال: إن موسى قد علم أنه سيتم له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أنه سيقى حتى يفي، وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتزوج المرأة على السورة من القرآن، وعلى الدرهم، وعلى القبضة من الخنطة ^(٢).

وجه الاستدلال عدم جواز جعل المهر إجارة نفسه من جهة أنه لا يعلم بالبقاء إلى أن يفي، فيدل على أن كل أمر متدرج الوجود لا اطمينان بحصوله كالمنفعة لا يجوز جعله مهراً.

وأورد على الاستدلال بها - مضافاً إلى ضعف السند - بوجوه:

إيراد الشهيد الثاني على دليل الشيخ

منها: تقريره عليه السلام السائل - على ما زعمه - من جواز جعل المهر لأب الزوجة، مع أنه مخالف للأخبار الصحيحة الصريحة في عدم جواز ذلك معللاً بأنه ثمن رقبته وهي أحق بمهرها، ومنها ظهورها في كون المانع

(١) النهاية: ٤٦٩.

(٢) الكافي: ٥/٤١٤، ح ١، باب التزويج بالإجارة؛ وسائل الشريعة: ٢١/٢٨٠، أبواب المهور، ب ٢٢، ح ١. والرواية صحيحة بلاريب.

عدم الاطمئنان بحصول المنفعة، ومقتضى ذلك الجواز مع العلم بحصولها.
ومنها: أنّ مقتضى ما فيها من التعليل عدم جواز جعل تعليم السورة
ونحوه مهراً، لعدم الاطمئنان بحصوله، مع أنّ جوازه ممّا قام عليه
الإجماع، وتضمّنته نفس هذه الرواية ودلّت عليه الأخبار^(١).

إجابة المحقق
الحائري عمّا أورد
الشهيد الثاني

وأجيب بإمكان التفصي عن الكلّ أمّا عن الأوّل، فبأن يقال: إنّ ما
جعل للأب في الرواية هو نفس الإجارة وليست هي مهراً لها، بل المهر لها
اشتراطها ولا محذور في جعله مهراً بعد كونه ممّا يتعلّق به غرض عقلائي
ومشمولاً، لعموم قوله عليه السلام في بعض الأخبار: «ما تراضيا عليه» في جواب
السؤال عن المهر.

وأما عن الثاني، فبأنّ قوله عليه السلام: «إنّ موسى عليه السلام قد علم»، إلى آخره، في
مقام بيان حكمة الحكم لا علته كي يدور الحكم مداره، ويجوز جعل
المنفعة مهراً فيما لو اطمأنّ بحصولها.

وأما عن الثالث، فبمنع كون مثل تعليم السورة ممّا لا اطمئنان
بحصوله^(٢).

كلام المصنّف
في المقام

ويمكن أن يقال: ما ذكر في التفصي عن الإشكال الأوّل يتمّ مع كون
الاشتراط للمرأة وإن كان المشروط لأبيها، والسؤال في الرواية ليس
ظاهراً فيه، بل ظاهره كون نفس الاشتراط للأب ولا أقلّ من احتمال
كلامه، فلا بدّ من كون الجواب شاملاً له.

(١) مسالك الأفهام: ١٥٩/٨ - ١٦٠.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٢٥٥.

وما ذكر في التفصّي عن الثاني يشكل من جهة أنّه إذا كان الحكمة في المنع عدم الاطمئنان بالوفاء، فالعلم والاطمئنان لا يفيدان، فكيف علّل الصحّة في قضية موسى - على نبينا وآله وعليه السلام -؟!

وما ذكر في التفصّي عن الثالث يشكل من أنّه قد يجعل المهر تعليم مثل سورة البقرة وسورة آل عمران أو غيرها من السور الطوال والمرأة عجميّة لا تعرف شيئاً لا بدّ من تكرير الآيات مدّة طويلة حتّى تحفظ السورة بتامها أو السورتين أو أزيد فكيف يمنع عدم حصول الاطمئنان؟

وكيف كان المشهور لم يعملوا بمضمون هذه الرواية، وقالوا بضعف سندها، وقد ظهر من الأخبار المذكورة كفاية ما تراضى به الزوج والزوجة من دون تقدير في القلّة والكثرة.

والمحكّي عن علم الهدى السيّد المرتضى عليه السلام المنع عن الزيادة عن مهر السنّة - وهو خمسمائة درهم - وأنّ ما زاد على ذلك ردّ إلى هذه السنّة. واحتجّ عليه في الانتصار - بعد إجماع الطائفة - بأنّ المهر يتبعه أحكام شرعيّة، فإذا وقع العقد على مهر السنّة، فما دون ترتبت عليه الأحكام بالإجماع، وأمّا الزائد، فليس عليه إجماع، ولا دليل شرعي ^(١)، ولا يخفى ما فيه.

وأما الاستدلال له بما رواه الشيخ عن محمّد بن سنان، عن المفضّل بن عمر قال: «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام: فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن أن يجوزه؟ فقال عليه السلام: السنّة المحمديّة عليه السلام خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنّة، ولا شيء عليه أكثر من خمسمائة

كلام السيّد المرتضى في المنع عن الزيادة عن مهر السنّة

درهم، فإن أعطاهما من الخمسائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه.

قال: قلت: فإن طلقها بعد ما دخل بها؟ قال: لا شيء لها إنما كان شرطها خمسائة درهم، فلما أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها، إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فإذا طلبت بعد ذلك في حياته أو بعد موته فلا شيء لها^(١)، فمع ضعف السند ومعارضته للأخبار المعتبرة ومخالفته لقوله تعالى ﴿وَأَتَيْتُهَا بِهَا وَنَحَلْتُهَا إِحْسَانًا﴾ لا مجال للعمل به.

لزوم تعيين المهر وأما لزوم تعيين المهر بالوصف أو الإشارة وكفاية المشاهدة، فهو المصرح به في كلمات الأصحاب^(٢).

ويشكل من جهة أنه إن كان النظر إلى نفي الغرر، فالدليل المعتبر عليه بخصوص بالبيع ويتعدى عنه إلى الإجارة، وقيل: كذلك الصلح المبني على المدافعة، وعلى فرض التمسك في المقام لا بد من التعيين كما في البيع ولا يلتزمون به في المقام، فلا يبعد التمسك بإطلاق الأخبار للصحة مع عدم التعيين.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٦١/٧، ح ٢٧، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ الاستبصار: ٣/٢٢٤، ح ١١، باب أن الرجل إذا سقى المهر ودخل بالمرأة قبل أن يعطيها مهرها كان ديناً عليه؛ وسائل الشيعة: ٢٦١/٢١، أبواب المهور، ب، ح ١٤، وفيه محمّد بن سنان. راجع معجم رجال الحديث: ١٥١/١٦.

(٢) النساء: ٢٠.

(٣) السرائر: ٢/٦٢٦؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٤٩؛ تحرير الأحكام: ٢/٢٦.

ويدلّ على الصّحة الصحيحة المتقدّمة المتضمّنة لحكاية المرأة التي أتت إلى رسول الله ﷺ وطلبت أن يزوّجها، فإنّ المهر فيها قد جعل ما يحسنه الرجل من القرآن ولم يسأل عن مقداره وما دلّ من الاخبار على جواز جعل المهر بيتاً أو داراً أو خادماً وإنّ لها الوسط منها.

(ولو تزوّجها على خادم فلم يتعيّن فلها وسطه، وكذا لو قال: داراً أو بيت، ولو قال: على السنّة كان خمسمائة درهم، ولو سمّى لها مهراً ولأبيها شيئاً سقط ما سمّى له، ولو عقد الذمّيان على خمر أو خنزير صحّ، ولو أسلما أو أحدهما قبل القبض فلها القيمة عيناً أو مضموناً، ولا يجوز عقد المسلم على الخمر ولو عقد صحّ، ولها مع الدخول مهر المثل، وقيل: يبطل العقد).

لو تزوّجها على خادم من دون التعيين صحّ، ويدلّ على الصّحة لو تزوّجها على خادم من دون التعيين، والتعيين في الوسط ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن أبي عمير، عن عليّ بن أبي حمزة قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام تزوّج رجل امرأة على خادم؟ قال: فقال لي: وسط من الخدم، قال: قلت: على بيت؟ قال: وسط من البيوت»^(١).

وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي الحسن عليه السلام: «في رجل تزوّج امرأة على دار؟ قال: لها دار وسط»^(٢).

(١) الكافي: ٥/ ٣٨١، ح ٧، باب نوادر في المهر؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٦٦-٣٦٧، ح ٤٨، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٨٣، أبواب المهور، ب ٢٥، ح ٢. وعلي بن أبي حمزة واقفي.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٧٦-٣٧٥، ح ٨٣، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ←

وما رواه في الكافي عن علي بن أبي حمزة قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل زوّج ابنته ابن أخيه^(١) وأمهرها بيتاً وخادماً، ثم مات الرجل؟ قال: يؤخذ المهر من وسط المال، قال: قلت: فالييت والخادم؟ قال: وسط من البيوت، والخادم وسط من الخدم، قلت: ثلاثين أربعين ديناراً؟ والبيت نحو من ذلك؟ فقال: هذا يعني سبعين ثمانين ديناراً مائة نحو من ذلك»^(٢).

إشكال الشهيد
الثاني والإجابة عنه

قد يتوقف في الحكم من جهة ضعف السند من جهة علي بن أبي حمزة رأس الواقفية، وقد يؤخذ بمضمون الأخبار المذكورة ويقصر على ما ذكر في الأخبار المذكورة، لكونها على خلاف ما تسالموا عليه^(٣).

ويمكن أن يقال: أمّا ضعف السند، فمع رواية ابن أبي عمير مع جلالة قدره وخصوص ما رواه في الصحيح المذكور لا يوجب الإشكال، وأمّا الاقتصار على مورد النصّ، فهو على تقدير كون الحكم على خلاف الأصول والقواعد.

وأما مع عدم الدليل على لزوم التعيين وكفاية الإطلاقات، فلا يبعد التعدّي إلى غير ما ذكر في النصوص المذكورة، لكن مقتضى القاعدة - مع قطع النظر عن الأخبار المذكورة - عدم تعيين الوسط، بل جواز الاقتصار

→ ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٨٤، أبواب المهور، ب ٢٥، ح ٣.

(١) في وسائل الشيعة: «زوّج ابنته ابن أخيه».

(٢) الكافي: ٥/٣٨١، ح ٨، باب نوادر في المهر؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٨٤، أبواب المهور،

ب ٢٥، ح ١. وعلي بن أبي حمزة واقفي.

(٣) مسالك الأفهام: ٨/١٧٤.

على ما يصدق العنوان المذكور في العقد عليه، كما أنه لو أخذت المرأة الفرد الأكمل ما أخذت الزائد عن حَقِّها، لكونه مصداقاً، فإن استفيد من الأخبار تعين الوسط أشكال التعدي عن موردها، وإن كان التعيين رعاية لطرف الزوج والزوجة بحيث لو تراضيا على أحد الطرفين كان لهما ذلك أمكن التعدي، لكنّه مع ذلك يشكل الاحتياج إلى رضا الزوجة، لأنّها لا تستحقّ إلا ما يصدق عليه ما هو مذكور في العقد.

ولو تزوّج على السنّة ولم يسمّ مهراً، فالمشهور من غير خلاف^(١) يعرف لو تزوّج على السنّة ولم يسمّ مهراً خمسائة درهم.

واستدلّ^(٢) عليه بما رواه في التهذيب عن أسامة بن حفص القميّ لأبي الحسن موسى عليه السلام المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه في سنده، وبالانجبار بعمل الأصحاب قال: «قلت له: رجل تزوّج امرأة ولم يسمّ لها مهراً وكان في الكلام أتزوّجك على كتاب الله وسنّة نبيّه صلى الله عليه وآله فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فما لها من المهر؟ قال عليه السلام: مهر السنّة، قال: قلت: يقول^(٣) أهلها: مهور نساؤها، فقال: هو مهر السنّة وكلّمنا قلت له شيئاً قال عليه السلام: مهر السنّة»^(٤).

(١) النهاية: ٤٧٢؛ المهذب: ٢/٢٠٢؛ الوسيلة: ٢٩٨؛ السرائر: ٢/٥٨٦؛ إصباح الشيعة:

٤٢٦؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٦٨؛ تحرير الأحكام: ٣٢/٢.

(٢) الحدائق الناضرة: ٤٤٢/٢٤.

(٣) في المصادر: «يقولون».

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/٣٦٣، ح ٣٣، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما

لا يتعقد؛ الاستبصار: ٣/٢٢٥-٢٢٦، ح ٥، باب أنه إذا دخل بالمرأة ولم يسمّ لها مهراً كان ←

تقريب الاستدلال
به والإيراد عليه

وقد يقرب الاستدلال بعد حملها على ما إذا كان المراد من هذه العبارة - يعني قوله: «على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ» - هو خصوص مهر السنة أو جميع ما اعتبر في التزويج في الكتاب والسنة من الشرائط والخصوصيات التي منها كون المهر خمسمائة درهم، إذ لو كان المراد بهذه العبارة أنه نكاح غير سفاح من غير أن يقصد منها المهر عموماً أو خصوصاً، كان الواجب مهر المثل، لعدم ذكر المهر حينئذ بأنه لما كان الزوج والزوجة في مورد السؤال جاهلين حين العقد بمقدار ما عقدا عليه من مهر السنة وتوهم أهلها فساد هذا المهر بمكان الغرر واستحقاقها مهر المثل أجاب الإمام عليه السلام باستحقاقها لما عقدا عليه من مهر السنة، وأن الجهالة لا تنصّر بصحتها.

لكن يرد عليه أنه لو كان السؤال في الرواية عن صحة المهر وفساده من جهة الجهالة بمقداره لم يكن وجه لتوهم أهلها أن لها مهر نساءها لو مات عنها زوجها أو أراد الدخول بها، ضرورة أنه لو كان المهر المذكور في العقد فاسداً يكون العقد كالحالي عن المهر رأساً في أنها لا تستحق إلا مهر المثل بالدخول لا بإرادته وأنها لو مات عنها زوجها قبله لا تستحق شيئاً إلا أن يحمل هذا التوهم من أهلها على جهلهم بالمسألة؛ فتدبر^(١).

كلام السيد المصنف
في المقام

ويمكن أن يقال: هذا التقريب يشكل كفايته، لما ذهب إليه المشهور حيث إن ظاهر كلماتهم أنه متى عبّر في العقد بالعبارة المذكورة تستحق المرأة خمسمائة درهم، مع أن هذه العبارة قابلة لأن يراد منها النكاح

→ لها مهر المثل؛ وسائل الشريعة: ٢١ / ٢٧٠، أبواب المهور، ب ١٣، ح ١.

(١) ذكر التقريب والردّ عليه المحقق الحائري رحمته الله. كتاب النكاح (الحائري): ٢٦٨.

المشروع غير السفاح ويبعد أن يراد منها خصوص مهر السنة من جهة عدم ذكره في الكتاب.

والتوجيه بأنه ورد في الكتاب ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾^(١) بعيد، لعدم توجه عموم الناس لهذا، بل لعل العطف يوجب المغايرة بغير هذا الوجه.

ولو سُمي للمرأة مهراً ولأبيها شيئاً سقط ما سُمي له، أما صحّة المهر الذي جعله للزوجة وبطلان ما سماه لغيره، فظاهر الأصحاب الاتفاق^(٢) عليها.

واستدلوا^(٣) على ذلك بصحیحة الوشاء عن الرضا عليه السلام قال: «لو أنّ رجلاً تزوّج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي جعله لأبيها فاسداً»^(٤).

ولا يخفى أنّ ظاهر الصحیحة أنّ عشرة آلاف المَجْعُول لأبيها كان فاسداً فلو فرض أن شرط الزوج للمرأة أن يعطي الأب شيئاً بحيث

(١) الحشر: ٧.

(٢) الخلاف: ٤/٣٨٧-٣٨٨، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/٢٠٣؛ غنية النزوع: ٣٤٩؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٦٨؛ الجامع للشرائع: ٤٤٢؛ جامع الخلاف والوفائق: ٤٤٧؛ تحرير الأحكام: ٣٢/٢.

(٣) جامع المقاصد: ١٣/٣٩٦؛ كشف اللثام: ٧/٤٢٤؛ رياض المسائل: ١٢/١٤.

(٤) الكافي: ٥/٣٨٤، ح ١، باب الرجل يتزوج المرأة بمهر معلوم ويجعل لأبيها شيئاً؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٦١، ح ٢٨، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ الاستبصار: ٣/٢٢٤، ح ١٢، باب أنّ الرجل إذا سُمي المهر ودخل بالمرأة قبل أن يعطيها مهرها كان ديناً عليه؛ وسائل الشريعة: ٢١/٢٦٣، أبواب المهور، ب، ح ٩.

يكون الشرط للمرأة وداخلاً في مهرها والمشروط للأب أو بنحو شرط النتيجة وملكية الأب لشيء، كما لو باع شيئاً وشرط للمشتري أن يعطي شخصاً آخر شيئاً أو يملك عليه شيئاً أو يعمل له عملاً فالظاهر عدم شمول الصحيحة للمفروض، ولا أقل من الشك.

ولا ينافي ما دلّ من الأخبار المانعة من جعل المهر لأب الزوجة معللاً بأنه ثمن رقبته الشاملة بإطلاقها لجعل بعض المهر لأبيها، ألا ترى صحة البيع واشتراط شيء لغير البائع بنحو يكون الشرط للبائع والمشروط للغير مع التسالم على أن مقتضى المعارضة دخول العوض في ملك من يخرج عن ملكه المعوض.

ولو عقد الذميّان على خمر أو خنزير صحّ سواء قيل بأن الكفار ليسوا مكلفين بالأحكام الوضعية وأنّ ما بأيديهم من الأسباب صحيح مؤثّر في حصول ما قصدوه منها من المسببات وإن كان الظاهر خلافه، بل مقتضى إطلاق الأدلة عدم الفرق بين المكلفين، والكفار مكلفون بجميع الفروع كالأصول، وهل يمكن القول بصحة نكاح المحارم كما يلتزم به المجوس بناء على كونهم من أهل الذمة، أو قلنا بأنهم مكلفون كالمسلمين، غاية الأمر أنّهم مقرّون على صحة ما في أيديهم من الأسباب مما شاة معهم وإلزاماً لهم بما ألزموا أنفسهم مع كونها فاسدة غير مؤثّرة فيما قصدوه منها من الآثار؟

لو عقد الذميّان على
خمر أو خنزير

وذلك لأنّ الخمر والخنزير يصحّ تملكهما في شريعتهم فيصحّ لهم جعلها مهراً، وحينئذ لو أسلم أو أسلم أحدهما، فإن كان بعد القبض فلا

إشكال في أنّه لا شيء للزوجة على الزوج لبراءة ذمته، وإن كان قبل القبض فهل يجب على الزوج دفع ما هو القيمة عند المستحلين تنزيلاً لتعذر التسليم منزلة التلف، أو الواجب مهر المثل تنزيلاً، لتعذر التسليم منزلة الفساد؟

ذهب المشهور^(١) إلى الأوّل، ويدلّ عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن رومي بن زرارة، عن عبيد بن زرارة^(٢) قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنّاً من خمر أو ثلاثين خنزيراً ثمّ أسلمها بعد ذلك ولم يكن دخل بها؟ قال عليه السلام: ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها إليها، ثمّ يدخل عليها وهما على نكاحهما الأوّل»^(٣).

ولا يعارضه ما رواه في الكافي والتهذيب عن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأله رجل عن رجلين من أهل الذمّة أو من أهل الحرب تزوّج كلّ واحد منهما امرأة وأمهرها خمرًا أو خنازير، ثمّ أسلمها؟ فقال عليه السلام: ذلك النكاح جائز حلال لا يجرم من قبل الخمر، ولا من قبل

(١) النهاية: ٤٧٥؛ الوسيلة: ٢٩٦؛ السرائر: ٢/٥٩١؛ إصباح الشيعة: ٤٢٢؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٦٨.

(٢) في الكافي: «رومي بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام».

(٣) الكافي: ٥/٤٣٧، ح ٩، باب نكاح أهل الذمّة والمشرّكين يسلم بعضهم ولا يسلم بعض أو يسلمون جميعاً؛ من لا يخضره الفقيه: ٣/٤٥٨، ح ٤٥٨٢، باب الذمي يتزوج الذمية ثمّ يسلمان؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٥٦، ح ١١، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٤٣، أبواب المهور، ب ٣، ح ٢. والرواية صحيحة، على ما في الفقيه على كلام في جعفر بن محمّد بن مسرور. وفي غيره القاسم بن محمّد الجوهري. راجع معجم رجال الحديث: ٤٨/١٤.

الخنازير، قلت: فإن أسلما قبل أن يدفع إليها الخمر؟ قال: إذا أسلما حرم عليه أن يدفع إليها شيئاً من ذلك، ولكن يعطيها صداقها»^(١).

كلام المحقق الحائري في دفع المعارضة قد يقال في دفع المعارضة: إن الرواية الأولى صريحة في وجوب الانتقال إلى القيمة بخلاف الثانية، فإنها ليست إلا ظاهرة في وجوب الانتقال إلى مهر المثل، وذلك لإمكان حمل الصداق فيها على القيمة.

مضافاً إلى أن الظاهر أن المراد من قول الراوي في الثانية: «فإن أسلما»، إلى آخره، هو إسلام الرجلين لا إسلام الزوج والزوجة، فتكون الرواية خارجة موضوعاً عما نحن فيه^(٢).

ما يرد على المحقق الحائري ويمكن أن يقال: أما الرواية الأولى فحملها على صورة عدم قبض المهر مشكل، بل إطلاقه يشمل صورتي القبض وعدم القبض، فما ذكر من أنه لا إشكال مع القبض مشكل إلا أن يكون اتفاق.

وأما ما ذكر من رفع المعارضة بين الخبرين، فلا نسلم فيه صراحة الأولى في تعيين القيمة، بل هي ظاهرة في التعيين، فلا يبعد الجمع برفع اليد عن ظهور كلٍّ فيها بنص الآخر أو كالتص، فإن حمل الثانية على القيمة بعيد لا يصار إليه.

وأما ما ذكر من ظهور قوله في الثانية: «فإن أسلما»، إلى آخره، في

(١) الكافي: ٤٣٦/٥، ح ٥، باب نكاح أهل الذمة والمشرّكين يسلم بعضهم ولا يسلم بعض أو يسلمون جميعاً؛ تهذيب الأحكام: ٣٥٥/٧، ح ١٠، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ وسائل الشيعة: ٢٤٣/٢١، أبواب المهور، ب ٣، ح ١. والرواية موثقة بطلحة العامي. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٣/٩.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٢٥٦-٢٥٧.

إسلام الرجلين لا الزوج والزوجة، فيشكل من جهة أنه لا يناسب مع قوله: «قبل أن يدفع إليها الخمر»، إلى آخره، بل كان المناسب أن يقول: قبل أن يدفعها إليها الخمر والخنزير، هذا مضافاً إلى أنه بعد ما حرّم دفع المسمّى إلى الزوجة ولو كانت كافرة، لعله لا يفرق الأصحاب بين صورة إسلام الزوجة وعدم إسلامها.

ثمّ إنّه لا فرق بين كون المهر عيناً شخصية كخمر شخصية أو خنزير شخصي أو كليّ مضمون وإطلاق الخبرين يشملهما، ولا يجوز عقد المسلم على مثل الخمر والخنزير ممّا لا مالية له في الشرع المقدّس بمعنى أنّه لا يصير مهراً ولو وقع العقد وإن فسد المهر، أو يقع العقد باطلاً؟

الظاهر عدم الإشكال في الصحة فيما إذا عقدا على ما لا مالية له في الشرع بزعم كونه ممّا يصحّ تملكه، كما لو عقدا على ظرف من الخمر بزعم أنّه خلّ، وإنّما وقع الخلاف في صورة التوجّه والعلم.

فذهب جماعة^(١) إلى البطلان، واستدلّ لهم بأنّ رضى الزوجة بالنكاح كان معلقاً على صيرورة المهر المسمّى ملكاً لها، فإذا لم يصير المسمّى لبطلانه ملكاً لها فلا رضى لها بالنكاح، وبأنّ النكاح مع ذكر المهر فيه من العقود المعاوضيّة لدخول الباء على المهر وإطلاق الأجر في قوله تعالى: ﴿فَتَأْتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾^(٢)، فلا بدّ أن يعتبر فيه ما يعتبر فيها من توقّف صحتها على صحة العوض ولا ينافي صحته بلا مهر جريان حكم المعاوضة مع ذكر المهر^(٣).

(١) المتقنة: ٥٠٨؛ النهاية: ٤٦٩؛ الكافي في الفقه: ٢٩٣؛ المهذب: ٢/٢٠٠.

(٢) النساء: ٢٤.

(٣) جواهر الكلام: ١٠/٣١.

ويمكن أن يقال: أولاً كثيراً تكون الزوجة راضية بالنكاح مع قطع النظر عن المهر المسمّى في العقد، فيكون من باب تعدّد المطلوب، وعلى فرض وحدة المطلوب لا يكون المهر من قبيل العوض في باب البيع والإجارة، وليس ركناً في النكاح، ولذا يصحّ النكاح بدون ذكر المهر بخلاف باب البيع والإجارة.

نعم، لا إشكال في الارتباط، فمع الارتباط يكون نظير الشروط المذكورة في ضمن العقود، فمع عدم الإمضاء من طرف الشرع المقدّس لا يخرج العقد عن القصد، ألا ترى أنّه لو شرب الصائم مائناً بتوهم أنّه ماء بحيث لو لا هذا التوهم لما شرب لم يخرج شرب هذا المائع مع أنّه لم يكن ماء عن الإفطار العمدي، وأوضح من هذا ما لو توجّه إلى عدم الإمضاء من قبل الشرع.

ويمكن الاستدلال بما دلّ من الأخبار على أنّه لو اشترط في العقد ما يخالف المشروع مثل أن لا يتزوَّج عليها أو لا يتسرّى بطل الشرط وصحّ العقد معللاً بأنّ شرط الله قبل شرطكم.

(الطرف الثاني: التفويض).

(لا يشترط في الصخّة ذكر المهر، فلو أغفله أو شرط أن لا مهر لها فالعقد صحيح، ولو طلق فلها المتعة قبل الدخول، وبعده لها مهر المثل، ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف والجمال، وفي المتعة حاله، فالغني يتمتع بالثوب المرتفع أو عشرة دنانير فأزيد، والفقير بالخاتم أو الدرهم، والمتوسّط بينهما، ولو جعل الحكم لأحدهما في تقدير المهر صريح، ويحكم

الزوج بما شاء وإن قل، وإن حكمت المرأة لم تتجاوز مهر السنة، ولو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم فالمرء لها المتعة).

لا خلاف في أن ذكر المهر ليس شرطاً في صحة عقد، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرَبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(١).

والنصوص:

منها: ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ثم دخل بها؟ قال عليه السلام: صداق نسائها»^(٢).

وفي رواية أخرى له عنه عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج المرأة ولم يفرض لها صداقاً فمات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها ما لها عليه؟ قال عليه السلام: ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها»^(٣).

وما رواه الشيخ في الموثق عن منصور بن حازم قال: «قلت لأبي

(١) البقرة: ٢٣٦.

(٢) الكافي: ٥/ ٣٨١، ح ١٠، باب نوادر في المهر؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٦٢، ح ٢٩، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ الاستبصار: ٣/ ٢٢٥، ح ١، باب أنه إذا دخل بالمرأة ولم يسم لها مهرًا كان لها مهر المثل؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٦٩، أبواب المهور، ب ١٢، ح ٣. والرواية موثقة بحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٣) الكافي: ٧/ ١٣٣، ح ٤، باب ميراث المتزوجة المدركة ولم يدخل بها؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٢٢، أبواب ميراث الأزواج، ب ١٢، ح ٤. الرواية صحيحة على كلام في عبد الله بن محمد الأشعري.

عبد الله عليه السلام: في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً؟ قال عليه السلام: لا شيء لها من الصداق، فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها»^(١).

وما عن الحلبي في الصحيح قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً، ثم طلقها؟ فقال: لها مهر مثل مهر نسائها ويمتعها»^(٢).

وما عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمى لها صداقاً حتى دخل بها؟ قال عليه السلام: السنة، والسنة خمسمائة درهم»^(٣).

فالتزوج بدون ذكر المهر صحيح بلا إشكال ولا خلاف.

لو شرط عدم المهر حتى بعد الدخول وأما لو شرط عدم المهر حتى بعد الدخول، فلا إشكال ولا خلاف في فساد الشرط لكونه خلاف السنة، والمعروف^(٤) فساد العقد أيضاً.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٦٢/٧، ح ٣٠، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ الاستبصار: ٣/٢٢٥، ح ٢، باب أنه إذا دخل بالمرأة ولم يسم لها مهراً كان لها مهر المثل؛ وسائل الشريعة: ٢١/٢٦٩، أبواب المهور، ب ١٢، ح ٢. والتعبير عنه بالمؤقت لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٦٢/٧، ح ٣١، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ الاستبصار: ٣/٢٢٥، ح ٣، باب أنه إذا دخل بالمرأة ولم يسم لها مهراً كان لها مهر المثل؛ وسائل الشريعة: ٢١/٢٦٨، أبواب المهور، ب ١٢، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٦٣/٧، ح ٣٢، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ الاستبصار: ٣/٢٢٥، ح ٤، باب أنه إذا دخل بالمرأة ولم يسم لها مهراً كان لها مهر المثل؛ وسائل الشريعة: ٢١/٢٧٠، أبواب المهور، ب ١٣، ح ٢. والرواية صحيحة أو موثقة على كلام في أبان بن عثمان. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

(٤) كيف هو المعروف مع ما ادعى من الإجماع على صحته. رياض المسائل: ١٢/٢١. وراجع المبسوط: ٤/٢٩٤؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٧٠؛ الجامع للشرائع: ٤٤٠؛ قواعد ←

ولعل وجهه صحيحة الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر؟ فقال عليه السلام: إنَّما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله وأما غيره، فلا يصلح هذا حتَّى يعوّضها شيئاً يقدّم إليها قبل أن يدخل بها قلّ أو كثر ولو ثوب أو درهم، وقال: يجزئ الدرهم»^(١).

وقد يقال: لا يخفى عدم دلالتها على فساد العقد، لاحتمال أن يكون المراد «من ينكحها» في قول السائل هو الوطاء، فلا دلالة لها إلا على عدم جواز الدخول بغير عوض^(٢).

ويمكن أن يقال: يبعد أن يكون المراد الوطاء لخروجه عن النكاح الدائم والمنقطع، وكيف مثل الحلبي يخفى عليه حتَّى يحتاج إلى السؤال، وعلى فرض احتمال هذا المعنى واحتمال العقد لا بدّ من أن ينطبق الجواب على كلا الاحتمالين.

نعم، يمكن الحدّثة بالدلالة من جهة عدم ظهور «لا يصلح» في عدم الجواز الوضعي مع اقترانه بقوله: «حتَّى يعوّضها شيئاً يقدّم إليها»، مع أنّ الإعطاء قبل الدخول غير لازم.

ثمّ إنّه لا إشكال في أنّ مجرد العقد في تفويض البضع لا يوجب المهر مجرد العقد لا يوجب المهر، وإنّما يجب مهر المثل بالدخول والمتعة بالطلاق قبل الدخول، ويدلّ عليه قوله تعالى في الآية الشريفة والأخبار المذكورة.

→ الأحكام: ٧٩/٣.

(١) الكافي: ٥/٣٨٤، ح ١، باب المرأة تهب نفسها للرجل؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٢٦٤، أبواب

عقد النكاح، ب ٢، ح ١.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٢٨١.

المعتبر في مهر المثل
 حال المرأة
 والمعروف^(١) بين الأصحاب أنّ المعتبر في مهر المثل حال المرأة، فالمراد به ما يبذل في مقابل نكاح أمثالها ممن كانت متّصفة بمثل صفاتها وما هي عليه من الشرف والجمال وعادة نساؤها والسنّ والبكارة والثروة والعقل والعفة والأدب وحسن تدبير المنزل وأضدادها، وبالجملة ما يختلف به الغرض والرغبة.

والمذكور في الأخبار قولهم: «لها صداق نساؤها»^(٢)، و«مهر مثل مهور نساؤها»^(٣) الظاهر في نساء أهلها.

توجيه المراد من
 نساؤها في الأخبار
 وقد يوجّه بدعوى أنّ المراد من «نساؤها» فيها من شابهتها في الصفات من نساء أهلها من جهة أنّ ذلك نوع من التقويم الذي ينبغي^(٤).

ويعبّد هذا التوجيه أنّه على هذا ليس لذكر خصوص نساؤها فائدة، وربّما لم يكن في نساؤها من تكون مثلها، فالظاهر ملاحظة نساء أهلها من

(١) المقنعة: ٥٠٩؛ الكافي في الفقه: ٢٩٣؛ المراسم: ١٥٢؛ غنية النزوع: ٣٤٨؛ السرائر: ٥٨١/٢؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٧٠؛ جامع الخلاف والوفائق: ٤٤٥؛ الجامع للشرائع: ٤٤٠؛ تحوير الأحكام: ٣٥/٢.

(٢) الكافي: ٥/٣٨١، ح ١٠، باب نوادر في المهر؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٦٢، ح ٢٩، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ الاستبصار: ٣/٢٢٥، ح ١، باب أنّه إذا دخل بالمرأة ولم يسم لها مهراً كان لها مهر المثل؛ وسائل الشريعة: ٢١/٢٦٩، أبواب المهور، ب ١٢، ح ٣. والرواية موثقة بحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٣٦٢، ح ٣١، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ الاستبصار: ٣/٢٢٥، ح ٣، باب أنّه إذا دخل بالمرأة ولم يسم لها مهراً كان لها مهر المثل؛ وسائل الشريعة: ٢١/٢٦٨، أبواب المهور، ب ١٢، ح ١. والرواية صحيحة.

(٤) كتاب النكاح (الخاتري): ٢٨٢.

دون ملاحظة ما ذكر، والمعروف أيضاً أنه يرجع إلى مهر المثل ما لم يتجاوز عن مهر السنة ومع التجاوز يردّ إلى مهر السنة.

واستدلّ عليهم - مضافاً إلى دعوى الإجماع - برواية أبي بصير المذكورة^(١).

الاستدلال برواية
أبي بصير وإيراد
المحقق الحائري

وأورد^(٢) عليه - بأن الرواية مع ضعف سندها وإن كانت منجبرة بالشهرة - قاصرة الدلالة من جهة أنها ظاهرة بقرينة الفاء في مفوضة المهر لا مفوضة البضع وهذه محلّ كلامنا، بل يمكن دعوى أن موردها ليس المفوضة أصلاً، لأنّ ظاهرها أنه كان بناؤه على ذكر المهر ونسبه.

هذا مضافاً إلى أنّ مقتضى إطلاقها هو استحقاقها لمهر السنة بالدخول مطلقاً سواء كان مهر مثلها أقلّ من مهر السنة أو أكثر، فتقع المعارضة بينها وبين ما دلّ على أنها تستحقّ بالدخول مهر نسائها أقلّ من مهر السنة أو أكثر، ثمّ جمع بينهما بحمل مهر النساء في الثاني على مهر السنة.

حمل مهر النساء على
مهر السنة وما يشهد
به من الأخبار

واستشهد^(٣) لهذا الجمع بأخبار:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن المهر؟ فقال: ما تراضى عليه الناس أو اثنتى عشرة أوقية ونشّ، أو خمسمائة درهم»^(٤).

(١) جواهر الكلام: ٥٤/٣١.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٢٨٢-٢٨٣.

(٣) أي المحقق الحائري عليه السلام. كتاب النكاح (الحائري): ٢٨٣.

(٤) الكافي: ٥/٣٧٩، ح ٥، باب أنّ المهر اليوم ما تراضى عليه الناس قلّ أو كثر؛ وسائل الشيعة: ←

ومنها: رواية جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المهر ما تراضى عليه الناس أو اثنتي عشرة أوقية ونش، أو خمسمائة درهم»^(١).

وما في ذيل رواية العياشي عن عمر بن يزيد في جواب السؤال عن مقدار مهر المثل: «أن مهر المؤمنات خمسمائة وهو مهر السنة، وقد يكون أقل من خمسمائة ولا يكون أكثر من ذلك ومن كان مهرها ومهر نساؤها أقل من خمسمائة أعطى ذلك الشيء ومن فخر وبدّخ^(٢) بالمهر فازداد على خمسمائة ثم وجب عليها مهر نساؤها في علة من العلل لم يزد على مهر السنة خمسمائة درهم»^(٣).

ويمكن أن يقال: لم نفهم شهادة [الـ]صحيح المذكور ورواية جميل لما ذكر من الجمع، كما لا يخفى.

إشكال المصنّف على
المحقّق الحائري

وأما رواية العياشي، فمحمولة على أن المؤمنات لا ينبغي أن يكون مهرهنّ أزيد من مهر السنة، وليست إخباراً بأن مهرهنّ لا يكون أزيد، فمع كون المهر أزيد كيف يردّ إلى مهر السنة مع ظهور ما دلّ على أنّ المفوّضة مهرها مهر نساؤها وكونه في مقام البيان فيشكل رفع اليد بواسطة خبر العياشي.

→ ٢١/٢٤٠، أبواب المهور، ب، ١، ح، ٤.

(١) الكافي: ٥/٣٧٩، ح، ٢، باب أنّ المهر اليوم ما تراضى عليه الناس قلّ أو كثر؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٥٤، ح، ٣، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٤٠، أبواب المهور، ب، ١، ح، ٥.

(٢) البدّخ: الفخر والتناول. مجمع البحرين: ٢/٤٢٩.

(٣) تفسير العياشي: ١/٢٢٩، ح، ٦٧٦؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٤٨، أبواب المهور، ب، ١، ح، ١٠.

ثم إن ظاهر الفتاوى عدم ثبوت المتعة إلا للمفوضة التي طلقت قبل الدخول، واستدلوا^(١) عليه - مضافاً إلى قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(٢) بأخبار كثيرة.

منها: رواية علي بن أحمد بن أشيم قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: أخبرني عن المطلقة التي تجب لها على زوجها المتعة أئين هي؟ فإن بعض مواليك يزعم أنها تجب للمتعة للمطلقة التي قد بأنت وليس لزوجها عليها رجعة، و[أما] التي عليها رجعة، فلا متعة لها؟ فكتب عليه السلام: البائنة»^(٣) بناء على كون المراد من البائنة هي المطلقة قبل الدخول.

ورواية 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 شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء»^(٤).

ورواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل

(١) مسالك الأفهام: ٢٠٨/٨؛ الحدائق الناضرة: ٢٤/٤٨٤؛ جواهر الكلام: ٣١/٥٩.

(٢) البقرة: ٢٣٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ١٤١/٨ - ١٤٢، ح ٩٠، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٠٦،

أبواب المهور، ب ٤٨، ح ٤. وابن أشيم مجهول. انظر رجال الطوسي، الرقم: ٥٣٨٠.

(٤) الكافي: ١٠٦/٦، ح ٣، باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق؛ تهذيب الأحكام:

١٤٢/٨، ح ٩٢، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣١٤، أبواب المهور، ب ٥١، ح ٢.

امراته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سمى لها مهرأ فمتاع بالمعروف ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾، وليس لها عدة تزوج إن شاءت من ساعتها»^(١).

ورواية الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: فقال: إن كان سمى لها مهرأ فلها نصفه، وإن لم يكن سمى لها مهرأ فلا مهر لها، ولكن يمتعها إن الله يقول: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾»^(٢).

ورواية أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها - إلى أن قال: - وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء»^(٣).

وما عن فقه الرضا عليه السلام: «كل من طلق امرأته من قبل أن يدخل بها فلا عدة عليها منه، فإن كان سمى لها صداقاً فلها نصف الصداق، وإن لم يكن سمى لها صداقاً [فلا صداق لها ولكن] يمتعها بشيء قل أو كثر على قدر يساره، فالموسع يمتع بخادم أو دابة، والوسط بشوب، والفقير بدرهم

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٠٥، ح ٤٧٧٣، باب طلاق التي لم يدخل بها وحكم التوقى عنها زوجها قبل الدخول وبعده؛ وسائل الشريعة: ٣٠٧/٢١، أبواب المهور، ب ٤٨، ح ٨. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/ ١٤٩.

(٢) تفسير العياشي: ١/ ١٣٠؛ وسائل الشريعة: ٣١١/٢١، أبواب المهور، ب ٤٩، ح ٨. والرواية مرسله.

(٣) الكافي: ٦/ ١٠٨، ح ١١، باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٤٢، ح ٩٣، باب عدد النساء؛ وسائل الشريعة: ٣٠٧/٢١، أبواب المهور، ب ٤٨، ح ٧، وفيه علي بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

وخاتم، كما قال الله تعالى: ﴿وَمَمَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١).

وقد يقال: لا يخفى عدم دلالة شيء منها على حصر المتعة واختصاصها بالمطلقة الغير المدخول بها، أما الآية الشريفة، فلعدم دلالتها إلا على اشتراط انتفاء المهر للمطلقة بانتفاء أحد الأمرين من الدخول وفرض الفريضة.

أما اشتراط ثبوت المتعة لها بانتفاء أحدهما كي تدل بمفهومها على عدم ثبوتها عند وجود أحدهما، فلا دلالة لها عليه أصلاً، وإنما تدل على مجرد ثبوتها للمطلقة التي لا مهر لها، لانتفاء أحد الأمرين، ومن المعلوم أن مجرد تغيير موضوع الحكم بقيد لا يوجب إلا توضيق موضوع ذلك الحكم لا انتفاء عنه عند انتفاء ذلك القيد، ومن هنا ظهر وجه عدم دلالة الأخبار أيضاً على الحصر والاختصاص، وذلك لعدم دلالتها إلا على ثبوت المتعة للمطلقة الغير المدخول بها.

وأما اشتراط ثبوتها لها بعدم الدخول كي يدل على حصرها واختصاصها بغير المدخول بها، فلا دلالة لها عليه أصلاً؛ فتدبر، نعم، رواية علي بن أحمد تدل على الحصر بغير المدخولة بناء على حمل قوله ﷺ فيها: «البائنة» على المطلقة قبل الدخول، لكن لا شاهد على هذا الحمل^(٢).

(١) فقه الرضا ﷺ: ٢٤٢.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٢٨٥.

ويمكن أن يقال: ما ذكر من أن مجرد تقييد موضوع الحكم بقيد لا يوجب، إلى آخره، يشكل، لأن الأصل في القيود الاحترازية، فمع انتفاء القيد ينتفي الحكم إلا أن يقوم مقام القيد المذكور قيد آخر.

وأما رواية علي بن أحمد المذكورة، فالمستفاد منها الحصر في البائن، والبائن الغير المدخول بها والمطلقة ثلاثاً، فلا بدّ من مدخلية البيونة وعدم استحقاق الزوج للرجع، وعلى هذا فلا مجال للتمسك بمثل صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً، ثم طلقها؟ قال عليه السلام: لها [مهر] مثل مهور نساؤها ويمتّعها»^(١).

وخبره الآخر عنه عليه السلام في قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٢) قال: «متاعها بعد ما^(٣) تنقضي عدتها علي الموسع قدره وعلى المقتر قدره»^(٤)، مع أن العدة مخصوصة في غير الوفاة بالمدخول بها.

ورواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «متاع النساء واجبة دخل بها أو لم

(١) تهذيب الأحكام: ٣٦٢/٧، ح ٣١، باب المهور والأجور وما ينقصد من النكاح من ذلك وما لا ينقصد؛ الاستبصار: ٢٢٥/٣، ح ٣، باب آتة إذا دخل بالمرأة ولم يسم لها مهراً كان لها مهر المثل؛ وسائل الشيعة: ٢٦٨/٢١، أبواب المهور، ب ١٢، ح ١.

(٢) البقرة: ٢٤١.

(٣) كذا في المصادر. وفي الأصل: «بعد أن».

(٤) الكافي: ١٠٥/٦، ح ٣، باب متعة المطلقة؛ تهذيب الأحكام: ١٣٩/٨، ح ٨٣، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٣١٢/٢١، أبواب المهور، ب ٥٠، ح ٢. والرواية موثقة بعبد الكريم بن عمرو الخثعمي الواقفي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ٦٥/١٠.

يدخل بها»^(١) للتعميم، وذلك لظهور الأخبار في أنّ المدخول بها ليس لها مع عدم فرض المهر إلّا مهر نسائها، ولا يجب لها المتعة، ولا تنافي استحبابها، بل ادّعي الإجماع على اختصاص الوجوب بالملّقة المفوّضة التي لم يفرض لها المهر ولم يدخل بها.

ثم إنّ ظاهر الأصحاب أنّ المعتبر في المتعة حال الزوج خاصّة، وهذا هو الظاهر من الكتاب العزيز وخبر الكناي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، فإن لم يكن سمى لها مهراً فمتاعاً بالمعروف **﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾**»^(٢).

وقد يقال^(٣): الظاهر من قوله تعالى ومن قوله عليه السلام: **﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾** هو اعتبار حال الزوج في مقام الإعطاء وحينئذ لا ينافي اعتبار حالها ضرورة أنّه كما أنّ حال الزوج يتفاوت في مقام الإعطاء بحسب كونه موسعاً أو مقترراً كذلك يتفاوت بحسب كون المستعطي شريفاً أو وضيعاً.

ويؤيد ذلك ما في صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في رجل طلق

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٠٧، ح ٤٧٨٢، باب طلاق التي لم يدخل بها وحكم المتوفى عنها زوجها قبل الدخول وبعده؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٣١٢، أبواب المهور، ب ٥٠، ح ١. والرواية صحيحة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٠٥، ح ٤٧٧٣، باب طلاق التي لم يدخل بها وحكم المتوفى عنها زوجها قبل الدخول وبعده؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٣٠٧، أبواب المهور، ب ٤٨، ح ٨. والرواية صحيحة على كلام في محمّد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/ ١٤٩.

(٣) كتاب النكاح (الحائري): ٢٨٧.

امراته قبل أن يدخل بها من قوله عليه السلام: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء»^(١).

ورواية أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها - إلى أن قال: - وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء»^(٢).

ويمكن أن يقال: ظاهر الآية الشريفة وخبر الكناي اعتبار حال الزوج ليس غير في مقام الوجوب، وظاهر الخبرين المذكورين اعتبار حال الزوجة، فمع التعارض الترجيح بموافقة الكتاب.

ما يرد على المحقق
الحائري

وما ذكر من عدم المنافاة لم يظهر وجهه، ثم إن ظاهر الآية الشريفة وكثير من النصوص هو انقسام حال الزوج إلى السعة والإقتار، والمشهور زيادة قسم ثالث وهو التوسط.

ويدل عليه ما في المحكي عن فقه الرضا عليه السلام من قوله: «وإن لم يكن سمى لها صداقاً [فلا صداق لها ولكن] يمتعها بشيء قل أو كثر على قدر يساره، فالموسع يمتع بخادم أو دابة والوسط بثوب والفقير يمتع بدرهم أو خاتم، كما قال الله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾، إلى آخره»^(٣).

(١) الكافي: ١٠٦/٦، ح ٣، باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق؛ تهذيب الأحكام: ١٤٢/٨، ح ٩٢، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٣٠٧/٢١، أبواب المهور، ب ٤٨، ح ٧.

(٢) الكافي: ١٠٨/٦، ح ١١، باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق؛ تهذيب الأحكام: ١٤٢/٨، ح ٩٣، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٣٠٧/٢١، أبواب المهور، ب ٤٨، ذيل

ح ٧، وفيه علي بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٣) فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٢.

وما في محكيّ الفقيه من أنه: «روي أنّ الغني يمتّع بدار أو خادم والوسط يمتّع بثوب والفقير يمتّع بدرهم أو خاتم»^(١)، وروي: «أنّ أدناه خمار وشبهه»^(٢).

ولا يبعد أن يكون المتوسّط داخلياً في الموسع المقابل للمقتر وإن كان الموسع بدون المقابلة^(٣) مع المقتر يكون مقابلاً للمتوسّط أيضاً، وعلى هذا ليس المتوسّط خارجاً عن الآية والأخبار.

ولو جعل الحكم في تعيين المهر لأحد الزوجين صحّ بلا خلاف^(٤) ظاهراً بين الأصحاب، يدلّ عليه الأخبار:

منها: ما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن عن الحسن بن زرارة، عن أبيه قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة على حكمها؟ قال: لا تجاوز بحكمها مهور نساء آل محمّد اثنتي عشرة أوقية، ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة.

قلت: أرايت إن تزوّجها على حكمه ورضيت بذلك؟ فقال: ما حكم به من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٠٦، ح ٤٧٧٦، باب طلاق التي لم يدخل بها وحكم المتوقّي عنها زوجها قبل الدخول وبعده؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣١٠، أبواب المهور، ب ٤٩، ح ٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٠٦، ح ٤٧٧٦، باب طلاق التي لم يدخل بها وحكم المتوقّي عنها زوجها قبل الدخول وبعده؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣١٠، أبواب المهور، ب ٤٩، ح ٤.

(٣) في الأصل: «المقابلة» بدل «المقابلة»، وما أثبتناه أصوب.

(٤) الخلاف: ٤/٣٨٠-٣٨١، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ٢٩٥؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٧١؛

لوجعل الحكم في
تعيين المهر لأحد
الزوجين

أخبار المسألة

قال: فقلت له: كيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها؟ قال: فقال: لأنّه حكمها، فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله ﷺ وتزوّج عليه نساء فرددتها إلى السنّة ولأنّها هي حكمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك، فعليها أن تقبل حكمه قليلاً أو كثيراً^(١).

ومنها: ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمّد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل تزوّج امرأة على حكمها أو حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها، قلت: فإن طلقها وقد تزوّجها على حكمها؟ قال: إذا طلقها وقد تزوّجها على حكمها لم يتجاوز على حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضّة مهور نساء رسول الله ﷺ»^(٢).

ومنها: صحيحة أبي جعفر - يعني الأحول - «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوّج امرأة بحكمها، ثم مات قبل أن تحكم؟ قال: ليس لها صداق وهي ترث»^(٣).

(١) الكافي: ٣٧٩/٥، ح ١، باب نوادر في المهر؛ تهذيب الأحكام: ٣٦٥/٧، ح ٤٣، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ الاستبصار: ٢٣٠/٣، ح ١، باب من تزوّج المرأة على حكمها في المهر؛ وسائل الشيعة: ٢٧٨/٢١، أبواب المهور، ب ٢١، ح ١. والتعبير عنه بالحسن لحسن بن زرارة.

(٢) الكافي: ٣٧٩/٥، ح ٢، باب نوادر في المهر؛ من لا يحضره الفقيه: ٤١٥/٣، ح ٤٤٤٩، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٣٦٥/٧، ح ٤٤، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ الاستبصار: ٢٣٠/٣، ح ٢، باب من تزوّج المرأة على حكمها في المهر؛ وسائل الشيعة: ٢٧٩/٢١، أبواب المهور، ب ٢١، ح ٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤١٥/٣، ح ٤٤٥٠، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم ←

ومنها: خبر أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فينقص عن صداق نساءها؟ قال: يلحق بمهر نساءها»^(١).

كلام المحقق

الحائري في أقسام
تفويض المهر

وقد يقال: تفويض المهر يتصور على قسمين:

أحدهما: أن يذكر المهر في العقد على نحو الإجمال وفوض تعيينه إلى أحد الزوجين أو إلى أجنبي.

ثانيهما: أن لا يذكر المهر في العقد أصلاً إلا أنه فوض فيه أصل فرض المهر وتقديره إلى أحد الزوجين أو الأجنبي.

ولا فرق بينهما في أن كليهما من المهر المجهول، أما الأول، فواضح، وأما الثاني، فلأن مرجع تفويض أصل تقدير المهر إلى أحد الزوجين إلى جعل مهر يفرضه أحدهما.

ونظير هذين القسمين من حيث الجهالة في العوض في المعاوضات كالبيع مثلاً هو أن يبيع المتاع تارة بقيمته السوقية مع جهلهما بها حال العقد، وأخرى بأن يبيعه بما يعينه أحدهما أو كلاهما فيما بعد.

فإذا كان كلا القسمين من المهر المجهول، فلا فرق بينهما في أنه لو دلّ دليل على صحتهما أو صحة أحدهما كان على خلاف القاعدة الأولى

→ منه؛ وسائل الشريعة: ٢١/٢٧٩، أبواب المهور، ب ٢١، ح ٣.

(١) تهذيب الأحكام: ٧/٣٦٦، ح ٤٥، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ الاستبصار: ٣/٢٣٠، ح ٣، باب من تزوج المرأة على حكمها في المهر؛ وسائل الشريعة: ٢١/٢٧٩، أبواب المهور، ب ٢١، ح ٤. والرواية صحيحة.

المتقضية للزوم تعيين المهر بما يرفع الجهالة، ويستظهر من الاخبار المذكورة صحة القسم الثاني لا الأول^(١).

وما يرد على المحقق الحائري
ويمكن أن يقال: لم يظهر فرق بين القسمين المذكورين، لأن المفروض أن العقد ليس بلا مهر غاية الأمر تارة يكون ذكر المهر بنحو الإجمال في العقد ويفوّض تعيينه إلى أحد الزوجين أو كليهما أو الأجنبي، وأخرى لم يذكر المهر في العقد، لكن ذكر في العقد فرض المهر وتقديره إلى من ذكر، وقد جعل هذا في الكلام المذكور بعد ما ذكر من العقد على المهر المجهول، وكذا الكلام فيما ذكر في البيع.

وكيف كان لم يظهر دليل على عدم الصحة، وأنها خلاف القاعدة، فيقتصر على ما يستفاد من الاخبار المذكورة، لأنه قد سبق ذكر الاخبار في باب المهر وفيها ما دلّ على جواز التزويج على ما يحسن الرجل من القرآن بأن يعلم المرأة مع عدم معلومية المقدار.

لو طلقها قبل
الدخول وقبل الحكم
فلو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم فالمعروف^(٢) بين الأصحاب أن الحاكم يجبر الحاكم في باب المهر على الحكم مقدّمة لإيصال الحقّ إلى ذي الحقّ وكان لها النصف ممّا حكم به.

ما استدل عليه
واستدلوا عليه - مضافاً إلى استصحاب حكومته الثابتة قبل الطلاق -
بعموم «المؤمنون عند شروطهم» الدالّ على لزوم الوفاء بما شرطه في

(١) كتاب النكاح (الحائري): ٢٩٤.

(٢) النهاية: ٤٧٢؛ المهذب ٢/٢٠٦؛ الوسيلة: ٢٠٦؛ إصباح الشيعة: ٤٢٦؛ شرائع الإسلام:

٢/٢٧١؛ مختلف الشيعة: ٧/١٦٦.

العقد من فرض المهر مطلقاً سواء طلقها قبل فرضه أو لا، ويقوله ﷺ في صحيحة ابن مسلم المتقدمة: «إذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم»، الخبر، فإنه بضميمة عدم القول بالفصل بين ما لو كانت هي الحاكمة أو الزوج يدل على أن عليه الحكومة إلى ما بعد الطلاق^(١).

واستشكل بأنه إن كان هناك إجماع على ما ذكره الأصحاب فهو وإلا فالاستدلال عليه بما ذكره من الوجوه في غاية الإشكال، ضرورة أنه لا مجال للاستصحاب وعموم «المؤمنون» مع الآية الشريفة، وهي قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(٢) حيث تكون حاكمة على الاستصحاب، ومخصصة لعموم الوفاء بالشرط.

هذا مع إمكان المنع عن عمومه لما بعد الطلاق، لأن عمومه له متفرع على كون اشتراط تقدير المهر مطلقاً بالنسبة إلى حالتي وقوع الطلاق قبل التقدير وعدم وقوعه، واشتراطه كذلك مخالف لعموم الآية الشريفة، فلا يشمل عموم «المؤمنون»، لأنه مقيد بعدم كونه مخالفاً للكتاب.

وأما الاستدلال بالصحيحة بضميمة عدم القول بالفصل، ففيه أن الحجّة المعتبرة هي القول بعدم الفصل لا عدم القول به^(٣).

(١) لم نعر على قائله. نعم، ذكره المحقق الحائري ﷺ وأورد عليه بما في المتن.

(٢) البقرة: ٢٣٦.

(٣) كتاب النكاح (الحائري): ٢٩٧.

إشكال المصنّف على
المحقّق الحانري

ويمكن أن يقال: لا نسلم شمول الآية الشريفة للمقام، لأنّ المفروض وقوع العقد على المهر المجهول ولذا كان نظير البيع بالقيمة التي يعينها المشتري أو البائع أو كلاهما، فإنّه مع عدم الثمن لا معنى لقصد البيع، فمع عدم شمول الآية يقع الإشكال في شمول «المؤمنون عند شروطهم» من جهة أنّه إذا كان الشرط ما كان في ضمن العقد -على ما حكى من القاموس^(١)-، أو لا يجب الوفاء به إلا إذا كان في ضمن عقد على فمع وقوع الطلاق كيف يعتبر بقاء عقد النكاح حتّى يجب الوفاء بالشرط الواقع في ضمنه، فلعلّه من قبيل انفساخ العقد.

وأما ما ذكر من منع عموم «المؤمنون عند شروطهم» لما بعد الطلاق، لكونه مخالفاً للكتاب، فيشكل من جهة أنّه على هذا يكون شمول الشرط في الصحيح المذكور لما بعد الطلاق مخالفاً للكتاب، مع أنّ المخالفة للكتاب ليست قابلة للتخصيص، وأما الاستصحاب، فيشكل التمسك به، لكون الشبهة حكميّة، ولا نسلم جريانه في الشبهات الحكميّة.

لو كان التزوّج على
حكم المرأة

وأما لو كان التزوّج على حكم المرأة، فمقتضى صحيحة ابن مسلم المذكورة أنّ لها أن تحكم بعد الطلاق بما لا يزيد على مهر السنة، فإذا حكمت به فلها نصفه لما دلّ على التنصيف بالطلاق قبل الدخول، كما أنّ مقتضى إطلاقها هو بقاء حكومتها إلى ما بعد الطلاق، ولو كان بعد الدخول فيقع التعارض بينها وبين ما دلّ على أنّ لها مهر المثل بعد الدخول بناء على عدم كون المراد من مهر المثل هو مهر السنة.

(١) القاموس المحيط: ٢/٣٦٨، شرط.

وقد يقال: يمكن ترجيح ذلك الدليل عليها لكونه أظهر في الإطلاق منها، لاحتفاف الإطلاق فيها بما يصلح قرينة على التقييد بما قبل الدخول وهو قوله في صدرها: «فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها»، فإنه يصلح للقرينية على كون المراد من قوله بعد هذا: «فان طلقها» هو الطلاق قبل الدخول^(١).

ويمكن أن يقال: الظاهر أنّ القرينة الصارفة لا بدّ أن تكون بحيث يعتمد عليها ويرتفع بملاحظتها الشك والترديد، وأمّا مع بقاء الشك، فلا يصلح الاعتدال عليها.

ثمّ نقول: على فرض التسليم كان الأنسب أن يقال: لا ظهور للموثقة لما بعد الدخول ولو لم يكن لها معارض لا أن يتمسك بالترجيح والأظهرية، بل يمكن أن يقال باختصاص ما دلّ على استحقاق مهر المثل بصورة عدم تعيين المهر ومع إطلاق دليل التعيين لا يشمل.

ولو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول، فلا إشكال ولا خلاف في لومات قبل الحكم قبل الدخول وبعده أنّ لها مهر المثل.

وإنّما وقع الإشكال والخلاف فيما لو مات قبل الحكم وقبل الدخول.

والمحكّي عن ابن إدريس^(٢) وابن جنيد^(٣) والشيخ في الخلاف^(٤) عدم المحكّي عن جماعة عدم وجوب شيء

(١) كتاب النكاح (الخائري): ٢٩٨.

(٢) السرائر: ٥٨٧ / ٢.

(٣) مختلف الشيعة: ١٦١ / ٧.

(٤) الخلاف: ٤٠٠ / ٤.

وجوب شيء لها لا المتعة ولا غيرها، لأن المتعة إنَّما تجب بالطلاق وإلحاق الموت به قياس، والمهر إنَّما يجب بالفرض في العقد أو بعده أو بالدخول والمفروض انتفاء جميع ما ذكر.

قول المشهور وما استدلل لهم والمشهور^(١) سقوط المهر واستحقاقها للمتعة، واستدل^(٢) لهم بقوله ﷺ - على المحكي - في صحيحة ابن مسلم المتقدمة: «لها المتعة والميراث ولا مهر لها».

المناقشة في دليل المشهور ونوقش في دلالتها على المطلوب بأن قول السائل فيها: «رجل تزوج المرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت» يحتمل أن يكون على نحو اللَّفِّ والنشر المرتب كي يكون المعنى: رجل تزوج امرأة على حكمها فمات، أو على حكمه فماتت، فيدلّ حينئذ على كون الميّت هو المحكوم عليه لا الحاكم، ومع قيام هذا الاحتمال يبطل الاستدلال^(٣).

الإجابة عن هذه المناقشة وأجيب عن هذه المناقشة بأن مجرد احتمال ذلك لا يضرّ بالاستدلال بعد كون الظاهر المتفاهم منه عرفاً هو كون الميّت هو الحاكم، لآته الأقرب والمحدث عنه.

هذا مضافاً إلى أنه ﷺ ذكر في آخر الحديث أن الحكم لا يسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم، وإذا لم يسقط الحكم بالطلاق الذي هو قاطع للعلاقة الزوجية لم يسقط بالموت الذي لا ينقطع به العلاقة الزوجية

(١) النهاية: ٤٧٢؛ المهذب: ٢/٢٠٦؛ الوسيلة: ٢٠٦؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٧١؛ مختلف الشيعة:

١٦١/٧.

(٢) كشف الرموز: ٢/١٨٦.

(٣) كشف اللثام: ٧/٤٤٥.

بطريق أولى، فلا بدّ من حمل الصدر الدالّ على سقوطه بالموت على موت الحاكم جمعاً بين طرفي الحديث^(١).

وقد يقال: ما تعرّض من الأخبار الواردة في المقام لحكم الموت روايتان: كلام المحقق الحائري في المقام إحداهما: صحيحة أبي جعفر^(ع) المتقدّمة الصريحة في كون الميّت هو المحكوم عليه حيث سئل فيها عن رجل تزوّج امرأة بحكمها ثمّ مات الرجل قبل أن يحكم المرأة.

ثانيتها: هذه الصحيحة التي استدلّ بها للمشهور، والاحتمالات فيها ثلاثة:

أحدها: ما مرّ من كون ما ذكر فيها على نحو اللفّ والنشر المرتّب.

والثاني: كونه على نحو اللفّ والنشر المشوّش.

ثالثها: احتمال رجوع كلّ من قوله: «فمات» أو «ماتت» إلى كلّ من قوله: «على حكمها» وقوله: «على حكمه» كي يكون المعنى: رجل تزوّج امرأة على حكمها فمات أو ماتت أو على حكمه فماتت أو ماتت، فيدلّ على سقوط الحكم بالموت مطلقاً كان الميّت هو الحاكم أو المحكوم عليه.

وعليه تكون هذه الصحيحة أعمّ من تلك الصحيحة، لاختصاص تلك بما إذا كان الميّت هو المحكوم عليه، وشمول هذه لما إذا كان الميّت هو الحاكم أيضاً، وأظهر الاحتمالات هو هذا الاحتمال الثالث^(٢).

(١) الحدائق الناضرة: ٤٩٣/٢٤.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٢٩٩.

ما يريد على المحقق الحائري
ويمكن أن يقال: يشكل هذا، لأنَّ قوله لَا يَحِلُّ - على المحكي - : «لها المتعة والميراث» لا يساعد مع موتها، فإنَّها إن ماتت يكون المناسب وراثته الرجل إياها، وعلى هذا فلا تشمل صورة كون المرأة حاكمة وموتها.

في الأحكام وتفصيلها (الطرف الثالث: في الأحكام وهي عشرة).

(الأول: تملك المرأة المهر بالعقد وينتصف بالطلاق، ويستقر بالدخول وهو الوطاء قبلاً أو دبراً، ولا يسقط معه لو لم يقبض، ولا يستقر بمجرد الخلوة على الأشهر.

الثاني: قيل: إذا لم يسم لها مهراً وقدم لها شيئاً قبل الدخول كان ذلك مهراً ما لم يشترط غيره).

المشهور أنَّ المرأة تملك الصداق بمجرد العقد. المشهور بين الفقهاء - قدس الله تعالى أسرارهم - أنَّ المرأة تملك الصداق بمجرد العقد.

واستدل^(١) عليه - مضافاً إلى كونه مقتضى لزوم الوفاء بالعقد حيث إنَّه جعل في العقد عوضاً عن البضع، فكما أنَّ العقد يقتضي تملك الزوج للبضع كذلك يقتضي تملكها للمهر، وإلى ظهور قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ﴾^(٢) حيث إنَّ ظاهر الإضافة الاختصاص - بالنصوص الدالة على اختصاص النِّسَاءِ المتخلِّلة بين العقد والطلاق بها المستلزم تملكها لها.

الروايات الواردة في المقام فمنها: موقفة عبيد بن زرارة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة على مائة شاة، ثم ساق إليها الغنم، ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت

(١) الخلاف: ٤/ ٣٦٩؛ نهاية الرام: ١/ ٣٨٣؛ جواهر الكلام: ٣١/ ١٠٧.

(٢) النساء: ٤.

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).

وموثقته الأخرى أيضاً قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة ومهرها مهرأ فساق إليها غنماً ورقيقاً فولدت عندها فطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال عليه السلام: إن كان ساق إليها ما ساق وقد حملت عنده فلها نصفها ونصف ولدها، وإن كن حملن عندها فلا شيء له من الأولاد»^(٢).
وغير ما ذكر من الأخبار الدالة على أن النكاح الحاصلة بين العقد والطلاق لها.

وفي قبال ما ذكر ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة، ثم مكثت سنين لم يدخل بها ثم طلقها؟ قال عليه السلام: ينظر إلى ما صار إليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطئها نصفه ويعطئها نصف البستان إلا أن تعفو فتقبل منه، ويصطلحان على شيء ترضى به منه، فإنه أقرب للتقوى»^(٣).

والإنصاف أنه لا مجال للجمع، ولا يقاوم هذا - أعني خبر أبي بصير - ما يرد على الرواية

(١) الكافي: ١٠٦/٦-١٠٧، ح ٤، باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق؛ وسائل الشيعة: ٢٩٣/٢١، أبواب المهور، ب ٣٤، ح ١. والتعبير عنها بالموثقة لابن بكير الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٦٨/٧، ح ٥٤، باب المهور والأجور وما ينقد من النكاح من ذلك وما لا ينقد؛ وسائل الشيعة: ٢٩٣/٢١، أبواب المهور، ب ٣٤، ذيل ح ١. والتعبير عنها بالموثقة لابن بكير الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤٣١/٣، ح ٤٤٩١، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٩٠/٢١، أبواب المهور، ب ٣٠، ح ١. والرواية صحيحة.

مع ما ذكر، مضافاً إلى ما دلّ من النصوص على وجوب المهر بالموت الشاملة بإطلاقها لما إذا لم يدخل بها، وإلى ما دلّ على وجوب النصف عليها فيما لو أبرأتها من الصداق ثمّ طلقها قبل الدخول معللاً بأنها إذا جعلته في حلّ منه وقد قبضته، فإنّها لو لم تكن مالكة لتام المهر بالعقد، بل كانت مالكة للنصف لم يكن إبرؤها للزوج من الصداق مؤثراً إلا في إسقاط ما ملكته.

ولا يقاوم ما ذكر ما دلّ من النصوص على أنّ المهر لا يجب إلا بالدخول، لإمكان حمل الوجوب على الثبوت والاستقرار نظير ما ورد «البيعان بالخيار ما لم يفرقا وإذا افترقا وجب البيع».

انتصاف المهر
بالاتفاق قبل
الدخول
وأما انتصاف المهر بالطلاق قبل الدخول، فيدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَةٌ مِمَّا قَرَضْتُمْ﴾، إلى آخره^(١).

ما يدلّ عليه من
الروايات
ويدلّ عليه من الأخبار ما رواه في الفقيه عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سمى لها مهراً، فمتاع بالمعروف»، الحديث^(٢).

وما رواه في الكافي عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٠٥، ح ٤٧٧٣، باب طلاق التي لم يدخل بها وحكم المتوفى عنها زوجها قبل الدخول وبعده؛ وسائل الشريعة: ٣٠٧/٢١، أبواب المهور، ب ٤٨، ح ٨. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/ ١٤٩.

رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً^(١)، الحديث.

وعن الحلبي في الصحيح أو الحسن^(٢)، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً^(٣)، الحديث».

وأما استقرار المهر بالدخول - أي الوطاء -، فلا خلاف فيه، ويدل عليه الأخبار:

استقرار المهر
بالدخول والروايات
الدالة عليه

منها: ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن^(٤) عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل دخل بامرأته؟ قال: إذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة^(٥)».

وعن حفص بن البختري في الصحيح أو الحسن^(٦)، عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: إذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة والغسل^(٧)».

(١) الكافي: ١٠٨/٦، ح ١١، باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق؛ تهذيب الأحكام: ١٤٢/٨، ح ٩٣، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٣١٤/٢١، أبواب المهور، ب ٥١، ذيل ح ٢، وفيه علي بن أبي حمزة الباطني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٢) التريدي لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) الكافي: ١٠٦/٦، ح ٣، باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق؛ تهذيب الأحكام: ١٤٢/٨، ح ٩٢، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٣١٤/٢١، أبواب المهور، ب ٥١، ح ٢.

(٤) التريدي لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٥) الكافي: ١٠٩/٦، ح ١، باب ما يوجب المهر كمالاً؛ وسائل الشيعة: ٣١٩/٢١، أبواب المهور، ب ٥٤، ح ٣.

(٦) التريدي لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٧) الكافي: ١٠٩/٦، ح ٢، باب ما يوجب المهر كمالاً؛ تهذيب الأحكام: ٤٦٤/٧، ح ٦٩، باب ←

وعن داود بن سرحان في الصحيح أو الحسن^(١) عنه عليه السلام قال: «إذا أولج فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر»^(٢).

وعن يونس بن يعقوب في الموثق قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخی سترأ ولمس وقبل، ثم طلقها أيوجب عليه الصداق؟ قال: لا يوجب الصداق إلا الوقاع»^(٣).

وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأله أبي - وأنا حاضر - عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه فلم يمسه ولم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدة منه؟ قال: إنما العدة من الماء، قيل له: وإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ قال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة»^(٤).

وهذه الأخبار وغيرها لا ذكر فيها للوطء في الدبر، ففي بعضها علقت على التقاء الختانين، وفي بعضها على الوقاع، وفي بعضها على الإيلاج، فإن كان ذكر التقاء الختانين من باب ذكر الفرد الغالب أمكن حمل الوقاع والإيلاج أيضاً على الغالب، ولم أر من استشكل.

الكلام حول هذه
الروايات

→ من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ٣/٢٢٦، ح ٣، باب ما يوجب المهر كاملاً؛ وسائل الشريعة: ٢١/٣٢٠، أبواب المهور، ب ٥٤، ح ٨.

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) الكافي: ٦/١٠٩، ح ٣، باب ما يوجب المهر كاملاً؛ وسائل الشريعة: ٢١/٣٢٠، أبواب المهور، ب ٥٤، ح ٥.

(٣) الكافي: ٦/١٠٩، ح ٥، باب ما يوجب المهر كاملاً؛ وسائل الشريعة: ٢١/٣٢١، أبواب المهور، ب ٥٥، ح ١. والتعبير عنه بالموثق لابن فضال القطعي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٤) الكافي: ٦/١٠٩، ح ٦، باب ما يوجب المهر كاملاً؛ وسائل الشريعة: ٢١/٣١٩، أبواب المهور، ب ٥٤، ح ١.

وأما عدم سقوط المهر لو لم تقبض، فللعمومات من قوله: ﴿وَأَتُوا
النِّسَاءَ صِدْقَتِهِنَّ نِكَاحًا﴾^(١) وغيره، وخصوص الأخبار المعتبرة
المستفيضة^(٢) المعتمدة بأصول المذهب.

وفي قباها أخبار يستفاد منها [أ] السقوط:

منها: ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن الفضيل، عن أبي
جعفر عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم أولدها ثم مات
عنها فادعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه
منهم وتطلب الميراث؟ فقال: أما الميراث، فلها أن تطلبه، وأما الصداق،
فالذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها فهو الذي حل للزوج به
فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا هي قبضته منه وقبلت ودخلت عليه به ولا
شيء لها بعد ذلك»^(٣).

وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال:
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الزوج والمرأة يهلكان جميعاً فيأتي ورثة المرأة
فيدعون على ورثة الرجل الصداق، فقال: وقد هلكا وقسم الميراث؟
فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شيء، فقلت: إن كانت المرأة حية فجاءت
بعد موت زوجها تدعي صداقها؟ فقال: لا شيء لها وقد أقامت معه مقرة

(١) النساء: ٤.

(٢) راجع وسائل الشريعة: ٢١/٢٥٥، أبواب المهور، ب، ٨.

(٣) الكافي: ٥/٣٨٥، ح ١، باب اختلاف الزوج والمرأة وأهلها في الصداق؛ تهذيب الأحكام:
٧/٣٥٩، ح ٢٢، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل

الشريعة: ٢١/٢٦٠، أبواب المهور، ب، ٨، ح ١٣.

حتى هلك زوجها، فقلت: وإن ماتت وهو حيّ فجاءت ورثتها يطالبونه بصداقها؟ فقال: وقد أقامت حتى ماتت لا تطلبه، فقلت: نعم؟ قال: لا شيء لهم.

قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها، فقال: وقد أقامت لا تطلبه حتى طلقها لا شيء لها، فقلت: فمتى حدّ ذلك الذي إذا طلبته كان لها؟ قال: إذا أهديت إليه ودخلت بيته، ثمّ طلبت بعد ذلك فلا شيء لها، إنّه كثيراً لها أن تستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير^(١).

وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثمّ تدعى عليه مهرها؟ قال: إذا دخل بها فقد هدم العاجل»^(٢).

وهذه الأخبار - كما ترى - على خلاف القاعدة حيث إنّ الزوج اشتغل ذمته بالمهر للزوجة ولا بدّ من الفراغ وقيام البيّنة على أداء المهر.

الكلام حول هذه
الرواية

ويمكن أن يكون إقامة المرأة مع الزوج بمنزلة إقرارها على أخذ المهر، لكنّ المشهور لم يعملوا بها، فلا بدّ من ردّ علمها إلى أهلها، وإن كان المراد

(١) الكافي: ٥ / ٣٨٥، ح ٢، باب اختلاف الزوج والمرأة وأهلها في الصداق؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٥٩، ح ٢٣، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ الاستبصار: ٣ / ٢٢٢، ح ٧، باب أنّ الرجل إذا سمى المهر ودخل بالمرأة قبل أن يعطيها مهرها كان ديناً عليه؛ وسائل الشريعة: ٢١ / ٢٥٧، أبواب المهور، ب، ٨، ح ٨.

(٢) الكافي: ٥ / ٣٨٣، ح ٢، باب أنّ الدخول يهدم العاجل؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٦٠، ح ٢٥، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ الاستبصار: ٣ / ٢٢٣، ح ٩، باب أنّ الرجل إذا سمى المهر ودخل بالمرأة قبل أن يعطيها مهرها كان ديناً عليه؛ وسائل الشريعة: ٢١ / ٢٥٦، أبواب المهور، ب، ٨، ح ٦، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

من بعضها أنّه إذا أخذ مقداراً من المهر يكون العاجل هادماً للباقي فهو أيضاً خلاف القاعدة لا بدّ من ردّ علمه إلى أهله.

وأما عدم استقرار المهر بمجرد الخلوة، فلما سبق، كخبر يونس بن يعقوب المذكور وفيه: «لا يوجب الصداق إلاّ الوقاع».

وفي قبالة أخبار آخر:

منها: ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح أو الحسن^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مسّ كلّ شيء منها إلاّ أنّه لم يجامعها لها عدّة؟ فقال: ابتلى أبو جعفر عليه السلام بذلك، فقال له أبوه عليّ بن الحسين عليه السلام: إذا أغلق باباً وأرخصى سترأوجب المهر والعدّة».

قال في الكافي: «قال ابن أبي عمير: اختلف الحديث في أنّ لها المهر كماً، وبعضهم قال: نصف المهر، وإنّما معنى ذلك أنّ الوالي إنّما يحكم بالحكم الظاهر إذا أغلق الباب وأرخصى الستر ووجب المهر، وإنّما هذا عليها إذا علمت أنّه لم يمسه فليس لها فيما بينها وبين الله إلاّ نصف المهر»^(٢).

وما رواه في التهذيب عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة ثمّ خلا بها وأغلق عليها باباً وأرخصى سترأثمّ طلقها فقد وجب الصداق وخلّؤها بها دخول»^(٣).

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) الكافي: ١٠٩/٦، ح ٧، باب ما يوجب المهر كماً؛ وسائل الشيعة: ٣٢١/٢١، أبواب المهور، ٥٥، ح ٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٤٦٤/٧، ح ٧١، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ٢٢٧/٣،

ح ٥، باب ما يوجب المهر كماً؛ وسائل الشيعة: ٣٢٢/٢١، أبواب المهور، ٥٥، ←

ومنها: ما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن المهر متى يجب؟ قال: إذا أرخيت^(١) الستور وأجيف الباب، وقال: إني تزوجت بامرأة في حياة أبي علي بن الحسين عليه السلام وإن نفسي تاقت إليها فذهبت إليها فنهاني أبي فقال: لا تفعل يا بني لا تأتها في هذه الساعة، وإني أبيت إلا أن أفعل، فلما دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان علي فكرهتها، وذهبت لأخرج فقامت مولاة لها فأرخت الستر وأجافت الباب فقلت: قد وجب الذي تريدن^(٢)».

وهذه الأخبار قد تحمل على طريقتي الخلوة وإرخاء الستر وإجافة الباب على تحقق الوقاع، فمع القطع بعدم تحققه لا يستقر تمام المهر، وقد تحمل^(٣) على التقية، ولا يخفى إباء بعضها عن الطريقتي، فیرد علمها على أهلها، ومع ذلك فمقتضى الاحتياط ما حكى عن ابن أبي عمير رضي الله عنه، لأنه أعرّف بمعاني الأخبار.

وجوه حمل هذه
الروايات

وأما ما قيل من أنه إذا لم يسم مهراً وقدم شيئاً إلى آخر ما في المتن، فاستدل عليه بصحيح الفضيل المذكور في قبالة الأخبار الدالة على عدم سقوط المهر لو لم تقبض المرأة^(٤).

إذا لم يسم مهراً
وقدم شيئاً

→ ح ٣. والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «أرخي».

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٤٦٥-٤٦٦، ح ٧٥، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار:

٣/٢٢٨، ح ٩، باب ما يوجب المهر كاملاً؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٢٣، أبواب المهور، ب ٥٥،

ح ٦. والتعبير عنه بالموثق لابن فضال الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٤٦٥-٤٦٦؛ الاستبصار: ٣/٢٢٧-٢٢٨؛ جواهر الكلام: ٣١/٧٨.

(٤) نهاية المرام: ١/٣٩٥.

ولا يخفى أنه لم يذكر في السؤال عدم تسمية المهر، بل السؤال شامل لصورتي التسمية وعدم التسمية، وفي صورة التسمية لا يلتزم بمضمونه، فكيف يؤخذ بمضمونه في صورة عدم التسمية؟ مع أنه مع عدم التسمية والدخول يكون اللازم مهر المثل.

(الثالث: إذا طلق قبل الدخول رجع بالنصف إن كان أقبضها أو طالبت بالنصف إذا لم يكن أقبضها، ولا يستعيد الزوج ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق متصلاً كان كاللبن، أو منفصلاً كالولد، ولو كان النماء موجوداً وقت العقد رجع بنصفه كالحمل، ولو كان تعليم صنعة أو علم فعلمها رجع بنصف أجرته، ولو أبرأته من الصداق رجع بنصفه).

لا خلاف بين الأصحاب^(١) في أنه إذا طلق الزوجة قبل الدخول وقد فرض لها مهراً يرجع الزوج بنصف المهر، ومع الدفع إلى الزوجة استعاد نصفه، ويدل عليه روايات محمد بن الفضيل وأبي بصير والحلي المتقدمة.

ثم إن في المقام صوراً عديدة:

الأولى: أن يكون المهر ديناً في ذمة الزوج، فإذا طلق برئت ذمته من نصفه ووجب دفع النصف الآخر إلى الزوجة.

الثانية: أن يكون عيناً باقية في يد الزوج من غير زيادة ونقص، فلا إشكال في أنه يستحق نصفها ويكونان شريكين فيها، وإن زادت العين بزيادة من الله سبحانه، فالأشهر أن الزيادة لها من جهة أن المهر كلاً انتقل

(١) النهاية: ٤٧٣؛ جواهر الفقه: ١٧٧؛ غنية النزوع: ٣٤٩؛ السرائر: ٥٨١/٢؛ إصباح الشيعة:

٤٢٠؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٤٦؛ تحرير الأحكام: ٣٦/٢.

إلى الزوجة بالعقد، وإن كان ملك أحد النصفين متزلزلاً وإن كانت بفعل الزوج فقيل: إن الزيادة للمرأة والزوج بمنزلة الغاصب لا يستحق شيئاً من الزيادة، وإن نقصت كان النقص مضموناً عليه، وإن تلفت العين رجعت إليه بالمثل أو القيمة.

الثالثة: أن يكون المهر عيناً إلا أنه سلّمها إلى الزوجة، فإن كانت باقية استعاد نصفها، وإن وجدها تالفة استعاد نصف مثلها أو نصف القيمة.

ثم إن اتفقت قيمته من حين العقد إلى حين القبض، فلا إشكال، وإن اختلفت قيل: يرجع بأقل القيم، لأن قيمة يوم العقد إن كانت هي الأكثر منها حين قبضها، فما نقص قبل القبض كان مضموناً عليه، فلا يضمن ما هو في ضمانه، وإن كانت القيمة يوم القبض أكثر مما زاد بعد العقد لها، فلا يضمن ما هو ملكها^(١).

الرابعة: كسابقها إلا أنه وجد العين ناقصة وكان النقص نقصان عين كعور الدابة، أو صفة كنسيان الصنعة، قيل: إن الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة سلباً وبين أخذ نصف العين من غير أرش^(٢).

وقيل: يرجع بنصف العين ونصف الأرش، لأن العين لا تخرج عن حقيقتها بالتعيب^(٣).

(١) الحدائق الناضرة: ٥١٤ / ٢٤.

(٢) المبسوط: ٢٧٧ / ٤.

(٣) مسالك الأفهام: ٢٣٣ / ٨ - ٢٣٤.

وقيل بالتفصيل بين النقص الحاصل بفعلها أو بفعل الله تعالى، فبتخيّر بين أخذ نصفها ناقصاً، وبين تضمينها نصف قيمته، وبين ما كان بفعل أجنبي، فلم يكن له سبيل على المهر، وضمن نصف القيمة يوم قبضه^(١).

الخامسة: الصورة بحالها إلا أنه وجد العين زائدة فتارة تكون الزيادة باعتبار القيمة السوقية، ولا إشكال في أنه يأخذ نصف العين، وإن كانت الزيادة منفصلة كالولد واللبن فهي للمرأة، لأنها تابعة للعين، فعلى المشهور من تملك المرأة المهر كمالاً تكون الزيادة لها.

وإن كانت متصلة كالسمن وكبر الحيوان، فالمحكّي عن جماعة^(٢) أن للزوج نصف قيمة العين من دون الزيادة، وأن المرأة لا تجبر على دفع نصف العين المشتمل على الزيادة، لعدم انفصال الزيادة، وعدم كون الزيادة ممّا فرض في العقد، وتخيّر المرأة بين دفع نصف العين وبين نصف القيمة مجرداً عن الزيادة.

وروى الشيخ في التهذيب عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، عن أبيه: «أنّ علياً عليه السلام قال: في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل إليها قال: عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان»^(٣).

ورواه الكليني عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ أمير

(١) المهذب: ٢/٢٠٨.

(٢) إصباح الشيعة: ٤٢٤؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٧٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٣٦٩، ح ٥٧، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٩٣، أبواب المهور، ب ٣٤، ح ٢. والرواية صحيحة.

المؤمنين عليهم السلام قال: في المرأة تتزوج على الوصيف فكبر عندها فيزيد أو ينقص ثم يطلقها قبل أن يدخل بها^(١) الحديث كما تقدم.

كلام المصنف حول هذه الصور
ويمكن أن يقال: ما قيل في الصورة الثانية من أن النقص مضمون على الزوج لا بدّ من تخصيصها بما لو لم تكن العين عند الزوج بنحو الوديعة، كما لو أراد الزوج ردّ العين إلى الزوجة ورضيت بكونها عنده، لعدم الضمان مع كون اليد أمانة.

وما ذكر في الصورة الثالثة في وجه الرجوع بأقلّ القيم من أن ما نقص قبل القبض كان مضموناً عليه، فلا يضمن ما هو في ضمانه مناف مع ما هو لعله المسلم بينهم من أنّه مع ردّ العين المضمونة باليد لا يضمن القيمة إلّا في صورة خروج العين عن المالّية، كما لو غصب ماء له قيمة في البرّ وردّه عند الشطّ.

وما ذكر في الصورة الرابعة من الأقوال يشكّل من جهة أنّها مبنية على ضمان المرأة نقصان العين كضمانها في صورة تلف العين، أو كونها بحكم التلف.

ولقائل أن يقول: الضمان في صورة التلف أو النقصان ليس ضمان اليد ولا ضمان المعاوضة، فما دام العين باقية يرجع الزوج بحكم الشارع إلى نصف العين ومع التلف أو النقصان لا موضوع حتى يرجع الزوج بنصفه.

(١) الكافي: ١٠٨/٦، ح ١٣، باب ما للمطلّقة التي لم يدخل بها من الصداق؛ وسائل الشيعة:

٢٩٤/٢١، أبواب المهور، ب ٣٤، ذيل ح ٢. والرواية موثّقة بالسكوني. راجع معجم رجال

نعم، في صورة تلف العين دَلَّ الدليل على الرجوع إلى البدل، كخبر شهاب بن عبد ربّه في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة على ألف درهم فبعث بها إليها فردّها إليه فوهبتها له وقالت: أنا فيك أرغب منّي في هذه الألف، هي لك فتقبّلها منها، ثمّ يطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: لا شيء لها، وتردّ عليه خمسمائة درهم»^(١).

وما رواه الشيخ في الموثق عن سماعه قال: «سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثمّ جعلته من صداقها في حلّ أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، وإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق»^(٢).

والروايتان - كغيرهما - لا تشملان غير صورة تصرف المرأة، ولا تعرّض لصورة التلف السماوي، فلا دليل على الضمان في صورة تلف العين بالتلف السماوي، نعم، ما ذكر خلاف المشهور بين الأصحاب.

وأما صورة حصول الزيادة المتصلة في العين، فمقتضى الروايتين المذكورتين - أعني رواية عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام، ورواية السكوني - تعيّن القيمة فيها، لكنّه بعد صدق بقاء العين بنظر العرف مقتضى قوله تعالى: ﴿فِيصْفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾^(٣) شركة الزوج في نصف العين، غاية الأمر

(١) تهذيب الأحكام: ٣٧٤/٧، ح ٧٤٤، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ وسائل الشريعة: ٣٠١/٢١، أبواب المهور، ب ٤١، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٧٤/٧، ح ٧٦٤، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ وسائل الشريعة: ٣٠١/٢١، أبواب المهور، ب ٤١، ح ٢. والتعبير عنه بالموثّق لزُرعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

اختصاص الزيادة بالزوجة، فيرفع اليد عن ظهور الخبرين في تعيين القيمة، فلا يبعد التخيير بين أخذ القيمة وبين أخذ نصف العين والتصالح بملاحظة اختصاص الزيادة بالمرأة، وبالذقة لا فرق بين حصول الزيادة المتصلة وبين عدمه حيث إنّه مع عدم حصول الزيادة وطول المدّة بين زمان وقوع العقد وضمان الطلاق لم يبق العين بحالها بل تحلّت وتبدلت ويدل ما تحلّ ملك الزوجة.

ولا أظنّ أن يلتزم بتعيين القيمة، بل مقتضى قوله تعالى: ﴿فَصَفِّ مَا قَرَضْتُمْ﴾ تعيين الرجوع إلى العين وحصول الشركة، والشاهد رجوع الزوج بنصف الحمل الموجود في زمان العقد مع أنّ ناهه وكبره تحقّق في ملك الزوجة.

لو كان المهر تعليم
صنعة أو علم
وعلمها
وأما لو كان المهر تعليم صنعة أو علم وعلمها، فيرجع الزوج إلى نصف الأجرة، فالمقام كما لو علم صنعة أو علم غير الزوجة حيث يستحقّ أجرة المثل لكون العمل محترماً، فلا حاجة إلى بعض التوجيهات.

الرجوع إلى النصف
مع الإبراء
وأما الرجوع إلى النصف مع الإبراء، فلأنّ الإبراء بمنزلة القبض، ومقتضى الخبرين المذكورين - صحيح شهاب وموثق سماعة - وغيرهما رجوع الزوجة إلى النصف.

(الرابع: لو أمهرها مدبرة، ثمّ طلق صارت بينهما نصفين، وقيل: يبطل التدبير يجعلها مهراً، وهو أشبه.

الخامس: لو أعطاهم عوض المهر متاعاً أو عبداً أبقأ وشيناً ثمّ طلق رجع بنصف المستوى دون العوض.

السادس: إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع فسد الشرط دون العقد والمهر، كما لو شرطت أن لا يتزوج أو لا يتسرى، وكذا لو شرطت تسليم المهر في أجل، فإن تأخر عنه فلا عقد، أما لو شرطت أن لا يفتضحها صح، ولو أذنت بعد^(١) جاز، ومنهم من خص جواز الشرط بالمتعة).

الظاهر أنه لا خلاف في جواز إمهار المدبرة، لعدم خروجها عن ملك المدبر، ولا إشكال في أنه إذا طلق قبل الدخول يرجع نصفها إلى المدبر. لو أمهر المدبرة ثم طلقها قبل الدخول

وإنما الإشكال في بطلان التدبير بالإمهار، كما لو أوصى بشيء لأحد، ثم وهبه لغيره أو يكون التدبير باقياً بحاله، فإذا مات المدبر تحررت.

وقد يتمسك^(٢) لهذا بخبر المعلّى بن خنيس: «سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر - عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: فقال: إنّ للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدّها الذي دبرها يوم في الخدمة.

قيل له: فإن ماتت قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث؟ قال: يكون نصف ما تركته للمرأة والنصف الآخر لسيدّها الذي دبرها»^(٣).

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «بعده» بدل «بعد».

(٢) مختلف الشيعة: ٧/١٦٣؛ مسالك الأفهام: ٨/٢٤٣؛ رياض المسائل: ١٢/٥٥.

(٣) الكافي: ٥/٣٨٠، ح٣، باب نوادر في المهر؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٦٧، ح٤٩، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٨٢، أبواب المهور، ب٢٣، ح١، وفيه - مضافاً إلى المعلّى - أبو جميلة الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢، ١١١٧.

ولا يخفى أن هذا الخبر - مع قطع النظر عن ضعفه - لا يظهر فيه في بقاء التدبير، ولا في بطلانه، وحيث إنه لا تضاد بين التدبير والإمهار لا يبعد بقاء التدبير.

لو أعطاه عوض
المهر متاعاً أو عبداً
أبقاً وشيناً ثم طلقها
قبل الدخول

ولو أعطاه عوض المهر متاعاً أو عبداً أبقاً وشيناً ثم طلقها قبل الدخول، فالظاهر عدم الخلاف^(١) في أنه يرجع بنصف المسمى دون العوض.

ويدل عليه صحيح الفضيل بن يسار: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاه عبداً أبقاً وبرداً حبرة بألف درهم^(٢) التي أصدقها، فقال: إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس، إذ هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد، قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: لا مهر لها وتردّ عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها»^(٣).

كلام المصنف
في المقام

ويمكن أن يقال: مقتضى القاعدة أنه إذا وقع المعاوضة بين المهر والمتاع قبل الطلاق لا تبطل من جهة الطلاق، كما قالوا في البيع: لو تصرف المشتري في المبيع تصرفاً ناقلاً عن ملكه، ثم فسخ البائع لا

(١) النهاية: ٤٧٢؛ المهذب: ٢/٢٠٦؛ السرائر: ٢/٥٨٧؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٧٣؛ الجامع للشرائع: ٤٤٤؛ تحرير الأحكام: ٢/٣٨.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «بالألف».

(٣) الكافي: ٥/٣٨٠، ح ٦، باب نواذر في المهر؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٦٦، ح ٤٧، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٨٢، أبواب المهور، ب ٢٤، ح ١.

يبطل نقل المشتري من جهة فسخ البائع، بل يرجع إلى المثل أو القيمة، فإذا كان المهر المنتقل إلى الغير قيمياً وطلّق الزوج قبل الدخول، فمقتضى القاعدة الرجوع إلى القيمة لا المسمّى.

وليس الصحيح المذكور شاهداً على خلافه، فإن الدرهم مثلي ظاهراً، وعلى هذا فإن كان المسمّى قيمياً وعاوضت المرأة مع شيء آخر لا يرجع الزوج إلى المسمّى، والظاهر أنّ الإعطاء بعنوان الوفاء في حكم المعاوضة، فيكون في حكم التلف، فإن كان مثلياً يأخذ المثل، وإن كان قيمياً يأخذ القيمة، ولعلّ هذا هو مراد المصنّف رحمته، فالمراد من المسمّى بدله من المثل أو القيمة يرجع الزوج به ولا يرجع إلى عوضه.

وأما لو شرط في العقد ما يخالف المشروع، فالمشهور^(١) في كلام الأصحاب بطلان الشرط وصحة العقد والمهر. يخالف المشروع لو شرط في العقد ما يخالف المشروع

والمراد بالشرط المخالف للمشروع هو الأعمّ من أن يشترط فعلاً محرّماً كشرب الخمر مثلاً، أو يشترط فعلاً مباحاً فعلياً يكون أمره بيد الزوج بأن يكون لدليل إباحته إطلاقاً بالنسبة إلى العناوين الطارئة في مقابل المباح الاقتضائي الحيثي الذي لا يكون لدليله إطلاقاً بهذا النحو، وإن كان استظهار هذا من الأدلّة في غاية الاشكال، وقد مرّ الكلام فيه في كتاب البيع. المخالف للمشروع المراد بالشرط

(١) النهاية: ٤٧٤؛ المهذب: ٢/٢٠٧؛ الوسيلة: ٢٩٧؛ السرائر: ٢/٥٨٩؛ شرائع الإسلام:

٢/٢٧٣. ثم اعلم أنّ الشهيد الثاني رحمته ادّعى الإجماع. مسالك الأنهار: ٨/٢٤٥. إلّا أنّه

موهون بمخالفة الشيخ رحمته في المبسوط حيث قال: إن كان شرطاً يعود بفساد العقد، مثل أن تشرط الزوجة عليه ألا يطأها فالنكاح باطل. المبسوط: ٤/٣٠٣-٣٠٤. واختاره العلامة رحمته

في مختلف الشريعة: ٧/١٦٤.

ويقع الكلام في وجه صحة العقد مع فساد الشرط، مع أنه لا بدّ في كلّ عقد القصد وطيب النفس، فإذا كان القصد وطيب النفس مقيدتين بالشرط فكيف يصحّ العقد مع عدم الشرط، ولذا استشكل فيما لو باع وشرط شرطاً فاسداً في صحته فيقال: ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، وما رضي به لم يقع وما وقع به لم يرض به.

وقد يجاب هناك بأن البيع مع الشرط بنحو تعدّد المطلوب، فمع عدم إمضاء الشارع أحد المطلوبين لا مانع من صحة المطلوب الآخر.

فمع تمامية هذا الجواب أمكن أن يجاب في المقام أيضاً بهذا بأن يقال: القصد والرضى تعلّق بالنكاح وبالشرط بنحو تعدّد المطلوب، فلا مانع من صحة النكاح وفساد الشرط، لكنّ الظاهر أنّ الغالب خلاف هذا في البيع مع الشرط والنكاح مع الشرط، كما لا يخفى.

ويمكن أن يقال: الظاهر عدم اعتبار الرضى وطيب النفس بنحو تعدّد المطلوب، ألا ترى أنّ المشتري لا يرضى باشتراء العين المعيبة بحيث لو توجه إلى العيب ينصرف عن الاشتراء، ومع ذلك حكم الشارع بصحة البيع كما أنّه لو شرب في نهار شهر رمضان مائعاً بزعم أنّه ماء بارد يرفع به عطشه فبان خلاف زعمه كان مفطراً عن عمد ظاهراً يجب عليه الكفارة، بل غالب المعاملات التي عليها يترتب الضرر من هذا القبيل.

وما هو المعروف من أنّ تخلّف الداعي لا يضرّ بصحة المعاملة لم يظهر وجهه مع الاشتراك في وجه الشبهة.

واستدل^(١) لصحة العقد مع فساد الشرط بالنصوص:

ما استدل به من

الأخبار لصحة العقد

مع فساد الشرط

منها: خبر محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى عليه السلام في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفي لها بما اشترط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها سرية ونكح عليها»^(٢).

ومنها: ما رواه العياشي في تفسيره عن ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها إن تزوج امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فإتها طالق، فقال عليه السلام: شرط الله قبل شرطكم، إن شاء وفي بشرطه وإن شاء أمسك امرأته ونكح، وتسرى عليها وهجرها إن أتت بسبيل ذلك، قال الله تعالى في كتابه: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا قَدْ بَلَغْتُمْ مِنْهَا حُدُودَ مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا قَدْ بَلَغْتُمْ مِنْهَا حُدُودَ مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ﴾ وقال: أحل لكم ﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وقال: ﴿وَالَّتِي تَخَافُوتُ نُشُوزَهُنَّ﴾، الآية^(٣).

إشكال المحقق

الحائري في المقام

وقد يستشكل في دلالة خبر محمد بن قيس على كون اشتراط عدم التزويج والتسري من الشرط المخالف للمشروع، لاحتمال كون الشرط هو المجموع المركب من الشرط والجزاء أو خصوص الجزاء وهو قوله:

(١) مسالك الأفهام: ٨/ ٢٤٥؛ رياض المسائل: ١٢/ ٥٨؛ جواهر الكلام: ٣١/ ٩٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ٥١، ح ٨٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٢٣١، ح ١، باب من عقد على امرأة وشرط لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٢٩٦، أبواب المهور، ح ٣٨، ح ١. والرواية موثقة بابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) تفسير العياشي: ١/ ٢٤٠، ح ١٢١؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٢٧٧، أبواب المهور، ب ٢٠، ح ٦. والرواية مرسلة.

«فهي طالق»، وعلى أي تقدير يكون مخالفته للمشروع واضحة، لأنه على أي حال يرجع لشرط النتيجة.

ثم ذكر توهم منافاة ذلك لقوله ﷺ - على المحكي -: «إن شاء وفي»، لأن الوفاء إنهما يصحّ نسبته إلى الأمر الاختياري، ولا يكون الشرط المذكور كذلك على التقديرين، أما على تقدير كونه نفس الجزاء فواضح، وأما على تقدير كونه المجموع المركّب منه ومن الشرط، فلأن المركّب من الأمر الاختياري، وغير الاختياري لا يكون اختياريّاً.

ودفع التوهم بأن الوفاء بالشرط يتحقّق بمنع تحقّق موضوعه ومحله، ثم بعد كلام منع عن كون مثل هذا وفاء، فيتعيّن أن يكون المراد من الشرط في الخبر عدم التزويج والتسرّي^(١).

ما يرد على المحقّق
الحائري

ويمكن أن يقال: حمل الشرط في الخبر «وشرط لها إن هو تزوّج»، إلى آخره، على ترك خصوص الشروط المذكورة في الجملة الشرطيّة، لعلّه خلاف الظاهر، أو طرف الاحتمالين الآخرين المذكورين، فلا بدّ من حمل قوله ﷺ -على المحكي -: «فإن شاء وفي» على جميع التقادير أو على التقديرين المذكورين، فلا بدّ من حمل الخبر على التقيّة، لقول العامّة بوقوع الطلاق بالشرط، أو الحمل على قاعدة الالتزام والزام من التزم بصحّة الطلاق بنحو شرط النتيجة، مع أنّ الحقّ أنّ الطلاق لا يقع بالشرط، بل له سبب خاصّ.

الأخبار المعارضة
في المقام

وفي قبال الخبرين المذكورين خبر محمد بن مسلم، عن أحدهما ﷺ: «في الرجل يقول لعبده: أعتقك على أن أزوّجك ابنتي فإن تزوّجت عليها

أو تسرّيت فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك وتسرى أو تزوج؟ قال عليه السلام: عليه شرطه ^(١)» ^(٢).

وخبر منصور بزرج ^(٣): «قلت لأبي الحسن عليه السلام - وأنا قائم - جعلني الله فداك إن لي شريكاً لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانث منه فأراد مراجعتها فقالت المرأة: لا والله، لا أتزوجك أبداً حتى تجعل الله [لي] عليك أن لا تطلقني ولا تتزوج علي؟ قال عليه السلام: وقد فعل؟ قلت: نعم، قد فعل جعلني الله فداك، قال عليه السلام: بئس ما صنع، وما كان يدريه ما يقع في جوفه في جوف الليل أو النهار، ثم قال: أما الآن فقل له: فليتم للمرأة شرطها، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: المسلمون عند شروطهم» ^(٤).

ونحوه خبره الآخر عن العبد الصالح عليه السلام ^(٥) مما دلّ على مشروعية هذا الشرط ولزوم الوفاء به وغير ما ذكر.

(١) في التهذيب: «عليه مائة دينار».

(٢) الكافي: ٥/٤٠٣، ح ٥، باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٢٢، ح ٢٩، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٧، أبواب العتق، ب ١٢، ح ٤. والرواية صحيحة.

(٣) كذا في المصدر. وفي الأصل: «منصور بن بزرج». وبزرج لقب منصور نفسه. انظر رجال النجاشي، الرقم: ١١٠٠؛ الفهرست، الرقم: ٧٣١.

(٤) الكافي: ٥/٤٠٤، ح ٨، باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٧٦، أبواب المهور، ب ٢٠، ح ٤. والرواية موثقة بمنصور بزرج وهو ثقة واقفي. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/٣٥٤.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/٣٧١، ح ٦٦، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ الاستبصار: ٣/٢٣٢، ح ٤، باب من عقد على امرأة وشرط لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٧٦، أبواب المهور، ب ٢٠، ح ٤. والرواية موثقة بمنصور بزرج وهو ثقة واقفي. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/٣٥٤.

وجوه الجمع بين
الطائفتين

فلا بدّ من الترجيح أو التخيير إلا أن يحمل ما دلّ على صحّة الشرط على التقيّة، لموافقة العامّة كما في الاستبصار^(١)، أو يفرّق بين النذر والشرط، كما عن الشيخ في التهذيبيين^(٢)، ولا مجال لاستصحاب عدم المخالفة، كما بيّن في محله.

لو شرطت تسليم
المهر في أجل

وكيف كان لو شرطت تسليم المهر في أجل فإن تأخر عنه فلا عقد، يكون الشرط فاسداً، لأنّ انتفاء العقد لا يتحقّق إلا بالفسخ أو الطلاق ليس غير.

ويدلّ عليه أيضاً صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر^(ع): «في الرجل تزوّج المرأة إلى أجل مسمّى فإن جاء بصدّاقها إلى أجل مسمّى فهي امرأته، وإن لم يأت بصدّاقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه^(٣)، ففضى للرجل أنّ بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم^(٤)».

لو شرط أن لا
يفتضها صحّ ولنزم الشرط

ولو شرط أن لا يفتضها صحّ ولنزم الشرط، ويدلّ عليه خبر سماعه: «قلت: جاء رجل إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: أزوّجك الشرط

(١) الاستبصار: ٣/ ٢٣٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٧١؛ الاستبصار: ٣/ ٢٣٢.

(٣) في التهذيب: «وإن لم يبي بالصدّاق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث أنكحوا».

(٤) الكافي: ٥/ ٤٠٢، ح ١، باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام:

٣٧٠/ ٧، ح ٦١، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل

الشيعة: ٢١/ ٢٦٥، أبواب المهور، ب ١٠، ح ٢. والرواية صحيحة على ما في التهذيب، وفي

الكافي سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

نفسى على أن تلتمس منى ما شئت من نظر والتماس، وتنال منى ما ينال الرجل من أهله إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بها شئت، فإنى أخاف فضيحة، قال: ليس له منها إلا ما اشترط»^(١).

ورواه في الكافي عن عمّار بن مروان، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله إلا أن فيه: «فسألها أن تزوجه نفسها متعة»^(٢).

وعن إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: رجل تزوج بجارية عاتق على أن لا يفتضها، ثم أذنت له بعد ذلك؟ قال: إذا أذنت له فلا بأس»^(٣).

وضعف السند مجبور بعمل الأعلام، فلا مجال للإشكال بأنه مناف لمقتضى العقد أو مخالف للمشروع، كما أنه لا مجال للترفة بين النكاح الدائم والمنقطع بعد ظهور التزوّج بلا قيد في الدائم.

وقد يقال بالتفصيل من جهة صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة وأصدقها واشترط

(١) تهذيب الأحكام: ٣٦٩/٧، ح ٥٨، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل الشيعية: ٢١/٢٩٥، أبواب المتعة، ب ٣٦، ح ١، وفيه محمد بن سنان. راجع معجم رجال الحديث: ١٦/١٥١.

(٢) الكافي: ٥/٤٦٧، ح ٩، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٧٠، ح ٨٥، باب تفصيل أحكام النكاح؛ وسائل الشيعية: ٢١/٧٢، أبواب المتعة، ب ٣٦، ح ١. والرواية صحيحة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٦٦، ح ٤٦١٢، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٦٩، ح ٥٩، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل الشيعية: ٢١/٣٣، أبواب المتعة، ب ١١، ح ٣. والرواية صحيحة على ما في الفقيه، وفي التهذيب محمد بن أسلم الطبري. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٩٩٩.

في ذلك أن بيدها الجماع والطلاق، قال عليه السلام: خالفت السنة وولت^(١) الحق من ليس بأهله^(٢)، ومقتضى الجمع حمل الطائفة الأولى على النكاح المنقطع^(٣).

ما يرد على المحقق الحائري
ويمكن أن يقال: فرق بين كون أمر الجماع والطلاق بيد المرأة وبين اشتراط عدم المباشرة أو عدم الافتضاض، فالأول كما لو باع وشرط على المشتري كون أمر البيع بيده والثاني كما لو باع وشرط أن لا يبيع من زيد. وبعبارة أخرى الثاني يرجع إلى قصر السلطنة والأول على إثبات السلطنة.

مضافاً إلى أن هذا لو تمّ لزم عدم صحّة الاشتراط حتّى في النكاح المنقطع، وإلى أن التزوّج بلا قيد ظاهر في الدائم.

(السابع: لو شرط أن لا يخرجها من بلدها لزم، ولو شرط لها مائة إن خرجت معه وخمسين إن لم تخرج، فإن أخرجها إلى بلد الشرك فلا شرط له ولزمته المائة وإن أرادها إلى بلد الإسلام فله الشرط.

الثامن: لو اختلفا في أصل المهر، فالقول قول الزوج مع يمينه ولو كان بعد الدخول، وكذا لو خلا فادعت الواقعة.

(١) كذا في تهذيب الأحكام، وفي الفقيه: «وولت» بدل «وولت».

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٢٥، ح ٤٤٧٥، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٦٩، ح ٦٠، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل الشيعية: ٢١/٢٨٩، أبواب المهور، ب ٢٩، ح ١.

(٣) كتاب النكاح (الحائري): ٣١٠.

التاسع: يضمن الأب مهر ولده الصغير إن لم يكن له مال وقت العقد، ولو كان له مال كان على الولد).

إذا اشترط أن لا يخرجها من بلدها فالمعروف^(١) صحة الشرط ولزومه. لو اشترط أن لا يخرجها من بلدها واستدل^(٢) بعموم «المؤمنون عند شروطهم»، وخصوص صحة صحيحه أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها أن لا يخرجها من بلدها، قال عليه السلام: يفي لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك»^(٣).

وصحيفة ابن أبي عمير قال: «قلت لجميل بن دراج: رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام بها في أهلها أو بلد معلوم، يقال: قد روى أصحابنا عنهم: أن ذلك لها، وأنه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها»^(٤).

وحكي الخلاف من جهة أن مقتضى العقد هو استحقاق الاستمتاع بها في كل زمان ومكان، فاشترط هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، وبأن الاستمتاع بها في كل مكان حق للزوج بأصل الشرع، فإذا شرط ما يخالفه بطل، وأجيب عن الصحيحتين بحملهما على الاستحباب^(٥).

(١) النهاية: ٤٧٤؛ المهذب: ٢/٢١٢؛ الوسيلة: ٢٩٧؛ إصباح الشيعة: ٤٢٨؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٧٣؛ الجامع للشرائع: ٤٤٣؛ مختلف الشيعة: ١٦٦/٧.

(٢) مختلف الشيعة: ١٦٧/٧؛ رياض المسائل: ١٢/٦٢؛ جواهر الكلام: ٣١/١٠١.

(٣) الكافي: ٥/٤٠٢، ح ٢، باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٧٢-٣٧٣، ح ٦٩، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٩٩، أبواب المهور، ب ٤٠، ح ١.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/٣٧٣، ح ٧٢، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٠٠، أبواب المهور، ب ٤٠، ح ٣.

(٥) إيضاح الفوائد: ٣/٢٠٩؛ جامع المقاصد: ١٣/٣٩٨-٣٩٩.

وأجيب عما ذكر بعدم كون هذا الشرط مخالفاً لمقتضى العقد وإلا لزم بطلان العقد للزوم التناقض ولا يلتزم به، وما دلّ على كون الاستمتاع بالنحو المذكور حقاً للزوج شرعاً لم يثبت كونه فعلياً ناظراً إلى العناوين الطارئة كي يكون الشرط المخالف له باطلاً مخالفاً للمشروع، وحمل الصحيحتين على الاستحباب خلاف الظاهر لا وجه له مع عدم المعارض^(١).

ويمكن أن يقال: ما ذكر أخيراً من أنّ المدار في المخالفة الفعلية والنظر إلى العناوين الطارئة يشكل، لأنّ لازمه أنّه مع عدم الدليل أيضاً يشكّ في ثبوت الحقّ بحيث لولا عموم «المؤمنون عند شروطهم» والصحيحتان كنّا شاكّين في ثبوت الحقّ المذكور، وليس كذلك.

فالأولى أن يقال: لولا الصحيحتان أشكل التمسك بعموم «المؤمنون عند شروطهم»، لاحتمال المخالفة، وبعد ملاحظة الصحيحتين وظهورهما في اللزوم نستكشف عدم المخالفة.

ولو شرط لها مائة إن خرجت معه وخمسين إن لم تخرج، إلى آخره، فاستدلّ^(٢) على عدم صحة الشرط في صورة الإخراج إلى بلد الشرك وصحة الشرط له إن أرادها إلى بلد الإسلام - مضافاً إلى عموم «المؤمنون عند شروطهم» - بحسنة عليّ بن رثاب، عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «سئل - وأنا حاضر - عن رجل تزوّج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً رأيت إن لم تخرج معه إلى بلاده؟

ما أورد المحقق الحائري على استدلال القول المخالف

إشكال المصنّف على المحقّق الحائري

لو شرط لها مائة إن خرجت معه وخمسين إن لم تخرج

(١) كتاب النكاح (الحائري): ٣١١.

(٢) الحدائق الناضرة: ٥٤١/٢٤.

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 الإسلام فله ما اشترط عليها، والمسلمون عند شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤذي إليها صداقتها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت به، وهو جائز له^(١).

وقد تُوقَّف في العمل بهذه الرواية من جهة مخالفتها مع أصول من الإشكال في العمل
 جهة مجهولية المهر حيث جعله مائة على تقدير، وخمسين على تقدير،
 والحكم بأن لها مائة إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك، وأنه لا شرط له
 عليها بمعنى أنه لا يجب عليها الخروج معه، مع أنه خلاف الشرط الذي
 وقع العقد عليه، لأن استحقاقها للمائة علقت على الخروج معه إلى بلاده
 كائنه ما كانت، والحكم بأنه ليس له أن يخرجها إلى بلاد المسلمين إلا بعد
 إعطاء المهر، فإنه يشمل بإطلاقه ما لو كان ذلك بعد الدخول، مع أنه لا
 يجوز له الامتناع بعد الدخول، ولا يجب عليه إعطاء المهر إلا أن تطلبه مع
 تهيؤها للتمكين^(٢).

وأجيب بأن الرواية بعد كونها واجدة لشرائط الحجية من جهة كونها
 حسنة بإبراهيم بن هاشم، لا وجه لعدم العمل بها والرجوع إلى مقتضى
 الحائري عن هذا الإشكال

(١) الكافي: ٥/ ٤٠٤، ح ٩، باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٣٧٣/٧، ح ٧٠، باب المهور والأجور وما ينقذ من النكاح من ذلك وما لا ينقذ؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٢٩٩، أبواب المهور، ب ٤٠، ح ٢. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) جامع المقاصد: ١٣/ ٤٠٠؛ مسالك الأفهام: ٨/ ٢٥٢.

الأصول، وغاية الأمر مخالفتها لبعض القواعد التي اقتضتها العمومات والإطلاقات.

هذا مضافاً إلى إمكان المنع عن مخالفتها لمقتضى الأصول، لأنه لا يعتبر في صحة المهر معلوميته من كل وجه، ولذا يكتفى بالمشاهدة مع احتمال كون المهر هو المائة، وإنها اشترط عليها الإبراء إن لم تخرج معه.

وأما الحكم بأن له المائة إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك وأنه لا شرط له عليها، فلعله لانصراف الإخراج الذي علق عليه المائة إلى الإخراج الجائز.

وأما الحكم بأنه ليس له أن يخرجها إلى بلاد المسلمين إلا أن يعطيه المهر، فيمكن أن يكون حكماً تكليفاً من دون استتباع لحكم وضعي كحق الامتناع لها ولو بعد الدخول وسقوط حق امتناعه عن إعطاء المهر مع عدم تهيئتها للتمكين^(١).

ما يرد على المحقق الحائري
ويمكن أن يقال: إن كان حكم على خلاف الأصول، فلا بدّ فيه من الاقتصاد على المورد الخاصّ، ولا أظنّ أن يلتزم به، وما ذكر من عدم إضرار الجهالة لا يصحّح الإشكال من جهة التردد في المهر ولم يذكر في السؤال شرط الإبراء حتى ينزل الجواب عليه.

وما ذكر من انصراف الإخراج [إلى الإخراج] الجائز يشكل من جهة أنّه يلزم منه حرمة خروج المسلمين إلى بلاد الشرك ولو كانوا متمكّنين من حفظ تكاليفهم من الإتيان بالواجبات وترك المحرّمات، وما ذكر من

(١) كتاب النكاح (الحائري): ٣١٢-٣١٣.

إمكان كون الحكم بوجوب إعطاء المهر حكماً تكليفاً محضاً يشكل من جهة أن اختصاص هذا التكليف في خصوص المورد بعيد، والتعميم لا يلتزم به.

ولو اختلف الزوج والزوجة في استحقاق المهر وعدمه، فلا إشكال لو اختلف الزوجان في استحقاق المهر وعدمه وأما لو كان بعد الدخول، فكذلك على المشهور، لأصالة براءة ذمة الزوج عن المهر المسمى مع ثبوت انتفاء التفويض وعن مهر المثل مع عدم ثبوته.

أما على الأوّل، فلاحتمال كون المهر على أبيه، لأنه زوجه وهو صغير معسر أو كونه ديناً في ذمة الزوجة، أو عيناً في يدها.

وأما على الثاني، فلأن أصالة عدم التسمية بضميمة ما دلّ على استحقاقها مهر المثل عليه بالدخول إن لم يسم لها مهرًا وإن كان مقتضاها استقرار مهر المثل عليه، والأصل عدم دفعه إليها، لكن عموم ما دلّ على استحقاقها مهر المثل بالدخول فيما لم يسم لها مهرًا مخصّص بما دلّ على سقوط مهر المثل عن ذمته بالتهاثر فيما لو كان له دين في ذمتها بمقدار مهر المثل أو أزيد، فمع احتمال كونها مدينة له بمقدار مهر المثل لا يصحّ التمسك لاستقرار مهر المثل لها عليه بعموم ما دلّ على استحقاقها له بالدخول إلا بناء على صحّة التمسك بالعام مع الشكّ في مصداق المخصّص.

والحقّ أن يقال: أصالة براءة ذمة الأب وكذا أصالة براءة ذمة الزوجة جاريتان، والثانية مقدّمة على أصالة براءة ذمة الزوج، لتقدّم الأصل

السببي على المسيبي، ولذا لا يشك في ما لو ادعى البائع عدم رد الثمن في أن القول قول البائع.

هذا مضافاً إلى الإشكال في صحة التهاتر، لأن عمدة ما قيل فيها أنه إذا اشتغل ذمة أحد الشخصين للآخر بمثل ما اشتغل ذمة الآخر له، فأداء كل واحد منهما ما في ذمته للآخر لغو، فلا يصح أن يكون معمولاً به.

وأراد بعض الأعلام الاستدلال ببعض الأخبار ويشكل الاستفادة منه، وقد سبق الكلام فيه.

فقول: لازم ما ذكر - أنه لو كان عين لزيد مثلاً في يد آخر، ومثل العين المذكورة في يد زيد لعمرو - حصول المعاوضة قهراً من دون حاجة إلى المعاوضة، لما ذكر من اللغوية.

وقد يستشكل المحقق الأردبيلي رحمته في صحة التهاتر^(١)، بل ببالي وقوع الاستشكال في كلام العلامة رحمته أيضاً^(٢).

وأما أصالة براءة ذمة الأب، فليست مقدّمة على أصالة براءة ذمة الزوج، لكن احتمال اشتغال ذمة الأب لا يوجب سقوط المهر عن ذمة الزوج.

وقد يقال: إذا ثبت انتفاء التفويض وعلم بعدم كون المهر في ذمة الوالد وعدم كونه عيناً في يدها أو ديناً في ذمتها، فالحق ما ذهب إليه

كلام المحقق
الحائري في المقام

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ٩٩/٩.

(٢) لم نثر عليه.

المشهور من أن القول قول الزوج، لأن البراءة الأصلية وإن كانت منتقضة بالعلم باستقرار شيء في ذمة الزوج ومقتضى الأصل عدم دفعه إليها، لكن الزوجة لا تخلو إما أن تدعي المهر المسمى من غير تعيين له، أو تدعي مع التعيين، فعلى الأول لا تكون دعواها مسموعة، لعدم سماع الدعوى على المجهول؛ وعلى الثاني يكون الأصل مع الزوج، لأن الأصل عدم كون المهر ما تدعيه من المهر المعين، ومجرد العلم باستقرار شيء في ذمته لا يجدي شيئاً^(١).

ويمكن أن يقال: لازم ما ذكر عدم منجزية العلم الإجمالي باشتغال الذمة بشيء مردد بين أشياء مختلفة، كما إذا كان عليه دين لشخص معين وكان الدين مردداً بين أشياء مختلفة.

وما ذكر من الأصل المذكور - أعني عدم كون المهر ما تدعيه المرأة - لا حالة سابقة له، والسالبة بانتفاء الموضوع لا تفيد بنظر الأعلام. مضافاً إلى معارضة الأصل المذكور بأصالة عدم كون المهر غير ما تدعيه المرأة، ومع التعارض كيف يجري الأصل المذكور؟!

ولا يتصور خروج بعض الأطراف عن محل الابتلاء بناء على جريان الأصل حينئذ، غاية الأمر عدم التمكن من تأدية ما هو طرف العلم الإجمالي، وهو لا يوجب سقوط التكليف، لإمكان تأدية البذل.

مضافاً إلى الإشكال في مانعية خروج بعض الأطراف عن محل الابتلاء عن تنجيز العلم الإجمالي.

ولو خلا الزوج بالزوجة فأدعت الواقعة وثبوت المهر أو استقراره، فالقول قول الزوج، للأصل، وقد يستظهر^(١) من بعض الأخبار^(٢) خلافه، وقد مرّ الكلام فيه.

لو خلا الزوج
بالزوجة فأدعت
الواقعة وثبوت المهر
أو استقراره

وإذا زوّج الأب الزوجة من ولده الصغير ولم يكن له مال حين العقد ضمن المهر بلا خلاف^(٣) ظاهر.

ويدلّ عليه صحيح الفضل بن عبد الملك: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: 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»^(٤).

وموثق عبيد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: إن كان لابنه مال فعليه المهر، وإن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم يضمن»^(٥).

(١) جواهر الكلام: ١٤١/٣١.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ٢١/٢٢٩-٢٣٦، أبواب العيوب والتدليس، ب ١٤-١٥.

(٣) المقتنة: ٧٠٤؛ الخلاف: ٤/٣٧٣، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٥٦٩، وفيه دعوى الإجماع؛ الجامع للشرائع: ٤٤٤؛ تذكرة الفقهاء: ٢٣/٣٩٩، وفيه دعوى الإجماع.

(٤) الكافي: ٥/٤٠٠، ح ١، باب تزويج الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٨٩، ح ٣٥، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٨٧، أبواب المهور، ب ٢٨، ح ٢.

(٥) الكافي: ٥/٤٠٠، ح ١٢، باب تزويج الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٨٩، ح ٣٤، باب عقد ←

والمحكّي عن القواعد أنّه لو تبرأ في العقد من ضمان العهدة صحّ قول العلامة في إن علمت المرأة بالإعسار^(١)، ويقال: لعلّه لأنّ المؤمنين عند شروطهم، ولدخول المرأة على ذلك، وللاقتصار في خلاف الأصل على المتيقّن^(٢).

ويمكن أن يقال: مع ملاحظة النصّ الدالّ على الضمان لعلّ الشرط المذكور مخالف للسنة، ومع الإطلاق كيف يقتصر على القدر المتيقّن وكيف يلاحظ دخول المرأة على ذلك؟! ومقتضى الصحيحة والموثقة أنّه مع وجود المال للولد يكون المهر على الولد.

(العاشر: للمرأة أن تمتنع حتى تقبض مهرها، وهل لها ذلك بعد الدخول؟ فيه قولان أشبههما أنه ليس لها ذلك).

المعروف^(٣) بين الأصحاب أنّ المرأة لها الامتناع من تسليم نفسها للزوج قبل الدخول حتى تقبض مهرها.

وقد يقال في وجهه: إنّ النكاح مع ذكر المهر فيه يكون من العقود المعاوضيّة كالبيع الذي يقال فيه: إنّ لكلّ من البيّعين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض، لأنّ معنى الوفاء بالعقد اللازم بحكم العرف

→ المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٨٧، أبواب المهور، ب، ٢٨، ح ١. والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(١) قواعد الأحكام: ٣/٨٨.

(٢) كشف اللثام: ٧/٤٧٩.

(٣) أحكام النساء: ٣٧، المبسوط: ٤/٣١٣؛ غنية النزوع: ٣٤٨، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٥٩١، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٦٩؛ الجامع للشرائع: ٤٣٩؛ جامع الخلاف والوفائق: ٤٤٥؛ تحرير الأحكام: ٢/٣٣.

والشرع هو العمل خارجاً على طبق ما التزم به المتعاقدان به في العقد من النقل والانتقال^(١).

وما يرد على تقريب المحقق الحائري وهذا التقريب لا يخلو عن الإشكال، لأن النكاح الدائم ليس على النحوين، فكما يصح النكاح بدون ذكر المهر كذلك في صورة ذكر المهر ليس المهر عوضاً، ولازم التقريب المذكور أن لها الامتناع حتى بعد الدخول، ولا يلتزمون به.

والاستدلال بموثقة سماعة وقد يستدل على ذلك بخبر زرعة عن سماعة: «سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها، يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته في حل فقد قبضته»^(٢)، فإنه يدل بمفهومه على عدم جواز الدخول بها قبل أن تقبض مهرها^(٣).

وما يرد على هذا الاستدلال ولا يخفى أن المراد امتناع الزوجة من تسليم نفسها لاستمتاع الزوج، والمستفاد من هذا الخبر - لو لم يكن إشكال فيه من جهة السند - عدم جواز خصوص الدخول دون سائر الاستمتاع، بل لا يبعد أن يكون مساق هذا الخبر مساق الأخبار الأخر المحمولة على الكراهة، كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هدية من سوق أو غيره»^(٤).

(١) كتاب النكاح (الحائري): ٢٧٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٧٤، ح ٧٦، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد؛ وسائل الشيعة: ٣٠١/ ٢١، أبواب المهور، ب ٤١، ح ٢. والرواية موثقة بزُرعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(٣) جواهر الكلام: ٤١/ ٣١.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٥٧، ح ١٥، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا ←

ويؤيده ما في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام: «عن رجل تزوج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل فقال عليه السلام: ما أحب أن يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئاً.

قلت: أيجوز أن يعطيها تمراً أو زيبياً؟ فقال: لا بأس بذلك إذا رضيت به كائناً ما كان»^(١).

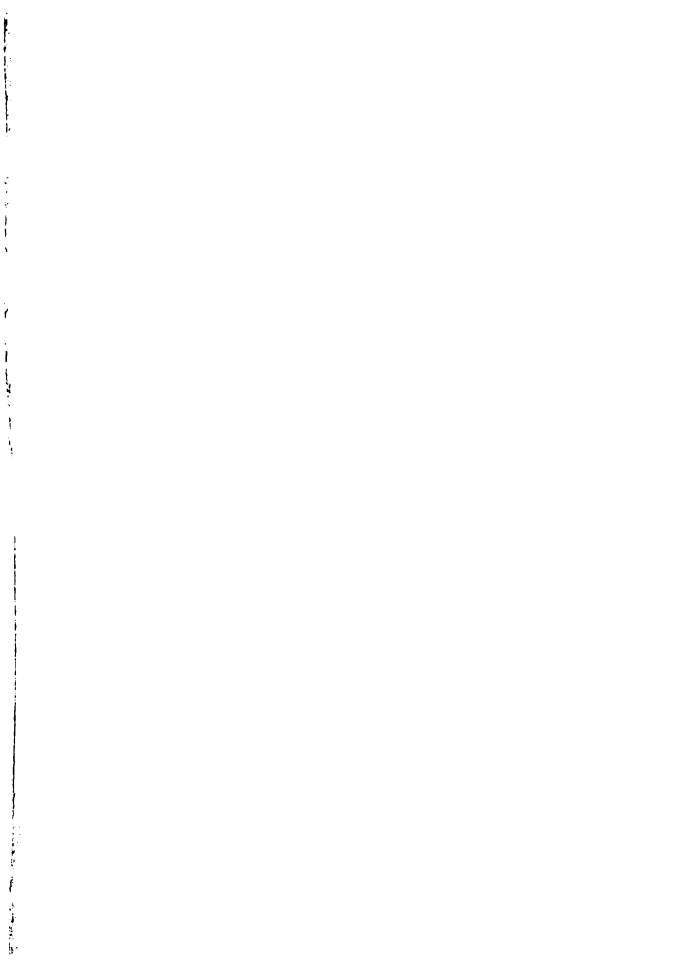
والمحكى عن الحدائق^(٢) ونهاية المرام^(٣) أنه ليس لها الامتناع من تسليم نفسها ولا للزوج الامتناع من تسليم المهر، بل كل منهما مكلف شرعاً بأداء ما عليه عصى الآخر أو أطاع.

القول بأنه ليس لها
الامتناع من تسليم
نفسها

→ ينعقد؛ الاستبصار: ٣/ ٢٢٠، ح ٢، باب أنه يجوز الدخول بالمرأة وإن لم يقدم لها مهرها؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٢٥٤، أبواب المهر، ب ٧، ح ١، وفيه محمد بن علي أبو سمية الضعيف. (١) الكافي: ٥/ ٣٨٠، ح ٤، باب نواذر في المهر؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٦٧، ح ٥٠، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٢٥٤، أبواب المهر، ب ٧، ح ٢.

(٢) الحدائق الناضرة: ٢٤/ ٤٦١.

(٣) نهاية المرام: ١/ ٤١٣.



(النظر الثالث: في القسم والنشوز والشقاق)

(أما القسم فللزوجة الواحدة ليلة، وللاثنتين ليلتان، وللثلاث ثلاث، والفاضل من الأربع له أن يضعه حيث شاء، ولو كنَّ أربعاً فلكلّ واحدة ليلة، ولا يجوز الإخلال إلا مع العذراء أو الإذن، والواجب المضاجعة لا الواقعة، ويختصّ الوجوب بالليل دون النهار، وفي رواية الكرخي إنَّما عليه أن يكون عندها في ليلتها، ويظلَّ عندها في صبيحتها).

الظاهر من كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - وجوب هل تجب القسمة
على الزوج ابتداء على الزوج ابتداء
بمجرد العقد والتمكين
التمكين

القسمة بين الزوجات في الجملة، وإنَّما الخلاف في أنَّه هل تجب على الزوج ابتداء بمجرد العقد والتمكين^(١)، أو لا تجب عليه حتَّى يتبدئ بها^(٢)؟

وتظهر الثمرة في أنَّه على الأوّل لو كانت له زوجة واحدة يجب عليه المبيت في كلّ أربع ليال ليلة، وكان الليالي الثلاث له يضعه حيث يشاء، ولو كان له زوجتان كان لكلّ واحدة ليلة من كلّ أربع ليال، والليلتان الباقيتان له، وهكذا لو كانت ثلاث زوجات، ولو كنَّ أربع لا يبقى له ليلة.

(١) قال العلامة رحمته في المختلف: المشهور وجوب القسمة بين الأزواج [أي ابتداءً]، لأنَّ كلام الأصحاب يعطي ذلك. مختلف الشيعة: ٣١٧/٧.

(٢) هذا قول الشيخ رحمته في المبسوط. المبسوط: ٣٢٥/٤. واستحسنه العلامة رحمته في تحرير الأحكام: ٤٠/٢.

وعلى القول الآخر، فلو كانت له زوجة واحدة لم يجب عليه القسمة لها مطلقاً ولو مع المبيت ليلة عندها، ولو كانت له زوجتان أو أزيد لم يجب عليه القسمة إلا مع المبيت ليلة عند إحداهن فيجب القسمة لهن حتى يتم الدور، ولا يجب عليه استيناف الدور، بل كان له الاعتزال عنهن.

ما استدلّ به للقول واستدلّ^(١) للقول الأوّل بوجوب العدل والأمر بالمعاشرة بالمعروف، والتأسي بالنبي ﷺ حيث كان يقسم بينهن^(٢)، وقول الصادق عليه السلام - على المحكي - في خبر البصري: «في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج أخرى كم يجعل لتي يدخل بها؟ قال عليه السلام: ثلاثة أيام، ثم يقسم»^(٣) حيث إنّ قوله عليه السلام يدلّ على وجوب القسم؛ وإطلاق الأخبار المستفيضة الأمرة بالقسم للحرّة مثلي ما للأمة:

الأخبار المستفيضة الأمرة بالقسم للحرّة
مثلي ما للأمة

منها: ما رواه الشيخ رحمه الله في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرّة؟ قال: لا، فإذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرّة قسم للحرّة مثلي ما يقسم للمملوكة»^(٤).

وعن محمد بن قيس في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى في رجل

(١) جواهر الكلام: ٣١/١٥٠-١٥١.

(٢) سنن الدارمي: ٢/١٤٤؛ سنن أبي داود: ١/٤٧٣، ح ٢١٣٤؛ السنن الكبرى: ٧/٢٩٨.

(٣) الكافي: ٥/٥٦٥، ح ٤٠، باب نوادر؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٣٩، أبواب القسم والنشوز، ب ٢، ح ٤، وفيه معلّى بن محمد البصري، وهو ضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/٤٢١، ح ٨، باب القسمة للأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٤٦،

أبواب القسم والنشوز، ب ٨، ح ١.

نكح أمة ثم وجد طولاً يعني استغناء ولم^(١) يشته أن يطلق الأمة نفسه فيها، ففرض أن الحرّة تنكح على الأمة ولا ينكح الأمة على الحرّة إذا كانت الحرّة أو لاها عنده، وإذا كانت الأمة عنده قبل نكاح الحرّة على الأمة قسم للحرّة الثلثين من ماله ونفسه [يعني نفقته] وللأمة الثلث من ماله ونفسه^(٢).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل تزوج الأمة على الحرّة؟ قال: لا يتزوج الأمة على الحرّة ويتزوج الحرّة على الأمة وللحرّة ليلتان، وللأمة ليلة»^(٣).

وما رواه في الكافي والتهذيب^(٤) عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نكاح الأمة؟ قال: يتزوج الحرّة على الأمة - إلى أن قال: - وإن اجتمعت عندك حرّة وأمة فللحرّة يومان وللأمة يوم»^(٥).

وإطلاق ما دلّ من النصوص على أنّ لكلّ زوجة ليلة من أربع، كخبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن رجل له امرأتان

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «أو لم».

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٢١، ح ٦، باب القسمة للأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٣٤٦، أبواب القسم والنشوز، ٨، ح ٢. والتعبير عنه بالموثق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٢١، ح ٧، باب القسمة للأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٣٤٦، أبواب القسم والنشوز، ٨، ح ٣. والرواية موثقة لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢

(٤) لم نعثر عليه في التهذيب.

(٥) الكافي: ٥/ ٣٥٩، ح ٣، باب الحرّ يتزوج الأمة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٥٠٩، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ٦٦، ح ٢، وفيه عليّ بن أبي حمزة الباطني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

قالت إحداهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال عليه السلام: إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس»^(١).

وخبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته 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 فليلتي يجعلها حيث يشاء، قلت: فتكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرة قال: فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال، وللرجل أن يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً»^(٢).

وصحيح ابن مسلم قال: «سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان إحداهما أحب إليه من الأخرى قال: له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليلة، فإن شاء أن يتزوج^(٣) أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة، ولذلك كان له أن يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً»^(٤).

ونوقش في استفادة مذهب المشهور مما ذكر بأن وجوب العدل فرع ثبوت الحق، لأن العدل إعطاء كل ذي حق حقه، فبه لا يثبت الحق،

مناقشة المحقق
الحائري في ما ذكر
من الروايات

(١) تهذيب الأحكام: ٧/٤٧٤، ح ١١٠، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة:

٣٤٤/٢١، أبواب القسم، ب ٦، ح ٢. والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٤١٩، ح ١، باب القسمة للأزواج؛ الاستبصار: ٣/٢٤٢، ح ١، باب

القسمة بين الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٣٣٧/٢١، أبواب القسم، ب ١، ح ٢. والرواية

صحيحة على كلام في الحسن بن زياد.

(٣) في الأصل: «تزوج» بدل «يتزوج»، وما أثبتناه من المصادر.

(٤) لا يبحرته الفقيه: ٣/٤٢٨، ح ٤٤٨٢، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرّم

منه؛ وسائل الشيعة: ٣٣٨/٢١، أبواب القسم، ب ١، ح ٣.

والأمر بالمعاشرة بالمعروف لا يقتضي وجوب المبيت، والتأسي بالنبي ﷺ لا محل له بعد معلومية عدم وجوب القسم عليه.

وأما خبر البصري، فهو في مقام بيان عدم استحقاق الجديدة أكثر من ثلاث ليال يختص لها وليس في مقام بيان وجوب القسمة، وأما أخبار الحرّة والأمة، فهي في مقام بيان كيفية العدل حيث يريد القسمة.

وأما خبر عليّ بن جعفر وخبر الحسن بن زياد وغيرهما من النصوص الدالة على أنّ لكلّ زوجة ليلة من أربع ليال، فهي في مقام بيان جواز تفضيل بعض النساء على بعض لا في مقام بيان وجوب القسمة بينهنّ ابتداءً.

ثمّ بعد نقل القول الآخر والإشكال فيها استدللّ له قَرَب الاستدلال لمذهب المشهور بخبر الحسن بن زياد المتقدّم حيث علّل جواز تفضيل النساء بعضهنّ على بعض بقوله: «لأنّ له أن يتزوَّج أربع نسوة»، ومن المعلوم أنّه لا دلالة لهذا التعليل على جواز التفضيل أصلاً إلاّ بضميمة مقدّمة كانت مفروغ عنها عند السائل وهي استحقاق كلّ زوجة ليلة واحدة من أربع ليال، إذ حينئذ يكون حاصل التعليل أنّه حيث كان للزوجة الواحدة من كلّ أربع ليال ليلة واحدة لا أزيد كانت الليالي الثلاث الباقية له أباح الله تعالى له أن ينكح أربع نساء، إذ لو كان للواحدة من كلّ أربع ليال أزيد من ليلة واحدة لم يبح له أن ينكح أربع نساء، لاستلزامه تضييع حقّ كلّ منهنّ، فهذا التعليل يدلّ بدلالة الاقتضاء على أنّ للزوجة على الزوج القسم ابتداءً ولو كانت عنده واحدة^(١).

ما يرد على المحقق
الحائري

ويمكن أن يقال: لا مجال لإنكار ظهور الجملة الخبرية - أعني قوله عليه السلام على المحكي في خبر البصري: «ثم يقسم» وقوله عليه السلام - على المحكي - في صحيح محمد بن مسلم: «قسم للحرّة مثلي ما يقسم للمملوكة» وما في موثق محمد بن قيس -، وكون هذه الأخبار في مقام بيان أمر آخر لا يمنع الظهور.

وما ذكر في الاستدلال بخبر الحسن بن زياد يشكل من جهة أن استحقاق الزوجة ليلة واحدة من أربع ليال لا يلزم وجوب المبيت عندها، ألا ترى أن حقوقاً كثيرة للمؤمن من دون الإيجاب.

ما يستدل به للقول
الأخر

هذا، ولكن يشكل مذهب المشهور بملاحظة ما يستدل به للقول الآخر، وهو ما روي من «أن النبي صلى الله عليه وآله غضب على بعض نسائه فاعتزلهن أجمع شهراً»^(١)، فلو كان القسم واجباً لكان المتعين اختصاص الناشئة بالحرمان؛ والنصوص المستفيضة الدالة على حصر حق الزوجة على الزوج في غير القسم، كخبر إسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً؟ قال عليه السلام: يشبعها ويكسوها وإن جهلت غفر لها»^(٢).

وخبر شهاب بن عبد ربّه قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حق المرأة على زوجها؟ قال: يسدّ جوعها ويستر عورتها، ولا يقبح لها وجهاً،

(١) مسند أحمد: ٣٤/١؛ صحيح مسلم: ٤/١٩٤؛ السنن الكبرى: ٣٨/٧؛ كنز العمال: ٥٢٨/٢، ح ٤٦٦٣.

(٢) الكافي: ٥/٥١٠، ح ١، باب حق المرأة على الزوج؛ وسائل الشيعة: ٥١١/٢١، أبواب النفقات، ب ١، ح ٥. والرواية صحيحة.

فإذا فعل ذلك فقد والله أدى حقها»^(١).

ونوقش بعدم استفادة المدعى مما ذكر إلا الأصل، أما ما روي من مناقشة المحقق الحائري في المقام اعترال النبي ﷺ لنسائه أجمع، فلأنّ دلالته على عدم وجوب القسم مبني على وجوب القسم عليه أيضاً على تقدير وجوبه على الزوج، وقد عرفت أنّ المشهور بين الخاصة والعامّة عدم وجوبه عليه ﷺ.

وأما النصوص الدالّة على حصر حقّ الزوجة على الزوج في غير القسم، فهي محمولة على الحقوق المختصّة بها، فلا دلالة لها على عدم استحقاقها القسم الذي هو من الحقوق المشتركة بينهما، لأنّه نحو من أنحاء الاستمتاع الذي هو حقّ للزوج^(٢).

ويمكن أن يقال: إذا لم يكن القسم واجباً على النبي ﷺ، فلا مانع من التأتي به ﷺ، لأنّه لم يجرز أن يكون عدم الوجوب من خصائصه. الحائري

وأما النصوص الدالّة على الحصر، فما ذكر فيها من الحمل على الحقوق المختصّة مشكل من جهة أنّ الحقّ المشترك حقّ الاستمتاع من دون مدخليّة لليوم والليل، والأخبار الواردة في القسم يستفاد منها مدخليّة ليلة واحدة من أربع ليال، وظاهر الأخبار الاختصاص بالزوجة، وعلى هذا فلا مانع من الجمع، وحمل أخبار القسم على الحقّ الغير الواجب مراعاته كحقوق المؤمن على أخيه الثلاثين أو أقلّ.

(١) الكافي: ٥/٥١١، ح ٥، باب حقّ المرأة على الزوج؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٥٧، ح ٣٨، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعية: ٢١/٥١٣، أبواب النفقات، ب ٢، ح ١. والرواية صحيحة على ما في التهذيب، ومرسلة على ما في الكافي.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٣٥٣.

هذا مضافاً إلى أنّ الظاهر من الأخبار استحقاق الزوجة بميت الزوج تمام الليل مع أنّ سيرة المتشرّعة على خلافه، لاشتغالهم بالصلاة والتدريس والتدّرس والشواغل الدنيّة والدنيويّة، ومن المسلّم عند الفقهاء جواز المسافرة، ولم نعثر على نصّ استثنائي فيه أوقات المسافرة، ومقتضى الإطلاقات وجوب القسم في جميع الأزمنة، والسفر بدون مسافرة الزوجة وإن لم يكن مقدّمة لترك القسم الواجب، لكنّه ملازم لتركه، فيكون المسافر عاصياً من جهة ترك القسم.

هذا كلّه إن لم يكن إجماع في البين، ومع تماميّة الإجماع القدر المتيقّن ما ذهب إليه الشيخ رحمته الله وهو القول الثاني.

وفي المتن لا يجوز الإخلال إلّا مع العذر أو الإذن، والظاهر من كلماتهم أنّ المراد من العذر ليس ما يبيح ترك الواجب، بل مطلق ما يكون مثله عذراً في العادة في التخلف عنها في بعض الليلة تمسكاً بالسيرة القطعيّة، وأنّ الميزان ما يتحقّق به مسمّى العدل والعشرة بالمعروف. ولا يخفى الإشكال فيه مع القول بالوجوب.

المراد من المبيت المضاجعة دون الواقعة

ولا إشكال في أنّ الواجب ليس الواقعة التي لا تجب عليه إلّا في كلّ أربعة أشهر مرّة، لعدم الدليل على وجوبها، بل الدليل على عدم وجوبها.

ويدلّ على عدم الوجوب خبر إبراهيم الكرخي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهنّ في لياليهنّ فيمستهنّ، وإذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمستها فهل عليه في هذا إثم؟

قال: إنَّما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظَلَّ عندها صبيحتها وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك»^(١).

وأما المضاجعة بمعنى النوم في فراش واحد بحيث يتحقَّق التلاصق بالأبدان أو الثياب، فيشكل استفادة لزومها من الأخبار.

واستفادة اللزوم من قوله تعالى: ﴿وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾^(٢) مشكلة حيث إنَّ الهجر وإن كان مشروطاً بالنشوز، لكن ليس كلَّ ترك هجرأً، بل الظاهر أنَّ الترك بنحو الإعراض يكون هجرأً.

ومقتضى الأخبار المذكورة استحقاق المرأة مبيت الزوج عندها في خصوص الليل دون النهار، وما في رواية إبراهيم المذكورة من قوله ﷺ: «على المحكيّ -: «ويظَلَّ عندها صبيحتها» محمول على النذب.

نعم، في الأخبار الواردة في تزوِّج الرجل المملوكة والحرّة عبّر للحرّة يومان وللأمة يوم، فلا بدّ من التوجيه باستحباب إضافة اليوم إلى الليلة أو إرادة المعنى الآخر، ولا مجال لرفع اليد عن الأخبار الدالّة على تعيين خصوص الليلة في القسم.

(ولو اجتمعت مع الحرّة أمة بالعقد فللحرّة ليلتان وللأمة ليلة، والكتائبية كالأمة، ولا قسمة للموطوءة بالملك، وتختصّ البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع، والثيب بثلاث، ويستحبّ التسوية بين

(١) الكافي: ٥/٥٦٤، ح ٣٤، باب نوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٢٧، ح ٤٤٨١، باب ما أحلَّ الله عزَّ وجلَّ من النكاح وما حرَّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٢٢، ح ١١، باب القسمة للأزواج؛ وسائل الشريعة: ٢١/٣٤٢، أبواب القسم، ب ٥، ح ١. وإبراهيم الكرخي لم يوثق صريحاً.

الزوجات في الإنفاق، وإطلاق الوجه والجماع، وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتهما).

لو اجتمعت مع الحرّة أمة بالعقد، فمقتضى الأخبار أنّ الحرّة ليلتين
لواجتمعت مع
الحرّة أمة بالعقد
وللأمة ليلة:

روايات الباب منها: ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «سألت عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرّة؟ قال: لا، فإذا كانت تحت امرأة مملوكة فتزوج عليها حرّة قسم للحرّة مثلي ما يقسم للمملوكة»^(١).

ومنها: موثّق محمد بن قيس، وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله المتقدّمان، وغيرها.

المشهور كون
الكتابية كالأمة وأما كون الكتابية كالأمة، فهو المشهور^(٢)، ويدلّ عليه ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والأمة على الحرّة؟ فقال: لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة، ويتزوج المسلمة على الأمة والنصرانية، وللمسلمة الثلثان، وللأمة والنصرانية الثلث»^(٣)، وضعف السند مجبور بالعمل.

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٢١، ح ٨، باب القسمة للأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٣٤٦، أبواب القسم والنشوز، ب ٨، ح ١.

(٢) الخلاف: ٤/ ٤١١، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/ ٢٢٦؛ السرائر: ٢/ ٦٠٨؛ إصباح الشيعة: ٤٣٢؛ شرائع الإسلام: ٢/ ٢٧٩؛ قواعد الأحكام: ٣/ ٩٢.

(٣) الكافي: ٥/ ٣٥٩-٣٦٠، ح ٥، باب الحرّ يتزوج الأمة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٥٤٤، أبواب ما يجرم بالكفر ونحوه، ب ٧، ح ٣، وفيه عبد الله بن محمد الأشعري وهو لم يوثق صريحاً.

وأما عدم القسمة للموطوءة بالملك، فأدعي عليه الإجماع^(١)، ويكفي في المقام عدم دليل على استحقاقها، فمقتضى الأصل عدم استحقاقها. **عدم القسمة للموطوءة بالملك**

وأما اختصاص البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع والثيب بثلاث، فهو المشهور^(٢)، ويدل عليه النبي ﷺ: «للبكر سبعة وللثيب ثلاث»^(٣).

وصحيح ابن عمير عن غير واحد، عن محمد بن مسلم قال: «قلت: الرجل تكون عنده المرأة يتزوج الأخرى أله أن يفضلها؟ قال: نعم، إن كانت بكرأ فسبعة أيام، وإن كانت ثيباً فثلاثة أيام»^(٤).

وخبره الآخر: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل تزوج امرأة وعنده امرأة؟ قال: إذا كانت بكرأ، فليبت عندها سبعاً وإن كان ثيباً فثلاثاً»^(٥).

وخبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتزوج البكر، قال: يقيم عندها سبعة أيام»^(٦).

(١) المنقعة: ٥١٨؛ المراسم: ١٥٤؛ النهاية: ٤٨٣؛ المهذب: ٢/٢٢٦؛ السرائر: ٢/٦٠٨؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٨٠؛ تحرير الأحكام: ٢/٤٠. والمدعي للإجماع هو الشهيد الثاني رحمه الله. مسالك الأفهام: ٨/٣٢٥.

(٢) الخلاف: ٤/٤١٣-٤١٤، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/٢٢٥؛ غنية النزوع: ٣٥١، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف والوافق: ٤٤٩؛ تحرير الأحكام: ٢/٤٢.

(٣) السنن الكبرى: ٧/٣٠٢؛ سنن الدارقطني: ٣/١٩٧، ح ٣٦٨٨.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٢٧، ح ٤٤٨٠، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرم منه؛ وسائل الشريعة: ٢١/٣٣٩، أبواب القسم والنشوز والشقاق، ٢، ح ١.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/٤٢٠، ح ٤، باب القسمة للأزواج؛ الاستبصار: ٣/٢٤١، ح ٢، باب القسمة بين الأزواج؛ وسائل الشريعة: ٢١/٣٤٠، أبواب القسم والنشوز، ٢، ح ٥. والرواية صحيحة على كلام في الحضرمي. راجع معجم رجال الحديث: ١٠/٢٩٦.

(٦) الكافي: ٥/٥٦٥، ح ٣٩، باب نوادر؛ وسائل الشريعة: ٢١/٣٣٩، أبواب القسم والنشوز، ←

وعلى ذلك ينزل إطلاق خبر البصري عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوّج الأخرى كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيام ثم يقسم»^(١).

وفي قبال ما ذكر خبر حسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام وفيه: «قلت: فيكون عنده المرأة فيتزوّج عليها جارية بكرًا، قال: فليفضّلها حين يدخل بها ثلاث ليال»^(٢).

وفي موقفة سماعه: «سألته عليه السلام عن رجل كانت له امرأة فيتزوّج عليها هل يحلّ له أن يفضّل واحدة على الأخرى؟ قال: يفضّل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إذا كانت بكرًا، ثم يسوّي بينهما بطيبة نفس إحداهما الأخرى»^(٣).

وعن الشيخ في التهذيبيين الجمع بينهما وبين النصوص السابقة بحمل السبع للبكر على الجواز، والثلاث على الأفضل^(٤)، ولا يبعد من

الأخبار المعارضة
في المقام

وجه الجمع بين
الطائفتين

→ ب ٢، ح ٣. والرواية صحيحة.

(١) الكافي: ٥/٥٦٥، ح ٤٠، باب نوادر؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٣٩، أبواب القسم والنشوز، ب ٢، ح ٤. وفيه معلق بن محمد البصري الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٤١٩، ح ١، باب القسمة للأزواج؛ الاستبصار: ٣/٢٤٢، ح ٤، باب القسمة بين الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٤٠، أبواب القسم والنشوز، ب ٢، ح ٧. والرواية صحيحة على كلام في الحسن بن زياد.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٤١٩، ح ٢، باب القسمة للأزواج؛ الاستبصار: ٣/٢٤١، ح ١، باب القسمة بين الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٤٠، أبواب القسم والنشوز، ب ٢، ح ٨. والتعبير عنه بالمؤثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/٤٢٠؛ الاستبصار: ٣/٢٤٢.

جهة عدم ظهور الأخبار في اللزوم نظير الأمر الوارد في مقام توهم الحظر.

وأما استحباب التسوية بين الزوجات، فیدلّ عليه خبر عبد الملك بن عتبة الهاشمي: «سئل الكاظم عليه السلام عن الرجل يكون عنده ^(١) امرأتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوة والعطية أ يصلح ذلك؟ قال: لا بأس، واجتهد في العدل بينهما» ^(٢).

وفي الخبر عن أمير المؤمنين عليه السلام: «من كان عنده امرأتان فكان إذا كان يوم واحدة فلا يتوصّأ عند الأخرى» ^(٣)، بل في خبر المعمر بن خلّاد النهي عن ذلك، فإنّه «سأل الرضا عليه السلام أن يفضّل نساء بعضهنّ على بعض؟ فقال: لا» ^(٤).

استحباب أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها
وأما استحباب أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها
خبر إبراهيم الكرخي المتقدّم بعد حمله على الاستحباب.

وأما النشوز، فهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما

(١) في المصادر: «له».

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٢٢/٧، ح ٩، باب القسمة للأزواج؛ الاستبصار: ٣/٢٤١، ح ١، باب تفضيل بعض النساء على بعض في النفقة والكسوة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٤١، أبواب القسم والنشوز، ب ٣، ح ١. والرواية صحيحة.

(٣) مجمع البيان: ٢/١٢١؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٤٣، أبواب القسم، ب ٥، ح ٣؛ وفيها هكذا: «أنّ علياً عليه السلام كان له امرأتان فكان إذا كان يوم واحدة لا يتوصّأ في بيت الأخرى». والرواية مرسلة.

(٤) تهذيب الأحكام: ٤٢٢/٧، ح ١٠، باب القسمة للأزواج؛ الاستبصار: ٣/٢٤١، ح ٢، باب تفضيل بعض النساء على بعض في النفقة والكسوة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٤١، أبواب القسم، ب ٣، ح ٢. والرواية صحيحة.

يجب له ، فمتى ظهر من المرأة أمانة العصيان وعظها ، فإن لم ينجع
 هجرها في المضجع ، وصورته أن يؤيئها في الفراش ، فإن لم ينجع
 ضربها مقتصرأ على ما يؤمل معه طاعتها ما لم يكن مبرحأ ، ولو كان
 النشوز منه ، فلها المطالبة بحقوقها ، ولو تركت بعض ما يجب أو كله
 استمالة جازله القبول).

بعد ما كان لكل من الزوج والزوجة حقوق على الآخر يجب القيام
 بها ، فبارتفاع أحدهما عن الطاعة يتحقق النشوز ، بل هو عين النشوز .

ويشير إلى نشوز المرأة قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي تَخَافُ مِنْ نُشُوزِهَا فَعَظُوهَا﴾ ، الآية^(١) ، ويشير إلى نشوز الزوج: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾^(٢) ، الآية ، وارتفاع كليهما يكون شقاقاً .

وجوب القيام
 بالحقوق مطلق أو
 مشروط؟
 وهل يكون وجوب القيام بالحقوق مطلقاً بالنسبة إلى كل منهما
 أو يكون مشروطاً بقيام الآخر وعدم نشوزه؟ مقتضى إطلاق الأدلة
 الإطلاق، فيجب على كل من الزوج والزوجة القيام بالحقوق وإن
 نشز الآخر.

نعم، يشكل بنظر من يستشكل في أمثال هذه الأدلة بأنها ليست في
 مقام البيان، وقد دلّ الدليل على عدم الوجوب مع نشوز المرأة .

قول المحقق الحائري
 ببقاء الإطلاق في
 طرف الزوجة
 وقد يقال ببقاء الإطلاق في طرف الزوجة بحيث لو لم يقم الزوج
 بحقوق الزوجة لم يجز لها عدم القيام بالحقوق الواجبة عليها .

(١) النساء: ٣٤ .

(٢) النساء: ١٢٨ .

ففي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: ما حقّ الزوج على المرأة؟ فقال صلى الله عليه وآله: أن تجيبه إلى حاجته وإن كانت على ظهر قتب^(١)، ولا تعطي شيئاً إلا بإذنه، فإن فعلت فعلها الوزر وله الأجر، ولا تبیت ليلة وهو عليها ساخط، قالت: يا رسول الله وإن كان ظالماً؟ قال نعم»^(٢) حيث إنّ الظاهر من قولها: «وإن كان ظالماً» كونه ظالماً لها بعدم القيام بحقوقها فقال صلى الله عليه وآله: «نعم»^(٣).

ويمكن أن يقال: الظاهر معارضة هذه الرواية بما روى في الكافي عن ما يرد على المحقق الحائري سفيان بن عيينة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: أنا أولى بكلّ مؤمن من نفسه، وعليّ عليه السلام أولى به من بعدي، فقيل له: ما معنى ذلك؟ فقال قول النبي صلى الله عليه وآله: من ترك ديناً أو ضياعاً فعلي، ومن ترك مالا فلورثته، فالرجل ليس له على نفسه ولاية إذا لم يكن له مال، وليس له على عياله أمر ولا نهي إذا لم يُجبر عليه النفقة، والنبي وأمير المؤمنين ومن بعدهما عليهما السلام ألزمهم هذا، فمن هناك صاروا أولى بهم من أنفسهم، وما كان سبب إسلام عامّة اليهود إلا من بعد هذا القول من رسول الله صلى الله عليه وآله، فإتهم آمنوا على أنفسهم وعلى عيالاتهم»^(٤).

(١) القتب - بالتحريك - : رجل البعير صغير على قدر السنام، وجمعه أقباب. مجمع البحرين: ٢/ ١٣٩.

(٢) الكافي: ٥/ ٥٠٨، ح ٨، باب حقّ الزوج على المرأة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ١٥٨-١٥٩، أبواب مقدّمات النكاح، ب ٧٩، ح ٣، وفيه الجاموراني الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٢٣٨.

(٣) كتاب النكاح (الحائري): ٣٥٦.

(٤) الكافي: ١/ ٤٠٦، ح ٦، باب ما يجب من حقّ الإمام على الرعية وحقّ الرعية على الإمام. سفيان بن عيينة من فقهاء العامة.

ولننقل ما ورد من الأخبار الواردة في الحقوق:

الأخبار الواردة في حقوق الزوج على الزوجة

فمنها: ما روى في الكافي عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال لها: أن تطيعه ولا تعصيه، ولا تصدق من بيته إلا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كان على ظهر قتب، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماوات وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع إلى بيتها.

فقالت: يا رسول الله من أعظم الناس حقاً على الرجل؟ قال: والده، قالت: فمن أعظم الناس حقاً على المرأة؟ قال صلى الله عليه وآله: زوجها، قالت: فما لي عليه من الحق مثل ما له علي؟ قال: لا، ولا من كل مائة واحد، فقالت: والذي بعثك بالحق لا يملك رقبتني رجل أبداً»^(١).

وعن عمرو بن جبيرة العزرمي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال: أكثر من ذلك»^(٢)، قالت: فخبّرني عن شيء منه؟ فقال صلى الله عليه وآله: ليس لها أن تصوم إلا بإذنه - يعني تطوعاً - ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وعليها أن تطيب بأطيب

(١) الكافي: ٥٠٧/٥، ح ١، باب حق الزوج على المرأة؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٣٨/٣، ح ٤٥١٣،

باب حق الزوج على المرأة؛ وسائل الشيعة: ١٥٧/٢٠، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ب ٧٩،

ح ١. والرواية صحيحة.

(٢) أكثر من ذلك: أي أكثر من أن يذكر ويحصى. الوافي: ٧٧٤/٢٢.

طيبها، وتلبس بأحسن ثيابها، وتزَيِّن بأحسن زينتها، وتعرض نفسها عليه غدوة وعشيّة، وأكثر من ذلك حقوقه عليها»^(١).

ومنها: خبر أبي بصير المتقدم.

وعن سعد بن أبي عمرو الجلاب^(٢) قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: أيما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حقّ لم تقبل لها صلاة حتى يرضى عنها، و^(٣)أيما امرأة تطيّبت لغير زوجها لم تقبل منها صلاة حتى تغتسل من طيبها كغسلها من جنابتها»^(٤).

ولا يخفى أنّها مشتملة على الحقوق الواجبة وغير الواجبة، فإنّها في رواية محمد بن مسلم من قوله عليه السلام - على المحكيّ - : «أن تطيعه ولا تعصيه» يشمل إطلاقه الإطاعة وترك العصيان في كلّ أمر، ومن المعلوم عدم لزوم إطاعة الزوج في غسل ثوبه، وطبخ الخبز وغيره وسائر حوائجه، وكذلك قوله عليه السلام - على المحكيّ - : «ولا من كلّ مائة واحد».

وكذا ما في خبر عمرو بن جبير من قوله عليه السلام - على المحكيّ - : «وعليها أن تطيّب»، إلى آخره، مع أنّ السيرة على عدم التزام النساء المتديّبات

(١) الكافي: ٥/٥٠٨، ح٧، باب حقّ الزوج على المرأة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٥٨، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، ب٧٩، ح٢. وعمرو بن جبير العرزمي مهمل وفيه الجاموراني الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٢٣٨

(٢) في الفقيه: سعد بن عمر الجلاب.

(٣) من هنا إلى آخر الخبر ليس في الفقيه.

(٤) الكافي: ٥/٥٠٧، ح٢، باب حقّ الزوج على المرأة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٣٩، ح٤٥١٩، باب حقّ الزوج على المرأة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٦٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب٨٠، ح١. سعد بن أبي عمر الجلاب مهمل.

بها ذكر، وكذا ما في خبر أبي بصير من عدم المبيت والزوج ساخط ولو كان ظالماً.

ويشهد لعدم الحرمة ما في خبر سعد بن أبي عمرو من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ - على المحكي - : «باتت وزوجها عليها ساخط في حق»، فلا يستفاد من خبر أبي بصير المذكور وجوب الإطاعة حتى مع عدم قيام الزوج بحقوقها كما ذكر آنفاً.

وأما الأخبار المتضمنة لحقوق الزوجة على الزوج:

فمنها: ما رواه في الكافي في الموثق عن إسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً؟ قال: يشبعها ويكسوها، وإن جهلت غفر لها»^(١).

الأخبار المتضمنة
لحقوق الزوجة على
الزوج

ورواه في الفقيه عن إسحاق بن عمار قال: «سأل إسحاق بن عمار أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن حق المرأة على زوجها؟ قال: يشبع بطنها ويكسو جسدها»^(٢)، وإن جهلت غفر لها»^(٣).

وما رواه في الفقيه مرسلأ قال: «قال أبو عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: كانت امرأة عند أبي تؤذيه فكان يغفر لها»^(٤).

(١) الكافي: ٥١٠/٥، ح ١، باب حق المرأة على الزوج؛ وسائل الشيعية: ١٦٩/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٨٨، ح ٥. والتعبير عنه بالموثق لتوهم كون إسحاق فطحياً والأمر ليس كذلك.
(٢) في المصادر: «جنتها».

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤٤٠/٣، ح ٤٥٢٦، باب حق المرأة على الزوج؛ وسائل الشيعية: ٥١٠/٢١، أبواب النفقات، ب ١، ح ٣. والرواية صحيحة.

(٤) في الأصل: «كان» بدل «كانت»، وما أثبتناه من المصدر.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٤٤١/٣، ح ٤٥٢٨، باب حق المرأة على الزوج.

وروى في الكافي عن عمرو بن جبير العزمي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبّرها، ثم قالت: فما حقّها عليه، قال: يكسوها من العرى، ويطعمها من الجوع، وإن أذنبت غفر لها.

فقالت: فليس لها عليه شيء غير هذا؟ قال: لا، قالت: لا والله لا تزوّجت أبداً، ثم ولّت فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ارجعي، فرجعت فقال لها: إن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ﴾^(١).

ومارواه في الكافي عن روح بن عبد الرحيم قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: قوله عزّ وجلّ: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ قال: إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرّق بينهما»^(٢).

ومارواه في الفقيه^(٣) عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير في الصحيح قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرّق بينهما»^(٤).

(١) الكافي: ٥١١/٥، ح ٢، باب حقّ المرأة على الزوج؛ وسائل الشيعة: ١٦٦/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، ب ٨٤، ح ٣، وفيه الجاموراني الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٢٣٨.

(٢) الكافي: ٥١٢/٥، ح ٧، باب حقّ المرأة على الزوج؛ وسائل الشيعة: ٥١١/٢١، أبواب النفقات، ب ١، ح ٦، وفيه شاذة الإرسال.

(٣) في المصدر: النهاية، والصحيح ما أثبتناه.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٤١، ح ٤٥٢٩، باب حقّ المرأة على الزوج؛ وسائل الشيعة: ٥٠٩/٢١، أبواب النفقات، ب ١، ح ٢.

ما يفصل الزوج مع عصيان المرأة
ثم إن ظاهر المتن أنه مع ظهور أمانة العصيان من المرأة يعظها الزوج،
فإن لم ينجع هجرها، وإن لم ينجع ضربها ضرباً غير مبرح.

تفسيرية النشوز
ويشكل أن الأصل في المقام قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي تَخَافُوتِ نُشُوزَهُنَّ﴾،
إلى آخره، فإن كان المراد من الخوف التوقع فاللازم كفاية التوقع في الهجر
والضرب، لأن الواو لمطلق الجمع، وإن كان المراد من الخوف العلم
فاللازم عدم كفاية الامارة مع عدم تحقق النشوز، بل اللازم تحققه بالفعل
في الوعظ والهجر والضرب.

والمعنى الثاني للخوف محكي عن الفراء^(١) وظاهر جملة من
الأصحاب^(٢)، ويؤيد هذا ما قيل من أن المراد من الخوف في قوله تعالى:
﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُؤَسِّقٍ أَوْ مَخَافَتٍ﴾^(٣) العلم، وكذا في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ
أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾^(٤) بملاحظة ما ورد من النصوص
فيه، وكذا في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾^(٥) من جهة اتحاد المساق.

هذا مضافاً إلى أن الهجر والضرب كيف يترتبان على توقع النشوز مع
أنه لم يتحقق بعد لعدم استحقاقها بعد للعقوبة.

هذا مضافاً إلى أن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ
سَبِيلًا﴾ في ذيل قوله: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ .. وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾ يستفاد

(١) لسان العرب: ١٠٠/٩، خوف.

(٢) راجع الحدائق الناضرة: ٦١٦/٢٤.

(٣) البقرة: ١٨٢.

(٤) النساء: ١٢٨.

(٥) النساء: ٣٥.

منه أنه مع الإطاعة لا سبيل على المرأة، ومع عدم تحقّق النشوز تكون مطيعة، لعدم الوساطة بينهما، ولا إشكال في أنّ الهجر وكذا الضرب سبيل عليها لو لم يكن الوعظ سبيلاً.

ثم إنّ الأمور الثلاثة - أعني الوعظ والهجر والضرب - لا إشكال اعتباراً أقل مراتب فيها بحسب المفهوم فحيث إنّ الهجر والضرب، بل الوعظ أيضاً توجب تأدّي المرأة لا بدّ من الاقتصار بأقلّ مراتبها.

أمّا الهجر، فقد حكى عن غير واحد^(١) من الأصحاب توليتها ظهره في الفراش، كما عن الفقه المنسوب إلى الرضا^(٢)، بل عن المبسوط^(٣) نسبته إلى رواية أصحابنا، وعن مجمع البيان^(٤) إلى الباقر^(٥)، وعن المبسوط^(٥) والسرائر^(٦) هو أن يعتزل فراشها، وعن المفيد^(٧) التخيير، ولعلّه أقوى، لاندراجها في الهجر عرفاً.

وفي الضرب يقتصر على أدنى مراتبه مع حصول الغرض به، والظاهر لزوم أن يراعي الزوج الإصلاح لا التشقي والانتقام، كما قيل في تأديب المؤدّب حيث إنّه يقتصر في الإيذاء المحرّم على النحو المرخص فيه؛ فتأمل.

ولو كان النشوز من طرف الزوج بمنع حقوقه الواجبة عليه، فلا

طرف الزوج

(١) المقنع: ٣٥٠؛ المهذب: ٢/٢٦٤؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٨٢؛ قواعد الأحكام: ٣/٩٦.

(٢) فقه الرضا^(ع): ٣٤٥.

(٣) المبسوط: ٤/٣٣٨.

(٤) مجمع البيان: ٣/٧٦.

(٥) المبسوط: ٤/٣٣٨.

(٦) السرائر: ٢/٧٢٩.

(٧) المقنعة: ٥١٨.

إشكال في أنّ لها المطالبة بها، والمعروف أنّ الزوجة ليس لها منع ما عليها من الحقوق.

ويمكن أن يقال: إن كان المدرك إطلاق الأدلة فربما يستشكل بعدم كونها في مقام البيان بجميع الجهات، مضافاً إلى الخبر المروي في الكافي عن سفيان بن عيينة إلا أن يستشكل فيه من جهة السند.

والمعروف أنّه إذا امتنع الزوج من القيام بحقوقها ترفع أمرها إلى الحاكم، فإن ثبت عنده ما ادّعته بيّنة أو اعتراف أو نحو ذلك قرره بما يراه وأجرى عليها النفقة من ماله ولو بيع عقاره عليه وإلا نصب بينها ثقة يستعلم صدق ما ادّعته ويكون الحاكم كما تقدّم.

لو كان يكرهها لكبر أو مرض أو غيرها
ولو لم يكن يؤذيها ولا يمنعها شيئاً من حقوقها الواجبة إلا أنّه يكرهها لكبر أو مرض أو غيرهما فلا يدعوها إلى فراشه ويسمّ بطلاقها، فلها أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها من القسم أو النفقة أو نحوهما، ويحلّ له ذلك، وهذا هو الصلح الذي أشارت إليه الآية بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾^(١).

والأخبار الواردة في المقام:

الأخبار الدالة على جواز مصالحة الزوجين

منها: ما رواه في الصحيح أو الحسن^(٢) عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ

(١) النساء: ١٢٨.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

إِعْرَاضًا؟ فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إِنِّي أريد أن أطلقك فتقول له: لا تفعل إِنِّي أكره أن تشمت بي، ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء، فهو لك ودعني على حالتي، فهو قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُمَا﴾ فهذا هو الصلح^(١).

وعن علي بن أبي حمزة قال «سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ أَمْرًاؤُا حَافَتِ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾؟ قال: إذا كان كذلك فهم بطلاقها قالت له: أمسكني وادع لك بعض ما عليك وأحللك من يومي وليتي حل له ذلك ولا جناح عليهما^(٢).

وما رواه في الفقيه عن المفضل بن صالح، عن زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «النشوز يكون من الرجل والمرأة جميعاً، فأما الذي من الرجل هو ما قال الله عز وجل في كتابه: ﴿وَإِنْ أَمْرًاؤُا حَافَتِ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وهو أن تكون المرأة عند الرجل لا تعجبه فيريد طلاقها، فتقول له: أمسكني، ولا تطلقني، وأدع لك ما على ظهرك، وأحل لك يومي وليتي فقد طاب له ذلك^(٣).

(١) الكافي: ٦/١٤٥، ح ٢، باب النشوز؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٠٣، ح ٢٧، باب الخلع

والمباراة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٤٩، أبواب القسم والنشوز، ب ١١، ح ١.

(٢) الكافي: ٦/١٤٥، ح ١، باب النشوز؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٥٠، أبواب القسم، ب ١١،

ح ٢. وعلي بن أبي حمزة واقفي.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٢٠، باب النشوز؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٥٠، أبواب القسم ←

وفي خبر زرارة: «سئل أبو جعفر عليه السلام عن النهارية ويشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها ما شاء نهاراً أو من كل جمعة أو من كل شهر يوماً، وإنّ النفقة كذا وكذا، قال: فليس ذلك الشرط بشيء، من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من القسمة والنفقة، ولكنه إن تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوج عليها فصالحت من حقها على شيء من قسمتها أو بعضها، فإنّ ذلك جائز لا بأس به»^(١).

الكلام حول الأخبار
المذكورة

وقد يقال: إنّ الأخبار المذكورة ظاهرة الاتفاق في تخصيص صحة الصلح وبراءة ذمة الزوج مما أسقطته عنه المرأة بما لو كرهها أو أراد التزويج عليها أو نحو ذلك مما لا يتضمّن إخلالاً بواجب أو ارتكاب محرّم.

وبذلك يظهر ضعف قول من قال: إنّه لو أخلّ الزوج بحقوقها الواجبة أو بعضها فتركت له بعض الحقوق جاز ذلك وبرئت ذمته وإن كان آثماً في نشوزها، لأنّ الآية بمقتضى الروايات التي تفسرها أكثرها صريح في تخصيص ذلك بكرامته لها ونحو ذلك دون الإخلال بالحقوق الواجبة عليه لها، وما أطلق فقرائن ألفاظه ظاهرة في ذلك أيضاً^(٢).

كلام السيد المصنّف
في المقام

ويمكن أن يقال: لا ظهور في الأخبار المذكورة في الحصر، ألا ترى

→ والنشوز، ب ١١، ح ٤. الفضل بن صالح ضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(١) تفسير العياشي: ١/ ٢٧٨، ح ٢٨٣، وسائل الشيعة: ٢١/ ٣٥١، أبواب القسم والنشوز، ب ١١، ح ٧. والرواية مرسلة.

(٢) الحدائق الناضرة: ٢٤/ ٦٢١-٦٢٢.

أنه ذكر في بعضها إرادة الطلاق، وفي بعضها إرادة التزوُّج، فإذا كانت حقوق المرأة حقوقاً قابلة للإبراء والنقل - كما يشهد به بعض الأخبار الواردة في القسم، فلاحظ خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام المذكور هناك - فلا مانع من الصلح مع الزوج بلا عوض ومع العوض، ومع الصلح وبراءة ذمة الزوج لا إخلال بالواجب.

وأما ما ذكر قبل ذلك من المراجعة إلى الحاكم، فمع اختلاف الزوجة مع الزوج في القيام بالحقوق الواجبة على الزوج لا إشكال فيها حيث إنَّ الترافع أمره راجع إلى الحاكم.

وأما مع عدم الاختلاف وعدم قيام الزوج بها، فتعيّن الرجوع إلى الحاكم إن كان من جهة الولاية العامة يشكل عند من لا يسلم الولاية العامة، وإن كان من جهة الحسبة، فلا يبعد الرجوع إلى عدول المؤمنين ولو مع التمكن من المراجعة إلى الحاكم حيث لا يبعد الاستفادة من بعض الأخبار، كما ذكر في محلّه.

(وأما الشقاق وهو^(١) أن يكره كلّ منهما صاحبه، فإذا خشي الاستمرار بعث كلّ منهما حكماً من أهله، ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم، ويجوز أن يكونا أجنبيين، وبعثهما تحكيم لا توكيل، فيصلحان إن اتفقا، ولا يفترقان إلا مع إذن الزوج في الطلاق والمرأة في البذل، ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما حكم).

الشقاق هو أن يكره كلّ من الزوجين صاحبه، فيكون كلّ منهما في شقّ تفسير الشقاق

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فهو» بدل «هو».

عن الآخر، أي في ناحية، والحكم في ذلك أن يبعث حكمان من أهله وأهلها للصلح أو التفريق.

والأصل في المقام قوله عز وجل: ﴿وَأَنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِمَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّي اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾^(١)، والأخبار:

الأخبار الواردة في المقام ومنها: ما رواه في الكافي عن علي بن أبي حمزة قال: «سألت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿وَأَنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِمَا﴾ فقال: يشترط الحكمان إن شاء فرقا وإن شاء جمعا فرقا أو جمعا جاز»^(٢).

وعن سماعه في الموثق قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى: ﴿فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِمَا﴾ أرأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة: أليس قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق؟ فقال الرجل والمرأة: نعم، وأشهدا بذلك شهوداً عليهما يجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، ولكن لا يكون إلا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج.

قيل له: أرأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرقت بينهما، وقال الآخر: لم أفرق بينهما؟ فقال: لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعاً على التفريق، وإذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما»^(٣).

(١) النساء: ٣٥.

(٢) الكافي: ١٤٦/٦، ح ١، باب الحكمين والشقاق؛ وسائل الشيعة: ٣٤٩/٢١، أبواب القسم والنشوز، ب ١٠، ح ٢. وعلي بن أبي حمزة واقفي.

(٣) الكافي: ١٤٦/٦-١٤٧، ح ٤، باب الحكمين والشقاق؛ تهذيب الأحكام: ١٠٤/٨، ←

وعن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عز وجل: ﴿فَاتَّبَعُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِيهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِيهَا﴾ قال: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا»^(١).

وما رواه المشايخ الثلاثة - قدس أسرارهم - عن الحلبي في الصحيح وفي آخر في الحسن^(٢)، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عز وجل: ﴿فَاتَّبَعُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِيهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِيهَا﴾؟ قال: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما إن شاء جمعا وإن شاء فرقا، فإن جمعا فجائز وإن فرقا فجائز»^(٣).

وما في الكافي عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿فَاتَّبَعُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِيهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِيهَا﴾ قال: «الحكمان يشترطان إن شاء فرقا وإن شاء جمعا، فإن جمعا فجائز وإن فرقا فجائز»^(٤).

→ ح ٣٠، باب الخلع والمباراة؛ وسائل الشيعة: ٣٥٣/٢١، أبواب القسم والنشوز، ب ١٣، ١. والتعبير عنه بالمؤتق لساعة الثقة المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٢٩٧/٨.

(١) الكافي: ١٤٧/٦، ح ٥، باب الحكمين والشقاق؛ وسائل الشيعة: ٣٥٢/٢١، أبواب القسم والنشوز، ب ١٢، ١. والرواية موثقة بآب جيلة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٦٣.

(٢) التزديد لأجل إبراهيم بن هاشم في طريق الكليني عليه السلام. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) الكافي: ١٤٦/٦، ح ٢، باب الحكمين والشقاق؛ من لا يحضره الفقيه: ٥٢١/٣، ح ٤٨١٧، باب الشقاق؛ تهذيب الأحكام: ١٠٣/٨، ح ٢٩، باب الخلع والمباراة؛ وسائل الشيعة: ٣٤٨/٢١، أبواب القسم والنشوز، ب ١٠، ح ١.

(٤) الكافي: ١٤٦/٦، ح ٣، باب الحكمين والشقاق؛ وسائل الشيعة: ٣٥٢/٢١، أبواب القسم ←

تفسير قوله تعالى:

﴿إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ﴾

ثم نقول: قد يحمل قوله تعالى: ﴿وَأَنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ على خشية استمرار الزوج والزوجة على الكراهة والشقاق بالإضرار، وقد يحمل على العلم بأن يكون المراد من قوله: ﴿خِفْتُمْ﴾ وإن علمتهم كما حمل خوف الجنف من الموصي على العلم.

والأول بعيد، لأنه لا شاهد له^(١)، والظاهر أن البعث مترتب على الشقاق المحقق لا مجرد خشية الشقاق المجتمع مع عدم تحققه من جهة أن الحكمين مبعوثان للجمع أو التفريق، ومع عدم تحقق الشقاق واقعاً لا معنى للجمع.

الكلام في تعيين

ثم إنه وقع الكلام في أن المخاطب بالبعث الحاكم أو عدول المؤمنين أو الزوجان.

المخاطب بالبعث

قد يقال: المخاطب بالبعث الحكام المنصوبون لمثل ذلك^(٢)، وأنه المروي عن الباقر والصادق عليه السلام، وفي المرسل عن تفسير علي بن إبراهيم عن أمير المؤمنين عليه السلام: «في رجل وامرأة في هذا الحال فبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها»^(٣)، ونحوه عن مجمع البيان^(٤).

وكون المخاطب الزوجين مناف لاختلاف الضميرين بالغيبة والحضور

→ والنشوز، ب، ١٢، ح ٢، وفيه علي بن أبي حمزة الباطني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(١) في المتن: «لا شاهد وإن له»، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) كنز العرفان في فقه القرآن: ٢/٢١٣، الروضة البهية: ٤٣/٥.

(٣) تفسير القمي: ١/١٣٧.

(٤) مجمع البيان: ٣/٧٠.

والشنية والجمع، وليس المقام مقام الالتفات على أنّ المأمور بالبعث بالخائف من شقاقها وهو غيرهما والإنسان لا يبعث إلى نفسه، ولا منافاة بين كون الباعث الحاكم وبين اشتراطها على الزوجين ما يريدان اشتراطه.

ويمكن أن يقال: إنّ الالتفات غير عزيز، والجمع يمكن أن يكون بالنظر إلى عموم الزوجين.

ويمكن أن يستظهر من موثّق ساعة المتقدّم وفيه: «فقالا للرجل والمرأة: أليس قد جعلتما أمركما إلينا»، إلى آخره، كون الحكّمين منصوبين من قبل الزوجين.

ويمكن الجمع بجواز النصب من قبل الحاكم ومن قبل الزوجين، ولا مانع من نصب طرفي الاختلاف والشقاق شخصين بعنوان الحكّميّة لدفع اختلافهما.

ثمّ إنّّه إذا استظهر أنّ المأمور بالبعث الزوجان، فلا دليل على لزوم أو استحباب بعث الحاكم أنّه لو استظهر أنّ المأمور الحاكم، فلا دليل على لزوم أو استحباب بعث الزوجين إلّا أن يثبت لزوم رفع الشقاق بالجمع أو التفريق.

ويشكل من جهة احتمال كون الشقاق في المقام كسائر المخاصمات الواقعة بين الناس حيث إنّّه لا دليل على لزوم فصل الخصومة بدون المراجعة إلى الحاكم.

حكم بعث الحكّمين
من غير أهلها

وأما جواز بعث الحكّمين من غير أهلها، فلا يستفاد من الأدلّة إن

حمل الأدلة على وجوب البعث أو الاستحباب، وإن حملت على الإرشاد إلى رفع الاختلاف فلا مانع منه، كما في قوله ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(١). وقد يستدل على الوجوب بما يدل على أنّ الإمام عليه السلام يجبر المتخلف عن حكم الحكّمين بعد التحكّم على القبول ويعاقبه^(٢).

ويشكل لأنّه يمكن أن يكون من قبيل ترفع المتخاصمين حيث إنّه لا يجب مراجعتها إلى الحاكم، ومع الرجوع إليه وحكمه يجبر المحكوم عليه بالقبول، وفي العبادات يستحبّ الحجّ لمن أتى بالحجّ الواجب، ومع إحرامه للحجّ المندوب يجب عليه الإتمام ويجرم عليه الإفساد.

هل البعث تحكيم أو وهل البعث تحكيم أو توكيل؟ قد يستظهر أنّه تحكيم، لأنّه مقتضى تسميتهما حكّمين في الكتاب والسنة ومقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما والتوكيل مأذون ليس بحكم والمخاطب به الزوجان لا غيرهما، ولأنّهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استيذان، ويلزم ما يشترطانه عليهما من السائغ، ولو كان توكيلاً لم يقع إلّا ما دلّ عليه لفظهما^(٣).

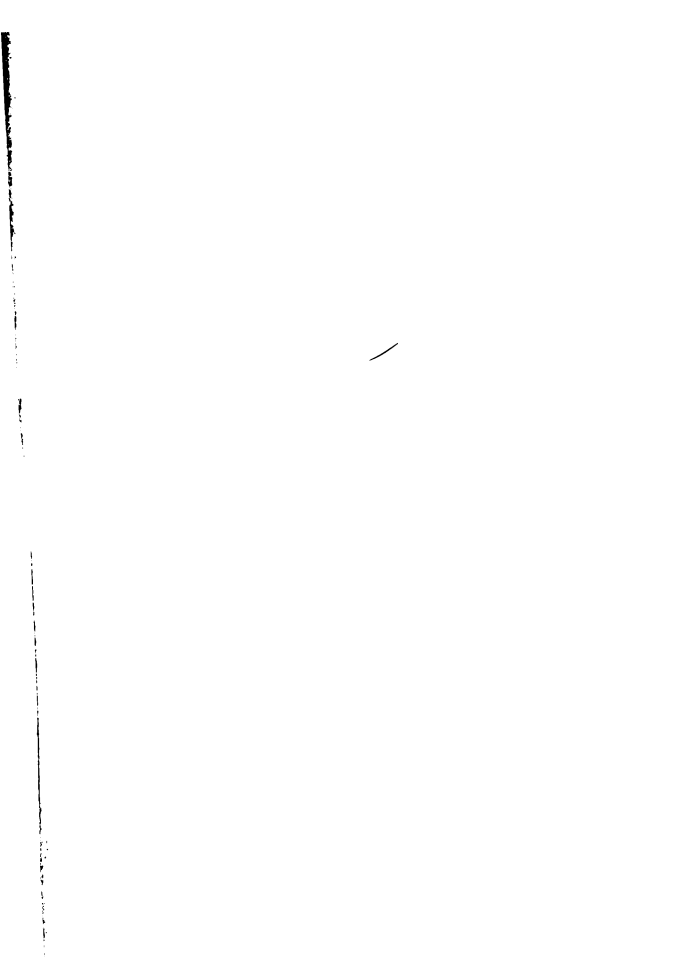
كلام المصنّف في المقام ويمكن أن يقال: إن كان المخاطب بالبعث الزوجان - كما يستظهر من موثّق ساعة - فلا نرى ثمرة لهذا البحث، لأنّه بعد ما جعل الزوجان الأمر إلى الحكّمين فكان ما يفعلان من الإصلاح والتفريق من طرف الزوجين ما شئت سمّ.

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) الخدائق الناضرة: ٢٤ / ٦٣٥.

(٣) جواهر الكلام: ٣١ / ٢١٤.

وإن كان المخاطب بالبعث الحاكم، فلا إشكال ظاهراً في أنّ التفريق لا بدّ أن يكون بإذن الزوج في غير الخلع، وفي الخلع بإذن الزوجين، وفي غير التفريق أيضاً مقتضى بعض الأخبار كصحيح الحلبي المذكور استيثار الزوجين، فلا أثر للبحث المذكور، ومقتضى الأخبار المذكورة أنّه مع اختلاف الحكمين لم يمض لهما حكم.



(النظر الرابع: في أحكام الأولاد)

في أحكام الأولاد

(ولد الزوجة الدائمة يلحق به مع الدخول ومضي ستة أشهر من حين الوطء ووضعه لمدة الحمل أو أقل، وهي تسعة أشهر، وقيل: عشرة أشهر، وهو حسن، وقيل: سنة، وهو متروك، فلو اعتزلها أو غاب عنها عشرة أشهر فولدت بعدها لم يلحق به، ولو أنكر الدخول فالقول قوله مع يمينه، ولو اعترف به ثم أنكر الولد لم ينتف عنه إلا باللعان، ولو اتهمها بالفجور أو شاهد زناها لم يجزله نفيه ويلحق به الولد، ولو نفاه لم ينتف إلا باللعان، وكذا لو اختلفا في مدة الولادة).

إذا كان الولد ولد الزوجة الموطوءة بالنكاح الدائم يلحق بالزوج بلا خلاف ولا إشكال بشرط مضي أقل الحمل، وعدم التجاوز عن أقصى مدته. وإنما الإشكال في موضعين:

أحدهما: في تعميم الدخول المعتبر في الإلحاق بمجرد غيبوبة الحشفة في القبل وإن لم ينزل، بل بمجرد الوطء بالدبر، وأدعي عدم الخلاف فيه^(١).

وجه الإشكال أن اعتبار الدخول لا وجه له إلا كونه منشئاً لاحتمال كون الولد من ماء الزوج، ومعه كيف يمكن الحكم بالإلحاق بمجرد الوطء في القبل مع العلم بعدم الإنزال فضلاً عن الوطء في الدبر، غاية ما يوجه به هذا التعميم أن اعتبارهم الدخول في الإلحاق ليس لكونه منشئاً

(١) المدعي لعدم الخلاف هو الشهيد الثاني. مسالك الأفهام: ٣٧٧/٨.

لاحتتمال كون الولد من ماء الزوج، بل لعدم تحقّق الفراش الذي دلّ الحديث على أنّ الولد له إلا بالدخول ولو لم ينزل.

والحاصل أنّه بعد تحقّق الفراش بمجرّد الوطء ولو في الدبر لو احتتمل كون الولد من ماء الزوج يحكم بإلحاقه به فقاعدة الفراش قاعدة مضرّوبة لمقام الشكّ في كون الولد للزوج بعد تحقّق الفراش، فلو علم بعدم الإنزال لا بالوطء المحقّق للفراش ولا بغيره لا يحكم بالإلحاق بمجرّد تحقّق الفراش بمجرّد الوطء في القبل فضلاً عن الوطء في الدبر.

ويدلّ عليه ما رواه في قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن عليّ عليه السلام قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد؟ فقال صلى الله عليه وآله: الوكاء قد ينفلت فألحق به الولد»^(١)، فإنّه لو كان تحقّق الفراش بمجرّد الوطء كافياً في إلحاق الولد لم يكن وجه لتعليقه صلى الله عليه وآله بأنّ الوكاء قد ينفلت^(٢).

ويمكن أن يقال: الفراش في الحديث المعروف: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٣) قيل فيه: أي لمالك الفراش وهو الزوج أو المولى^(٤)، والمحكي عن الحائري

ما يرد على المحقّق الحائري

(١) قرب الإسناد: ١/ ٦٥؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٣٧٨، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٥، ح ١، وفيه أبو البخترى الكذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٣٦٤.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٩١-٤٩٢، ح ٣، باب الرجل يكون لها الجارية يطؤها فيبيعها ثم تلد لأقل من ستة أشهر والرجل يبيع الجارية من غير أن يستبرئها فيظهر بها حمل بعد ما مسها الآخر؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٨٣، ح ٦٤، لحوق الأولاد بالأبواء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره. والرواية صحيحة؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦٨، ح ٣، باب القوم يتبايعون الجارية فوطؤها في طهر واحد فجاءت بولد لمن يكون الولد.

(٤) الحدائق الناضرة: ٢٥/ ١٤.

المصباح المنير قوله: «الولد للفراش» أي الزوج، فإن كل واحد من الزوجين يسمّى فراشاً للآخر، كما سمي كل واحد لباساً للآخر؛ انتهى^(١).

فعلى هذا لا حاجة في تحقّق الفراش إلى الدخول، ومن المعلوم أنّ إلحاق الولد إلى الزوج حكم ظاهري، فمع القطع بالخلاف كيف يحكم به؟ فلا بدّ من التقييد بصورة الاحتمال، كما يستفاد من الخبر المذكور.

ثانيهما: في تحديد أقصى مدّة الحمل، فاختلف الأصحاب فيه، فذهب تحديد أقصى مدّة المشهور^(٢) إلى أنّه تسعة أشهر، ومال الشيخ في المبسوط^(٣) والمحقّق في الحمل الشرائع^(٤) إلى أنّه عشرة أشهر، وذهب جماعة^(٥) إلى أنّه سنة، ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار:

فمما يدلّ على الأوّل مرسله عبد الرحمن بن سيابة عمّن حدّثه، عن الأخبار الواردة أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن أمّه كم هو، فإنّ الناس يقولون: ربما بقي في بطنها سنتين؟ فقال عليه السلام: كذبوا، أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة، ولو زاد ساعة تقتل أمّه قبل أن يخرج»^(٦) وهي صريحة في التسعة.

(١) المصباح المنير: ٦٤٠، فرش.

(٢) المغتنة: ٥٣٩؛ رسائل الشريف المرتضى: ١/١٩٢؛ النهاية: ٥٠٥؛ المراسم: ١٥٥؛ المهذب: ٣٤١/٢؛ السرائر: ٧٤٨.

(٣) لم نثر عليه في المبسوط. نعم، حكى ذلك عنه الفاضل المقداد عليه السلام في التنقيح الرائع: ٣/٢٦٣.

(٤) شرائع الإسلام: ٢/٢٨٤.

(٥) الانتصار: ٣٤٥؛ الكافي في الفقه: ٣١٤؛ الجامع للشرائع: ٤٦١.

(٦) الكافي: ٦/٥٢، ح ٣، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨/١١٥، ح ٤٥، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٨٠، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٧، ح ٣.

واستدل^(١) له أيضا بما رواه في روضة الكافي عن أبان^(٢)، عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: إن مريم حملت بعيسى - على نبينا وآله وعليه السلام - تسع ساعات كل ساعة شهر»^(٣).

وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: «سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثة أشهر، ثم قد بانث منه»^(٤).

وخبر محمد بن حكيم عن أبي الحسن عليه السلام قال: «قلت له: المرأة الشابة تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرفع طمّتها كم عدّتها؟ قال عليه السلام: ثلاثة أشهر.

قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد ثلاثة أشهر؟ قال: عدّتها تسعة أشهر.

قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر؟ قال: إنّها الحمل تسعة أشهر.

قلت: تزوّج؟ قال: تحتاط ثلاثة أشهر.

قلت: فإنّها ادّعت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: لا ريبة عليها تزوّجت إن

شاءت»^(٥).

(١) الحدائق الناضرة: ٧/٢٥.

(٢) في الكافي: أبان عن رجل.

(٣) الكافي: ٨/٣٣٢، ح ٥١٦، حديث الفقهاء والعلماء؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٨٢، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٧، ح ٧، وفيه شائبة الإرسال.

(٤) الكافي: ٦/١٠١، ح ١، باب المسترابة بالحبل؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥١١، ح ٤٧٩٢، باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٢٩، ح ٤٣، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢٣، أبواب العدد، ب ٢٥، ح ١.

(٥) الكافي: ٦/١٠١، ح ٢، باب المسترابة بالحبل؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٢٩، ح ٤٤، باب عدد

النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢٣، أبواب العدد، ب ٢٥، ح ٢. والرواية موثقة بحميد بن ←

وخبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام قال: «قلت له: رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادّعت حبلاً؟ قال: ينتظر بها تسعة أشهر. قال: قلت: فإنّها ادّعت بعد ذلك حبلاً؟ قال عليه السلام: هيهات هيهات إنّها يرتفع الطمث من ضربين: إمّا حبل بين، وإمّا فساد في الطمث، ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر بعد»^(١).

وخبره الآخر عن العبد الصالح عليه السلام قال: «قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر. قلت: فإنّها تزوّجت بعد ثلاثة أشهر فتبيّن بها بعد ما دخلت على زوجها أنّها حامل؟ قال: هيهات من ذلك يا ابن حكيم، رفع الطمث ضربان: إمّا فساد من حيضة فقد حلّ لها الأزواج وليس بحامل، وإمّا حامل فهو تستبين في ثلاثة أشهر، لأن الله عزّ وجلّ قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل.

قال: قلت: فإنّها ارتابت؟ قال: عدّتها تسعة أشهر. قال: قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر؟ قال: إنّها الحمل تسعة أشهر. قلت: فتزوّج قال: تحتاط بثلاثة أشهر. قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: ليس عليها ريبة تزوّج»^(٢).

→ زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(١) الكافي: ١٠٢/٦، ح ٥، باب المسترابة بالحبل؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢٤، أبواب العدد،

ب ٢٥، ح ٥، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٢) الكافي: ١٠٢/٦، ح ٤، باب المسترابة بالحبل؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٢٩-١٣٠، ح ٤٦،

باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢٤، أبواب العدد، ب ٢٥، ح ٤. والرواية معتبرة.

ونوقش في دلالة الأخبار المذكورة، أما ما رواه في روضة الكافي، فلاّته ليس في مقام بيان الحكم أصلاً.

مناقشة المحقق
الحائري في دلالة
الأخبار المذكورة

وأما صحيح ابن الحجاج وروايات محمد بن حكيم، فلبدها أن المبدأ لتسعة أشهر التي أمر في تلك الروايات باعتداد المسترابة بها هو يوم الطلاق ضرورة أن التسعة عدّة الطلاق، فلا يمكن أن يكون مبدأه قبله، ومن المعلوم أن الطلاق حيث يكون صحته مشروطة^(١) بوقوعه في طهر لم يواقعها فيه، فلا محالة يتأخر عن الحمل بالحیضة الواقعة بين الطهر الذي واقعها فيه فصارت حاملاً وبين طهر الذي طلقها فيه، ولازم ذلك أن يزيد مدة الحمل على تسعة أشهر بمقدار تلك الحيضة المتوسطة بين الطهرين.

هذا مضافاً إلى أن أمره عليه السلام لها بالاحتياط ثلاثة أشهر بعد قوله: «الحمل تسعة أشهر» وقول السائل: «فإنها ارتابت بعد التسعة» ظاهر - بل صريح - في أن الاعتداد بثلاثة أشهر بعد التسعة إنما هو لاحتمال الحمل لا أنه اعتداد تعبدي وإلا لم يصحّ التعبير عنه بالاحتياط، فالمتعين جعل هذه الروايات من أدلة القول بالسنة، ولا ينافي حصره عليه السلام الحمل في تسعة بقوله: «إنها الحمل تسعة أشهر» لإمكان حملها على الغالب^(٢).

ما يرد على المحقق
الحائري

ويمكن أن يقال: ليس في صحيح ابن الحجاج الاعتداد تسعة أشهر حتى يقال مبدأها يوم الطلاق، بل فيه بعد ادعاء المرأة الحمل انتظر بها تسعة أشهر، والأظهر أن يكون مبدأ تسعة أشهر واقعة الزوج، فإن الطلاق يمكن أن يكون واقعاً بعد طهرها من الحيضة بلا فصل أو مع الفصل بمدة قصيرة أو

(١) في الأصل: «صحة مشروطة» بدل «صحته مشروطة».

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٣٦٥-٣٦٦.

الفصل بمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، فإن كان النظر إلى زمان الطلاق يلزم أن لا يكون لأقصى الحمل حدّ معيّن لاختلاف وقت الطلاق.

وأما خبر محمد بن حكيم، فما فيه من قوله عليه السلام - على المحكيّ - : «عدّتها تسعة أشهر» فليس محمولاً على ظاهره، لأنّ المطلقة إن كانت ذات أقرء تكون عدّتها - على المشهور - ثلاثة أقرء، والقراء بمعنى الطهر، وإن كانت ذات أشهر لا ترى الدم فعدّتها ثلاثة أشهر، وإن كانت حاملاً فمقتضى عدّتها بوضع الحمل ولو بعد ساعة، فتسعة أشهر بالخصوص ليست عدّة، نعم، القائل بأنّ أقصى الحمل تسعة أشهر يقول بأنّ هذه المدة مدّة الحمل وإلا فالعدّة التي يكون مبدؤها من حين الطلاق ليست تسعة أشهر.

وما ذكر من الاستظهار من قوله عليه السلام - على المحكيّ - : «تحتاط بثلاثة أشهر» لازمه أن يزيد أقصى الحمل عن السنة، لأنّه إن كان تسعة أشهر من زمان وقوع الطلاق وثلاثة أشهر بعدها يزيد عليها مضيّ زمان يصحّ بعده الطلاق حتّى يكون الطلاق واقعاً في طهر لم يواقع فيه.

ومّا يدلّ على القول الثالث ما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن حكيم عن أبي إبراهيم أو أبيه عليه السلام أنّه قال له: «المطلقة يطلقها زوجها فتقول: أنا حبلى فتمكث سنة، فقال عليه السلام: إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدّق ولو ساعة واحدة في دعواها»^(١)، فإنّه يدلّ بمفهومه على أنّها تصدّق فيها إذا جاءت به إلى سنة.

(١) الكافي: ١٠١/٦، ح ٣، باب المسترابة بالحبل؛ تهذيب الأحكام: ١٢٩/٨، ح ٤٥، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢٣/٢٢، أبواب العدد، ب ٢٥، ح ٣، وفيه معلّى بن محمد الضعيف عند النجاشي رضي الله عنه. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

ما يرد على هذا الاستدلال
ويمكن أن يقال: يشكل الاستدلال بهما لما يستظهر من الأخبار المتقدمة أن مبدأ تسعة أشهر زمان وقوع الطلاق لا زمان الواقعة المتقدمة حيث إنه على هذا يلزم في هذا الخبر أن يكون المبدأ زمان وقوع الطلاق بعد الواقعة، فيزيد على السنة، ولا مجال للحمل على طلاق الحامل، لعدم صدق الحمل بمجرد الواقعة.

مضافاً إلى أنه قد يستظهر من بعض الأدلة لزوم استبانة الحمل.

وثانياً: نقول: يشكل تصديق المرأة بادعاء كون الولد من زوجها [أ] بمجرد إمكانه من جهة ندره طول الحمل سنة، والشاهد على هذا أنه يظهر من بعض الأخبار أنه إذا ادّعت المرأة انقضاء عدتها في مدة أمكن انقضاء العدة فيها نادراً عدم تصديقها بمجرد الدعوى، بل يلزم تفتيش حالها.

فتلخص مما ذكر أنه مع حجّة خبر محمد بن حكيم تقع المعارضة بين الأخبار السابقة وهذا الخبر، ولا يبعد حمل الأخبار السابقة على الغلبة، لبعدها على الحدّ الذي لا يزيد عليه كسائر الحدود، وكيف تحمل على عدم الزيادة عن تسعة أشهر بيوم أو يومين أو نصف يوم؟ وعلى هذا لا مانع من البلوغ إلى السنة نادراً.

مادّن على أن أقصى مدة الحمل عشرة أشهر
وأما البلوغ إلى عشرة أشهر، فلم نعثر على خبر يدلّ عليه إلا أن المحكي عن ابن حمزة - رحمه الله عليه - أكثر مدة الحمل فيه روايات ثلاثة تسعة أشهر، وعشرة، وسنة^(١).

لحوق الولد مع عدم انقضاء أقصى مدة الحمل

ثم إن ظاهر الكلمات لحوق الولد مع عدم انقضاء أقصى مدة الحمل

وعدم اللحوق مع التجاوز، وربما يقع الإشكال في صورة الندرة مع الإمكان، لما ذكر آنفاً.

لو أنكر الزوج
الدخول

ولو أنكر الدخول فالمعروف أنّ القول قول الزوج، للأصل.

كلام المحقق
الحائري في المسألة

وقد يقال: يشكل لحوق الولد من جهة أنّ التمسك بإطلاق قوله ﷺ «الولد للفراش»، إلى آخره، بعد تقييده بما دلّ على اعتبار الشروط الثلاثة في الإلحاق يكون تمسكاً به مع الشكّ في المصدق.

ولكن يمكن أن يقال: باللحوق مع الشكّ أيضاً، وذلك لإمكان أن يقال: إنّ النصوص المحددة لأقلّ مدّة الحمل وأقصاها لما كانت في مقام ضرب القاعدة لما إذا شكّ في الإلحاق من جهة احتمال الفجور، ولم تكن متكفّلة لحكم ما إذا كان الشكّ في الإلحاق من جهة الشكّ في انقضاء أقلّ مدّة الحمل أو أقصاها، لعدم إمكان تعرّض الحكم لحال موضوعه، أسس ﷺ بقوله: «الولد للفراش» قاعدة أخرى في طول القاعدة المستفادة من النصوص المحددة لمدّة الحمل قلة وكثرة، فلا يمكن أن تكون تلك النصوص مقيّدة لإطلاق «الولد للفراش» كي لا يصحّ التمسك بإطلاقه عند الشكّ في انقضاء أقلّ مدّة الحمل أو أقصاها.

ويؤيد ذلك أنّه لو كانت تلك النصوص في مقام تقييد إطلاق «الولد للفراش» ولم تكن قاعدة مستقلة، للزم لغوية قاعدة «الولد للفراش» أو كونها قليلاً [المورد، ضرورة أنّ مع تحقّق الشروط الثلاثة يكفي تلك النصوص للحكم بالإلحاق، ولا تحتاج معه إلى التمسك بقاعدة «الفراش»، كما لا يصحّ التمسك بتلك النصوص إلّا فيما كان هناك أصل موضوعي، كما إذا كان

الشك في انقضاء أقصى مدة الحمل، فإن استصحاب عدم انقضاء مدته يجرز الشرط، فيحكم باللحوق بمقتضى قاعدة «الفراش».

وهذا بخلاف ما إذا كان الشك في الدخول أو في انقضاء أقل مدة الحمل، فإن مقتضى استصحاب عدم الدخول وعدم الانقضاء هو عدم تحقق الشرط، ومعه لا مجال للحكم باللحوق بمقتضى قاعدة الفراش بعد تقييد إطلاقها بما دلّ على اعتبار الشروط الثلاثة في الإلحاق، كما هو واضح^(١).

ما يرد على المحقق
الحائري

ويمكن أن يقال: الأخبار المذكورة متعرضة لصورة الشك في الحمل والقاعدة متعرضة للشك في أن الولد للزوج، فسواء قلنا بأن قاعدة الفراش مقيدة بالدخول أو لم نقل، لا يلزم اللغوية، لكن لا دليل على التقييد حيث تكون القاعدة متعرضة للحكم الظاهري بقرينة قوله ﷺ: «وللعاهر الحجر» والتعرض للحكم الظاهري لا يقيّد بالقيود الراجعة إلى الحكم الواقعي، بل ليس التقييد بالدخول قيماً، بل من جهة عدم تكوّن الولد عادة بدون الدخول أو ما يقوم مقامه من جذب الرحم الماء.

نعم، لو أخذ الدخول في مفهوم الفراش حيث يفترش الزوج زوجته فلا بدّ من إحراز الدخول، وهذا ليس من التقييد حتى يكون الأخذ بالقاعدة مع الشك من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

وقد سبق كلام بعض اللغويين^(٢)، فبعضهم قال: معنى «الولد للفراش» الولد لمالك الفراش من الزوج أو المولى.

(١) كتاب النكاح (الحائري): ٣٦٧-٣٦٨.

(٢) قد سبق كلام الفيومي في المصباح المنير، فارجع إليه.

وبعضهم قال: كل من الزوج والزوجة فراش للآخر كما أنّ كلاً منهما لباس للآخر، فعلى هذا يكون القول قول الزوجة في حقوق الولد سواء كان مصبّ الدعوى كون الولد للزوج أو كان مصبّها الدخول، وليس المقام من قبيل دعوى ذي اليد ملكيّة شيء يكون في يده حيث يفصل بين صورة عدم ذكر منشأ الملكيّة فالقول قوله، وبين ذكر المنشأ كأن يقول لطفه: اشتريت منك، فالقول قول الطرف وينقلب ذو اليد مدّعياً، لأنّ الظاهر أنّ ذا اليد حينئذ تسقط يده عن الاعتبار؛ فتأمل.

وجه التأمل أنّ لازم سقوط اليد عن الاعتبار عدم جواز اشتراء ما في يده بمجرد ذكره منشأ يده لسقوط يده عن الاعتبار، والظاهر أنّ بناء العقلاء على خلافه، بل تكون يده أمانة الملكيّة وليس حاله حال غير ذي اليد، وفي مقامنا لا يسقط قاعدة الفراش عن الاعتبار بدعوى الزوجة الدخول، لا اعتبار القاعدة معها.

ولو اعترف الزوج بالدخول ثمّ أنكر الولد لم ينتف عنه الولد إلا لو اعترف الزوج بالدخول ثمّ أنكر الولد
باللعان، لعموم قاعدة «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، ولو آتتهما بالفجور أو شاهد زناها لم يجر له نفيه ويلحق به الولد للقاعدة المذكورة، ولو نفاه لم ينتف عنه إلا باللعان، كما سيأتي في محله؛ إن شاء الله تعالى.

ولو اختلفا في مدّة الولادة بعد الاتفاق بالدخول، فمقتضى القاعدة المذكور لحق الولد، فالقول قول من يوافق قوله هذه القاعدة، لتقدّم القاعدة على الأصل في طرف أقلّ مدّة الحمل أو أقصاها.

(ولو زنى بامرأة فأحبها لم يجر إلحاقه به وإن تزوج بها، وكذا لو أحبل

أمة غيره بزنا ثم ملكها، ولو طلق زوجته فاعتدت وتزوجت غيره وأتت بولد لدون ستة أشهر فهو للأول، ولو كان لستة فصاعداً فهو للأخير، ولو لم تتزوج فهو للأول ما لم يتجاوز أقصى الحمل، وكذا الحكم في الأمة لو باعها بعد الوطء).

لو زنا بامرأة فأحبها
لم يجز الحاقه به

أما صورة الزنا بامرأة وإحبالها بالزنا، فلا يجوز فيها إلحاق الولد، لقوله ﷺ - على المحكي - : «و للعاهر الحجر» وتجدد الفرائش لا يوجب إلحاقه به، كما هو واضح، وكذا الكلام في صورة إحبال الأمة بالزنا والتملك بعده، ولو طلق زوجته فاعتدت وتزوجت غيره وأتت بولد دون ستة أشهر فهو للأول، ولو كان لستة فصاعداً فهو للأخير.

ويدل عليه خبر زرارة: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلق امرأته، ثم نكحت وقد اعتدت ووضع لخمسة أشهر فهو للأول، وإن كان ولد أنقص من ستة أشهر فلائمه ولأبيه الأول، وإن ولدت لستة أشهر فهو للأخير»^(١).

ومرسل جميل عن أحدهما عليه السلام: «في المرأة تزوج في عدتها؟ قال: يفرق بينهما وتعدّ عدّة واحدة منهما جميعاً، وإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول»^(٢).

(١) تهذيب الأحكام: ١٦٧/٨، ح ٥، باب لحوق الأولاد بالأباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ وسائل الشيعة: ٣٨٣/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٧، ح ١١. الرواية مرسلة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٠٩/٧، ح ٤١، باب من يجرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛ وسائل الشيعة: ٣٨٣/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٧، ح ١٣.

وفي خبر أبي العباس قال: «إذا جاءت بولد لسنة فهو للأخير، وإن كان أقل من ستة أشهر فهو للأول»^(١).

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت ونكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر كان من مولاهما الذي أعتقها، وإن وضعت بعد ما تزوجت لسنة أشهر، فإنه لزوجها الأخير»^(٢)، ومن هذا الصحيح ظهر حكم الولد الذي جاءت به الأمة بعد الاعتداد والنكاح.

ولو باع الأمة بعد الوطاء فأنت بولد، فإن كان الولد لأقل من ستة أشهر لوباع الأمة بعد الوطاء فأنت بولد عند المشتري تبين أنه من البائع ويكون البيع باطلاً، لظهور كونها أم ولد، ولم تخرج عن فراش المولى البائع، ومقتضى قاعدة «الولد للفراش» كون الولد له، وأما لو ولدت لأكثر من سنة، فهو للمشتري والبيع صحيح.

ويقع الإشكال في صورة إمكان كون الولد من كل من البائع والمشتري حيث أمكن أن يكون متولداً من البائع فيكون بيع الأمة باطلاً، لكونها أم ولد، وأممكن أن يكون متولداً من المشتري، والأخبار المذكورة

(١) تهذيب الأحكام: ١٦٧/٨، ح ٧، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ وسائل الشيعة: ٣٨٣/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٧، ح ١٢. والرواية مؤتقة باب فضال وهو فطحي ثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢

(٢) الكافي: ٤٩١/٥، ح ١، باب الرجل يكون لها الجارية يطؤها فيبيعه ثم تلد لأقل من ستة أشهر والرجل يبيع الجارية من غير أن يستبرئها فيظهر بها حبل بعد ما مسها الآخر؛ تهذيب الأحكام: ١٦٨/٨، ح ١٠، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ وسائل الشيعة: ٣٨٠/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٧، ح ١.

غير شاملة لصورة البيع إلا خبر أبي العباس، لكنّه لم يظهر منه مرجع الضمير هو الحرّة أو الأمتة.

(وولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الإقرار به، لكن لو نفاه انتفى ظاهراً، ولا يثبت بينهما لعان، ولو اعترف به بعد النفي ألحق به، وفي حكمه ولد المتعة، وكلّ من أقر بولد ثمّ نفاه لم يقبل نفيه، ولو وطنها المولى وأجنبي حكم به للمولى، فإن حصل له أمانة يغلب معها الظنّ أنّه ليس منه لم يجزله إلحاقه ولا نفيه، بل يستحبّ أن يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الأولاد).

لحوق الولد بالمولى
مع الوطء

أما لحوق الولد بالمولى مع الوطء، فالظاهر عدم الخلاف فيه^(١)، ويدلّ عليه صحيح سعيد بن يسار قال: «سألت^(٢) الكاظم عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها^(٣) وهي تخرج فتعلق؟ قال: يتّمها^(٤) الرجل أو يتّمها أهله، قلت: أمّا تهمة ظاهرة فلا، قال: إذا لزمه الولد^(٥)».

وسأل الصادق عليه السلام في حديث آخر: «عن رجل وقع على جارية له

(١) المقتعة: ٥٣٨؛ الكافي في الفقه: ٣١٥؛ النهاية: ٥٠٥؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٨٥؛ تحمير الأحكام: ٤٤/٢.

(٢) في الأصل: «سأل» بدل «سألت»، وما أثبتناه من المصادر.

(٣) أطاف به: أمّّ به وقارّبه. القاموس المحيط ٣/١٧٥.

(٤) في الأصل: «يتّمها» بدل «يتّمها»، وما أثبتناه من المصدر.

(٥) الكافي: ٥/٤٨٩، ح ١، باب الرجل يكون لها الجارية يطؤها فتحبل فيتّمها؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٨١، ح ٥٧، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/٣٦٦، ح ٦، باب الرجل تكون له الجارية يطؤها ويظؤها غيره سفاحاً وجاءت بولد بمن يلحق؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٦٩، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٦، ح ٢.

تذهب وتحييء وقد عزل عنها ولم يكن منه ^(١) إليها شيء، فما تقول في الولد؟ قال: أن لا يباع هذا يا سعيد، قال: وسألت أبا الحسن عليه السلام قال: أيتهمها؟ قلت: أمّا تهمة ظاهرة فلا، قال: فيتهمها أهلك؟ فقلت: أمّا شيء ظاهر فلا، فقال: فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد» ^(٢).

ولا يخفى أنه مع الاتهام لا يستفاد ممّا ذكر للحقوق ولزوم الولد به، فقاعدة الفراش يشكل التمسك بها مع احتمال أن يكون المراد من الفراش الزوج.

وربما يستفاد ممّا ذكر عدم لزوم حقوق الولد مع التهمة الظاهرة بالنسبة إلى الأمة، لكنّه لا يستفاد جواز النفي والانتفاء ظاهراً بنفي المولى بقول مطلق، ولا دليل عليه ظاهراً إلا الإجماع المذكور في كلمات الأعلام ^(٣).

وأما عدم اللعان، فلاختصاص اللعان بالزوجين.

ولو اعترف بالولد بعد النفي ألحق به، لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، لكنّه مع النفي السابق يشكل ترتب بعض الآثار مثل أن

لا يثبت بينهما لعان

لو اعترف به بعد
النفي الحق به

(١) في الأصل: «منها» بدل «منه»، وما في أثبتناه من المصادر.

(٢) الكافي: ٤٨٩/٥، ح٤، باب الرجل يكون لها الجارية يطؤها فتحبل فيتهمها؛ تهذيب الأحكام: ١٨١/٨، ح٥٨، باب حقوق الأولاد بالأبوة ووثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/٣٦٦، ح٧، باب الرجل تكون له الجارية يطؤها ويطؤها غيره سفاحاً وجاءت بولد بمن يلحق؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٧٠، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب٥٦، ح٥، وفيه معلى بن عمّاد البصري الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٣) كشف اللثام: ٥٣٨/٧.

يرث من الولد المنفي حيث إنه اعترف بأنه ليس ولده فكيف يرث منه؟! نعم، بمقتضى اعترافه بعد النفي يرث الولد منه ولا مانع من التفكيك بين الآثار.

ولد المتعة في حكم ولد الأمة
وفي حكم ولد الأمة ولد المتعة، فلا إشكال في اللقوق، ولزوم الاعتراف مع الدخول، وعدم العلم بانتفائه عنه، وكذا لا إشكال في أنه إذا اعترف به لا يجوز له النفي، ويدل على اللقوق ولزوم الاعتراف به قاعدة «الولد للفراش» وعدم الانتفاء مع الإقرار قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

انتفاء الولد مع النفي
وأما انتفاء الولد مع النفي، فادّعي عليه الإجماع، وقد يستشكل في تحقّق الإجماع، لدعوى الشهرة في موضع من الروضة^(١)، وذكر خلاف المرتضى رحمته الله^(٢).

ويمكن التمسك لعدم الانتفاء بالنفي بصحيفة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث في المتعة قال: «قلت: رأيت إن حملت قال: هو ولده»^(٣)، فإنّ ظاهره لقوق الولد سواء نفى أو لم ينف.

وفي صحيفة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سأل رجل الرضا عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها وتأتي

(١) الروضة البهية: ٢٩٦/٥.

(٢) الروضة البهية: ٤٣٨-٤٣٩/٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ٢٦٤/٧، ح ٦٦، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ١٤٩/٣، ح ٢، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث في المتعة كان ذلك جائزاً وواجباً؛ وسائل الشريعة: ٦٩/٢١، أبواب المتعة، ب ٣٣، ح ١.

بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك؟ فقال: يجحد، وكيف يجحد؟ إعظاماً لذلك، قال [الرجل]: فإن^(١) أتمها؟ قال: لا ينبغي لك أن تتزوج إلا مأمونة^(٢)»^(٣).

وكل من أقر بولد فليس له نفيه، لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم كل من أقر بولد جائز»، وتدّل عليه الأخبار:

منها: ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «أيما رجل أقر بولد، ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة، يلحق به ولده من امرأته أو وليدته»^(٤).

وما رواه في الكافي عن سعد بن سعد في الصحيح قال: «سألت - يعني أبا الحسن الرضا عليه السلام - عن رجل كان له ابن يدّعيه فنفاه وأخرجه من الميراث وأنا وصيّيه فكيف أصنع؟ فقال: لزمه الولد بإقراره بالمشهد، لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه»^(٥).

(١) في الاستبصار: «فلاني».

(٢) في الكافي: «مؤمنة».

(٣) الكافي: ٥/ ٤٥٤، ح ٣، باب أنه لا يجوز التمتع إلا بالعفيفة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٥٩-٤٦٠، ح ٤٥٨٧، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٦٩، ح ٨٢، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٥٣، ح ٤، باب أنّ ولد المتعة لاحق بأبيه؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٦٩، أبواب المتعة، ب ٣٣، ح ٢.

(٤) الكافي: ٧/ ١٦٣، ح ١، باب ميراث ولد الزنا؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣١٦، ح ٥٦٨٠، باب ميراث الولد ينتفي منه أبوه بعد الإقرار به؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٦، ح ٢٦، باب ميراث ابن الملاعة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٥، ح ١، باب أنّ من أقر بولد ثم نفاه لم يلتفت إلى إنكاره؛ وسائل الشريعة: ٢٦/ ٢٧٠-٢٧١، أبواب ميراث ولد الملاعة، ب ٦، ح ١.

(٥) الكافي: ٧/ ٦٤، ح ٢٦، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٢٠، ح ٥٥١٦، باب إخراج ←

وإن وطأ الأمة المولى وأجنبي حكم بالولد للمولى، ويدل عليه خبر سعيد الأعرج: «سئل الصادق عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده الجارية، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١)، ويستفاد من هذا الخبر عدم الاختصاص بالزوج، بل يشمل المولى.

إن وطأ الأمة المولى وأجنبي

ولو حصل أمانة يغلب معها الظن بأن الولد ليس له، فالمنسوب إلى المشهور^(٢) أنه ليس له إلحاقه به ولا نفيه، بل ينبغي له أن يوصي له بشيء وذكر في المقام نصوص:

لو حصل أمانة يغلب معها الظن بأن الولد ليس له

منها: خبر ابن عجلان: «أن رجلاً من الأنصار أتى أبا جعفر عليه السلام فقال: قد ابتليت بأمر عظيم، إني قد وقعت على جاريتي، ثم خرجت في بعض حوائجي، فانصرفت إلى الطريق فأصب غلامي بين رجلي الجارية فاعتزلتها فحملت، ثم وضعت جارية لعدة تسعة الأشهر، فقال له أبو جعفر عليه السلام: احبس الجارية، فلا تبعها، وأنفق عليها حتى تموت أو يجعل الله

→ الرجل ابنه من الميراث لإتيانه أم ولد لأبيه؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٣٥-٢٣٦، ح ١١، باب من الزيادات؛ الاستبصار: ٤/ ١٣٩، ح ١، باب أن من كان له ولد أقر به ثم نفاه لم يلتفت إلى نفيه ولا إلى إنكاره؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٤٢٤، أبواب أحكام الوصايا، ب ٩٠، ح ١.
(١) الكافي: ٥/ ٤٩١، ح ٣، باب الرجل يكون لها الجارية يطؤها فيبيعها ثم تلد لأقل من ستة أشهر والرجل يبيع الجارية من غير أن يستبرئها فيظهر بها حبل بعد ما مسها الآخر؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٦٩، ح ١٣، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦٨، ح ٣، باب القوم يتبايعون الجارية فوطؤوها في طهر واحد فجاءت بولد لمن يكون الولد؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٧٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٨، ح ٤.

لها مخرجاً، فإن حدث بك حدث فأوص أن ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجاً»^(١).

ونحوه خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن رجلاً من الأنصار أتى أبي»، الحديث^(٢).

لكن فيه مضافاً إلى ذلك «فقال له أبي: لا ينبغي لك أن تقر بها ولا أن تتبعها»، وخبر حريز عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل كان يطأ جارية له وأنه كان يبعثها في حوائجها وأتمها حملت، وأنه بلغه عنها فساد؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: إذا ولدت أمسك الولد ولا تبعه، ولا^(٣) تجعل له نصيباً من دارك، قال: فقيل له: رجل يطأ جاريته وأنه لم يكن يبعثها في حوائجها وأنه أتمها وحبلت؟ فقال: إذا هي ولدت أمسك الولد ولا يبعه ويجعل له نصيباً من داره وماله، وليس هذه مثل تلك»^(٤).

(١) الكافي: ٤٨٨/٥، ح ٢، باب الرجل يقع على جاريته فيقع عليها غيره في ذلك الظهر فتجبل؛ تهذيب الأحكام: ١٨٠/٨، ح ٥٣، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣٦٥/٣، ح ٣، باب الرجل تكون له الجارية يطؤها ويطؤها غيره سفاحاً وجاءت بولد بمن يلحق؛ وسائل الشريعة: ١٦٧/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ٥٥ هـ، ح ٢. محمد بن عجلان مهمل.

(٢) الكافي: ٤٨٨/٥، ح ١، باب الرجل يقع على جاريته فيقع عليها غيره في ذلك الظهر فتجبل؛ من لا يحضره الفقيه: ٣١٤/٤، ح ٥٦٧٧، باب ميراث الولد المشكوك فيه؛ تهذيب الأحكام: ١٧٩/٨، ح ٥٢، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣٦٤/٣، ح ٢، باب الرجل تكون له الجارية يطؤها ويطؤها غيره سفاحاً وجاءت بولد بمن يلحق؛ وسائل الشريعة: ١٦٦/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ٥٥ هـ، ح ١. والرواية صحيحة (٣) في جميع المصادر لا توجد «لا».

(٤) الكافي: ٤٨٩/٥، ح ٢، باب الرجل يكون لها الجارية يطؤها فتجبل فيتمها؛ من لا يحضره ←

وخبر عبد الحميد بن إسماعيل الذي رواه المشايخ الثلاثة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له جارية يطؤها وهي تخرج فحبلت فخشي أن لا يكون منه كيف يصنع؟ أبيع الجارية والولد؟ قال: يبيع الجارية، ولا يبيع الولد، ولا يورثه من ميراثه شيئاً»^(١).

وخبر [جعفر بن] محمد بن إسماعيل الخطاب: «كتب إليه يسأله عن ابن عم له كانت له جارية تخدمه وكان يطؤها فدخل يوماً منزله فأصاب معها رجلاً تحدّته، فاستراب بها فهتدّ الجارية، فأقرت أن الرجل فجر بها، ثمّ إتّما حبلت فأنت بولد؟ فكتب: إن كان الولد لك أو منه مشابهة منك^(٢) فلا تبعهما، فإنّ ذلك لا يحلّ لك، وإن كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه وبع أمّه»^(٣).

→ الفقيه: ٤/ ٣١٥، ح ٥٦٧٩، باب ميراث الولد المشكوك فيه؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٨٢، ح ٥٩، باب حقوق الأولاد بالأبَاء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦٥-٣٦٦، ح ٥، باب الرجل تكون له الجارية يطؤها ويطؤها غيره سفاحاً وجاءت بولد بمن يلحق؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٦٩، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٦، ح ٣، وفيه سليمان مولى طربال وهو لم يوثق.

(١) الكافي: ٥/ ٤٨٩، ح ٣، باب الرجل يكون لها الجارية يطؤها فتحبل فيتّهما؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣١٥، ح ٥٦٧٨، باب ميراث الولد المشكوك فيه؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٨٠، ح ٥٤، باب حقوق الأولاد بالأبَاء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦٥، ح ٤، باب الرجل تكون له الجارية يطؤها ويطؤها غيره سفاحاً وجاءت بولد بمن يلحق؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٧٠، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٦، ح ٤. والرواية مرسلّة، وعبد الحميد بن إسماعيل مهمل.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «فيك».

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٨٠، ح ٥٥، باب حقوق الأولاد بالأبَاء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦٧، ح ٨، باب الرجل تكون له الجارية يطؤها ويطؤها غيره سفاحاً ←

وخبر يعقوب بن يزيد: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: في هذا العصر رجل وقع على جارية، ثم شك في ولده؟ فكتب إن كان فيه مشابهة منه فهو ولده»^(١).

ولا يخفى الإشكال في الأخذ بها مع المخالفة لقاعدة «الولد للفراس وللعاهر الحجر».

ما يرد على الاستدلال بهذه الروايات

ولا يظهر من هذه الأخبار اعتبار أمانة يغلب معها الظن بأن الولد ليس له، ويستفاد من بعض الأخبار أنه قد يخرج الولد على غاية البعد عن الأب في اللون، ونحوه مثل ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أتى رجل من الأنصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: هذه ابنة عمي وامراتي لا أعلم إلا خيراً وقد أتتني بولد شديد السواد، منتشر المنخرين، جعد قَطَطٍ، أفضس الأنف، لا أعرف شبهه في أخوالي، ولا في أجدادي؟ فقال لامرأته: ما تقولين؟ قال: والذي بعثك بالحق نبياً ما أقعدت مقعده مني منذ ملكني أحداً غيره، قال: فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه ملياً ثم رفع بصره إلى السماء ثم أقبل على الرجل فقال: يا هذا إنه ليس من أحد إلا بينه وبين آدم تسعة وتسعون عرقاً كلها تضرب في النسب، فإذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق تسأل الله

→ وجاءت بولد بمن يلحق؛ وسائل الشيعة: ١٦٨/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ٥٥،

ح ٤. جعفر بن محمد بن إسماعيل بن الخطّاب مهمل، لم يذكر في المصادر الرجالية.

(١) تهذيب الأحكام: ١٨١/٨، ح ٥٦، باب لحوق الأولاد بالأبواء وثبوت الأنساب وأقوال

الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/٣٦٧، ح ٩٩، باب الرجل تكون له الجارية يطؤها ويظوها

غيره سفاحاً وجاءت بولد بمن يلحق؛ وسائل الشيعة: ١٦٨/٢١، أبواب نكاح العبيد

والإماء، ٥٥، ح ٥. والرواية صحيحة.

الشبه لها، فهذا من تلك العروق التي لم يدركها أجدادك ولا أجداد أجدادك، خذ إليك ابنك، فقالت المرأة: فرّجت عني يا رسول الله»^(١).

وما رواه في الكافي عن ابن مسكان، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن رجلاً أتى بامرأة إلى عمر فقال: إن امرأتي هذه سوداء وأنا أسود، وإنها ولدت غلاماً أبيض، فقال لمن بحضرته: ما ترون؟ فقالوا: نرى أن ترجمها، فإنها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض، قال: فجاء أمير المؤمنين عليه السلام وقد وجه بها لترجم فقال: ما حالكما فحدثناه، فقال للأسود: أنتهم امرأتك؟ فقال: لا، قال: فأيتها وهي طامث؟ قال: قد قالت لي في ليلة من الليالي إنّي طامث فظننت أنّها تتقي البرد، فوَقعت عليها فقال للمرأة: هل أتاك وأنت طامث؟ قالت: نعم، سله قد حرّجت عليه وأبيت، قال: فانطلقا فإنه ابنكما، وإنها غلب الدم النطفة فايض، ولو قد تحرك أسود فلما أيفع أسود»^(٢).

وروى الصدوق في الفقيه مرسلًا قال: «قال النبي صلى الله عليه وآله: من نعم الله على الرجل أن يشبهه ولده، قال الصادق عليه السلام: إن الله إذا أراد أن يخلق خلقاً جمع كل صورة بينه وبين آدم، ثم خلقه على صورة إحداهن، فلا يقولن أحدكم لولده: هذا لا يشبهني ولا يشبه شيئاً من آبائي»^(٣).

(١) الكافي: ٥/٥٦١، ح ٢٣، باب نوادر؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥٠٣، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٠٥، ح ١. والرواية مرسلة.

(٢) الكافي: ٥/٥٦٦، ح ٤٦، باب نوادر؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥٠٤، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٠٥، ح ٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٨٤، ح ٤٧٠٩، باب فضل الأولاد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥٠٤، ←

(ولو وطنها البائع والمشتري فالولد للمشتري إلا أن يقصر الزمان عن ستة أشهر، ولو وطنها المشتركون فولدت وتداوعه أقرع بينهم وألحق بمن يخرج اسمه ويغرم حصص الباقيين من قيمته وقيمة أمه، ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل، ولا مع التهمة بالزنى، والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطن، ولو تزوج امرأة لظنه خلوها من بعل فبانة محصنة ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني، وكانت الأولاد للواطن مع الشرائط).

أما حقوق الولد بالمشتري مع وطء البائع والمشتري، فيدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة - رحمهم الله تعالى - عن الصيقل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها؟ قال: بشس ما صنع يستغفر الله ولا يعود.

قلت: فإنه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها، ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١).

رواه الشيخ في التهذيب بسند آخر عن الصيقل قال: «سئل أبو عبد

→ أبواب أحكام الأولاد، ب ١٠٥، ح ٤.

(١) الكافي: ٤٩١/٥، ح ٢، باب الرجل يكون لها الجارية يطؤها فيبيعها ثم تلد لأقل من ستة أشهر والرجل يبيع الجارية من غير أن يستبرئها فيظهر بها حمل بعد ما مسها الآخر؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٥٠/٣، ح ٤٥٥٧، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ١٦٨/٨، ح ١١، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣٦٧-٣٦٨، ح ١، باب القوم يتبايعون الجارية فوطؤها في طهر واحد فجاءت بولد لمن يكون الولد؛ وسائل الشيعة: ١٧٣/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٨، ح ٢. والرواية معتبرة على كلام في الصيقل.

الله ﷺ وذكر مثله إلا أنه قال: قال أبو عبد الله ﷺ: الولد للذي عنده الجارية، وليصبر لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١).

والمستفاد من الخبرين صدق الفراش في المقام ولا بد من التقييد بعدم قصور الزمان عن ستة أشهر، ولو وطئها [المشركون فيها، ولا ريب في أنهم فعلوا محرماً، لعدم جواز الوطء لأحد من الشركاء بدون إذن سائر الشركاء إلا أن الولد لاحق بهم، بمعنى أنه يختص بأحدهم، فالواجب القرعة في تعيين الأب.

ويدل عليه ما رواه في الكافي والتهديب في الصحيح عن الحلبي^(٢)، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «إذا وقع الحرّ والعبد والمشرک بامرأة في طهر واحد فادعوا الولد أقرع بينهم، فكان الولد للذي يخرج سهمه»^(٣).

وما رواه في الكافي والفقيه عن العاصم بن حميد عن أبي بصير في الصحيح أو الحسن^(٤)، عن أبي جعفر ﷺ قال: «بعث رسول الله ﷺ علياً ﷺ إلى اليمن فقال له حين قدم: حدّثني بأعجب ما ورد عليك؟ قال: يا رسول

(١) تهذيب الأحكام: ١٦٩/٨، ح ١٢، باب حقوق الأولاد بالأبَاء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/٣٦٨، ح ٢، باب القوم يتبايعون الجارية فوطؤها في طهر واحد فجاءت بولد لمن يكون الولد؛ وسائل الشيعة: ١٧٣/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٨، ح ٣. والرواية صحيحة على كلام في الصيقل.

(٢) في الكافي: الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله ﷺ.

(٣) الكافي: ٥/٤٩٠، ح ١، باب الجارية يقع عليها غير واحد في طهر واحد؛ تهذيب الأحكام: ٦/٢٤٠، ح ٢٦، باب البيّتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ وسائل الشيعة: ١٧١/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٧، ح ٣.

(٤) التريديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعاً في طهر واحد فولدت غلاماً، فاختلفوا فيه كلهم يدعيه فأسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمته نصيبهم، فقال النبي ﷺ: إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوّضوا أمرهم إلى الله تعالى إلا خرج سهم المحقّ.

ورواه الشيخ عن عاصم بن حميد، عن أبي جعفر عليه السلام مثله^(١).

وما رواه في التهذيب عن معاوية بن عمّار في الصحيح، والصدوق عنه في الضعيف^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا وطئ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم لمن قرع كان الولد ولده، ويردّ قيمة الولد على صاحب الجارية»، الحديث^(٣).

واستشكل في المقام بأنّه مع ادّعاء كلّ من الشركاء أنّ الولد له كيف يأخذ الغرامة ممّن خرج القرعة باسمه حيث إنّه يعترف بأنّه لا يستحقّ شيئاً من باقي الشركاء والولد له؟ وكذا بالنسبة إلى الأمّ حيث إنّ الأمّ

(١) الكافي: ٥/ ٤٩١، ح ٢، باب الجارية يقع عليها غير واحد في طهر واحد؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٩٤، ح ٣٣٩٩، باب الحكم بالقرعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧٠، ح ١٦٦، باب لحوق الأولاد بالأبَاء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦٩، ح ١٦٦، باب القوم يتبايعون الجارية فوطئوها في طهر واحد فجاءت بولد لمن يكون الولد؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ١٧٢، أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٥٧، ع ٤.

(٢) للحكم بن مسكين وهو لم يوثق صريحاً.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٩٢، ح ٣٣٩٢، باب الحكم بالقرعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٦٩، ح ١٤٤، باب لحوق الأولاد بالأبَاء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦٨، ح ٤، باب القوم يتبايعون الجارية فوطئوها في طهر واحد فجاءت بولد لمن يكون الولد؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ١٧١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥٧، ح ٤.

يصير أم ولد له، ولا يجوز بيعها، فلا بدّ من الضمان لباقي الشركاء^(١).

ويمكن أن يقال: لا نسلم جواز الإقرار حتّى مع ثبوت خلاف المقرّ به، كما لو قطع تفصيلاً بأنّ الإقرار على خلاف الواقع وإن كان المسلم بينهم نفوذه مع العلم الإجمالي بالمخالفة للواقع، كما لو أقرّ لزيد بعين ثمّ أقرّ بها لعمره حيث يحكمون بردّ العين إلى زيد وردّ المثل أو القيمة إلى عمره.

وفيه بحث ليس هاهنا محلّه ففي المقام إذا ثبت بالقرعة أنّ دعوى غير من خرج القرعة باسمه باطلة بحكم الشرع، كيف يؤخذ المقرّ بإقراره؟

هذا لو بنينا على حفظ القواعد، وإلا فلا مانع من تخصيصها بالدليل مع ورود النصّ، ثمّ إنّ ظاهر الكلمات أنّه مع خروج القرعة باسم أحد الشركاء يحكم بأنّ الولد له وتكون الأمة أم ولد له ومع تعرّض الأخبار لخصوص الولد دون الأمّ يشكل ما ذكر، لأنّه مبنيّ على كون القرعة أمانة حتّى يثبت اللوازم، وإن كانت بمنزلة الأصل لا يثبت به اللوازم.

عدم جواز نفي الولد

لمكان العزل

وأما عدم جواز نفي الولد لمكان العزل، فادّعي عليه الإجماع^(٢)، وقد سبق الكلام فيه، وأنّه مع احتمال كون الولد من مائه، وكذا لا يجوز نفي الولد مع التهمة بالزنى، لما سبق.

لحقوق ولد الموطوءة

بالشبهة بالواطن

ودليله

وأما حقوق ولد الموطوءة بالشبهة بالواطن كما في النكاح الصحيح، فيدلّ عليه جملة من الاخبار:

منها: صحيحة جميل بن درّاج: «في المرأة تزوّج في عدّتها؟ قال: يفرّق

(١) لم نعثر على قائله.

(٢) المدّعي للإجماع هو الشهيد الثاني رحمته الله. مسالك الأفهام: ٨ / ٣٩٠.

بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما، فإن جاءت بولد لستّة أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد في أقلّ من ستّة أشهر فهو للأوّل»^(١)، هكذا في الفقيه، ورواه الكليني^(٢) والشيخ في الضعيف عن جميل، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليه السلام: «في المرأة»، إلى آخره.

وما رواه في الكافي عن زرارة في الموثق قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام - إلى أن قال: - قلت: فإن تزوّج امرأة ثمّ تزوّج أمّها وهو لا يعلم أنّها أمّها؟ قال: قد وضع الله تعالى عنه بجهالته بذلك^(٣)، ثمّ قال: إذا علم أنّها أمّها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتّى تنقضي عدّة الأمّ منه، فإذا انقضت عدّة الأمّ حلّ له نكاح البنت.

قلت: فإن جاءت الأمّ بولد؟ قال: هو ولده ويكون ابنه أحمًا لامرأته^(٤)»^(٥).

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٧٠، ح ٤٦٣٩، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٦٨، ح ٨، باب لحوق الأولاد بالأباء، وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ وسائل الشيعة: ٣٨٣/ ٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٧، ح ١٣.

(٢) لم نعر عليه في الكافي.

(٣) كذا في المصادر. وفي الأصل: «بجهالة لذلك».

(٤) كذا في المصادر. وفي الأصل: «هو ولده وأخ امرأته».

(٥) الكافي: ٥/ ٤٣١، ح ٤، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤١٨، ح ٤٤٥٨، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٨٥، ح ٤٠، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ في شرع الإسلام؛ الاستبصار: ٣/ ١٦٩، ح ١، باب الرجل يعقد على امرأة ثمّ يعقد على أختها وهو لا يعلم؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٤٧٨، أبواب ما يجرّم بالمصاهرة، ب ٢٦، ح ١. والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير القطعي الثقة في بعض طرقه، ولكنّه صحيح في بعض آخر. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

لو تزوج امرأة لظنّه خلّوها عن بعل فبانت محصنة ردّت على الأوّل
خلّوها عن بعل بعد الاعتداد من الثاني.

أما الردّ على الأوّل فلعدم خروجها عن الزوجيّة للأوّل، وفي الخبر:
«إذا نعي الرجل إلى أهله أو خبروها أنّه طلقها، فاعتدّت ثمّ تزوّجت
فجاء زوجها الأوّل بعد، فإنّ الأوّل أحقّ بها من هذا الآخر، دخل بها
بالأوّل أو لم يدخل، وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً، ولها المهر من الأخير
بها استحلّ من فرجها»^(١).

وأما الاعتداد، فلا احترام ماء الثاني حيث إنّه ليس بزنان، ويدلّ عليه
موثّق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «في امرأة فقدت زوجها أو نعي إليها
فتزوّجت ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلقها؟ قال: تعتدّ منها جميعاً ثلاثة
أشهر عدّة واحدة، وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً»^(٢).

وكانت الأولاد للواطئ مع الشرائط من الولادة بعد مضيّ أقلّ المدّة
إلى الأقصى بعدم التجاوز عنها.

(١) اللفظ من التهذيب. الكافي: ١٤٩/٦، ح ١، باب المرأة يبلغها موت زوجها أو طلاقها
فتعتدّ ثمّ تزوّج فيجيء زوجها؛ من لا يحضره الفقيه: ٥٤٧/٣، ح ٤٨٨٥، باب طلاق
المفقود؛ تهذيب الأحكام: ٤٨٨/٧، ح ١٦٩، باب من الزيدات في فقه النكاح؛ وسائل
الشيعة: ٢٢/٢٢، أبواب العدد، ب ٣٧، ح ١. والرواية موقّعة بموسى بن بكر الثقة
الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٠٨/٧، ح ٣٧، باب من يجرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب؛
الاستبصار: ١٨٨/٣، ح ٣، باب أنّه متى دخل بها الزوج الثاني لزمتهما عدتان؛ وسائل
الشيعة: ٢٠/٤٤٦، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ب ١٦، ح ٢. والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير
القطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(ويلحق بذلك أحكام الولادة)

أحكام الولادة

وسننها: استبداد النساء بالمرأة وجوباً إلا مع عدمهنّ، ولا بأس بالزوج
وإن وجدن، ويستحبّ غسل المولود، والأذان في أذنه اليمنى، والإقامة في
اليسرى، وتحنيكه بترية الحسين عليه السلام وبماء الضرات، ومع عدمه بماء
فرات، ولولم يوجد إلا ماء ملح خلط بالعسل أو التمر).

أما حضور من علم بحال المرأة عند الولادة فقليل بوجوبه من جهة
خوف التلف لولا الحضور.

في وجوب استبداد النساء بالمرأة وكلام
الشهيد في المسألة

ووجوب استبداد النساء قيل: إنّه من جهة ملازمة اطلاع الرجال
حتى المحارم لما يحرم عليهم من النظر إلى العورة وغيرها ومسّها
وسماع الصوت، وربّما يرشد إلى ذلك ما دلّ من نصّ وفتوى على
قبول شهادة النساء منفردات بالولادة والاستهلال ونحوهما، نعم،
مع فرض عدم من يقوم بحاجتها من النساء يجب على الرجال وينبغي
تقديم المحارم^(١).

مناقشة الشهيد

الثاني

ولا يخفى إمكان الخدشة فيما ذكر، لأنّ خوف التلف غير غالب، ومع
الخوف لا يرفع بحضور من علم بحاله، بل يراجع إلى القوابل، وكما يحرم
النظر للرجل إلى العورة كذلك يحرم على المرأة، وسماع صوتها لا دليل على
حرمته، وأخذ الولد حال الوضع لا يلازم النظر ولا المسّ، بل يمكن من
وراء الستر، نعم، لا إشكال في أنّ استبداد النساء أوفق بحال المرأة حتى
بالنسبة إلى الزوج.

استحباب غسل المولود
وأما استحباب غسل المولود، فلما ذكره الفقهاء^(١) في باب الأغسال من استحباب الغسل - بضمّ الغين المعجمة -، ولعلّه الظاهر من الأخبار، وربما يحتمل الفتح^(٢).

ويدلّ عليه قوله ﷺ - على المحكيّ - في موثقة سماعه في تعداد الأغسال: «وغسل المولود واجب»^(٣) والمشهور فيه الاستحباب، وعن المعتمر رمي القول بالوجوب بالشذوذ^(٤)، وعن المنتهى بالتروكية^(٥). ولا يخفى أنّ الذكر في ضمن الأغسال لا يدلّ على كون الغسل بالضم كسائر الأغسال المستحبة.

استحباب الأذان في أذنه اليمني والإقامة في اليسرى
وأما استحباب أن يؤدّن في أذنه اليمنى ويقام في اليسرى، فيدلّ عليه أخبار:

منها: ما عن السكوني عن أبي عبد الله ﷺ قال: «قال رسول الله ﷺ: من ولد له مولود فليؤدّن في أذنه اليمنى بأذان الصلاة وليقيم في اليسرى فإنّه عصمة من الشيطان الرجيم»^(٦).

(١) المقنعة: ٥١؛ الكافي في الفقه: ١٣٥؛ المبسوط: ١/٤٠؛ المهذب: ١/٣٣؛ الوسيلة: ٥٤؛ غنية النزوع: ٦٢؛ السرائر: ١/١٢٥؛ إصباح الشيعة: ٤٨؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٨٧؛ الجامع للشرائع: ٣٣؛ جامع الخلاف والوافق: ٤٤؛ تحرير الأحكام: ٢/٤٢.

(٢) كشف اللثام: ٧/٥٢٥.

(٣) الكافي: ٣/٤٠، ح ٢، باب أنواع الغسل؛ تهذيب الأحكام: ١/١٠٤، ح ٢، باب الأغسال المفترضة والمسنوناة؛ وسائل الشيعة: ٣/٣٠٣، أبواب الأغسال المسنونة، ب ١، ح ٣. والتعبير عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٤) المعتمر: ١/٣٥٨.

(٥) منتهى المطلب: ٢/٤٧٨.

(٦) الكافي: ٦/٢٤، ح ٦، باب ما يفعل بالمولود من التحنيك وغيره إذا ولد؛ تهذيب الأحكام: ←

وروى في الفقيه مرسلًا قال: «قال الصادق عليه السلام: المولود إذا ولد يؤذن في أذنه اليمنى ويقام في اليسرى»^(١).

وأما استحباب التحنيك بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام، فیدلّ عليه ما رواه في الكافي عن بعض أصحابه، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «يحنك المولود بماء الفرات ويقام في أذنه»^(٢).

قال: وفي رواية أخرى: «حنكوا أولادكم بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام، وإن لم يكن فيماء السماء»^(٣).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: حنكوا أولادكم بالتمر هكذا فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام»^(٤).

→ ٧/ ٤٣٧، ح ٦، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤٠٥، أبواب أحكام الأولاد، ب ٣٥، ح ١. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

(١) لا يحضره الفقيه: ١/ ٢٩٩، ح ٩١١، باب الأذان والإقامة وثواب المؤذنين؛ وسائل الشيعة: ٥/ ٤٥٦، أبواب الأذان والإقامة، ب ٤٦، ح ٢.

(٢) الكافي: ٦/ ٢٤، ح ٣، باب ما يفعل بالمولود من التحنيك وغيره إذا ولد؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٣٦، ح ٣، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤٠٧، أبواب أحكام الأولاد، ب ٣٦، ح ٢.

(٣) الكافي: ٦/ ٢٤، ح ٤، باب ما يفعل بالمولود من التحنيك وغيره إذا ولد؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٣٦، ح ٤، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤٠٧، أبواب أحكام الأولاد، ب ٣٦، ح ٣.

(٤) الكافي: ٦/ ٢٤، ح ٥، باب ما يفعل بالمولود من التحنيك وغيره إذا ولد؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٣٦-٤٣٧، ح ٥، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤٠٧، أبواب أحكام الأولاد، ب ٣٦، ح ١، وفيه القاسم بن يحيى وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث:

وفي كتاب الفقه الرضوي عن الرضا عليه السلام: «التحنك بالعسل»^(١)، والظاهر أن الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أخذوا من كلام الصدوقين.

(ويستحب تسمية^(٢) الأسماء المستحسنة وأن يكنيه، ويكره أن يكنى محمداً بأبي القاسم، وأن يسمي حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً أو ضراراً، [و] يستحب حلق رأسه يوم السابع مقدماً على العقيقة، والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، ويكره القناع).

استحباب تسمية الأسماء المستحسنة والأخبار الواردة فيه والأخبار الواردة في المقام منها: ما رواه في الكافي عن ثعلبة بن ميمون، عن رجل، عن أبي جعفر عليه السلام: «أصدق الأسماء ما سمي بالعبودية وأفضلها أسماء الأنبياء»^(٤).

وعن موسى بن بكر، عن أبي الحسن عليه السلام قال: «أول ما يبرّ الرجل ولده أن يسميه باسم حسن، فليحسن أحدكم اسم ولده»^(٥).

وعن عبد الله بن الحسين بن زيد بن علي بن الحسين عليه السلام، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: استحسنوا أسماءكم، فإنكم

(١) فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٩.

(٢) كذا، وفي بعض نسخ المختصر المطبوعة: «تسميته» بدل «تسمية»، وفي بعضها الآخر: «وتسميته» بدل «ويستحب تسمية».

(٣) ما بين المعرفين أثبتناه من نسخ المختصر المطبوعة.

(٤) الكافي: ١٨/٦، ح ١، باب الأسماء والكنى؛ تهذيب الأحكام: ٤٣٨/٧، ح ١١، باب الولادة والنفس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٣٩١/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٢٣، ح ١.

(٥) الكافي: ١٨/٦، ح ٣، باب الأسماء والكنى؛ تهذيب الأحكام: ٤٣٧/٧، ح ٩، باب الولادة والنفس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٣٨٨/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٢٢، ح ١، وفيه

محمد بن علي أبو سمية الكذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

تدعون بها يوم القيامة: قم يا فلان بن فلان إلى نورك، قم يا فلان بن فلان بن نورك»^(١).

وعن سليمان بن جعفر الجعفري قال: «سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد، أو أحمد، أو عليّ، أو الحسن، أو الحسين، أو جعفر، أو طالب، أو عبد الله، أو فاطمة من النساء»^(٢).

ويستفاد من بعض الأخبار استحباب التسمية قبل الولادة وإلا فبعد
الولادة حتى السقط، فروي في الكافي عن أبي بصير، عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن جدّه: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: سمّوا أولادكم قبل أن يولدوا، فإن لم تدرؤا أذكر أو أنثى فسمّوهم بالأسماء التي تكون للذكر والأنثى، فإن أسقاطكم إذا لقوكم في القيامة ولم تسمّوهم يقول السقط لأبيه: ألا سمّيتني وقد سمّى رسول الله صلى الله عليه وآله محسناً قبل أن يولد»^(٣).

وأما استحباب أن يكتى الولد، فقد ذكر فيه قول الباقر عليه السلام - على المحكيّ - في خبر معمر بن خثيم: «إنّا نكتى أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم»^(٤).

(١) الكافي: ١٩/٦، ح ١٠، باب الأسماء والكنى؛ وسائل الشيعة: ٣٨٩/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ج ٢٢، ح ٢. عبد الله بن الحسين بن زيد مهمل. راجع معجم رجال الحديث: ١٠/١٦٧.

(٢) الكافي: ١٩/٦، ح ٨، باب الأسماء والكنى؛ تهذيب الأحكام: ٤٣٨/٧، ح ١٢، باب الولادة والنفس والعقيدة؛ وسائل الشيعة: ٣٩٦/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ج ٢٦، ح ١، وفيه بكر بن صالح، وفيه كلام.

(٣) الكافي: ١٨/٦، ح ١٠، باب الأسماء والكنى؛ وسائل الشيعة: ٣٨٧/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ج ٢١، ح ١، وفيه القاسم بن يحيى وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٤/٦٤.

(٤) الكافي: ١٩/٦، ح ٢٠، ح ١١، باب الأسماء والكنى؛ تهذيب الأحكام: ٤٣٨-٤٣٩، ←

وفي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «من السنة [والبر] أن يكتني الرجل باسم ابنه»^(١) ^(٢).

كراهة أن يكتني محمداً بأبي القاسم، وأما كراهة أن يكتني محمداً بأبي القاسم، فلخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى: عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمداً»^(٣)، وقد يستظهر أنّ القيد للأخير.

كراهة أن يسمى حكيماً، وأما كراهة أن يسمى حكيماً، إلى آخره، فلخبر حماد بن عثمان^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد أن ينهى عن أسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم، وحكيم، وخالد، ومالك»^(٥).

وفي خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ أبغض الأسماء إلى الله

→ ح ١٤، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١ / ٣٩٧، أبواب أحكام الأولاد، ب ٢٧، ح ١. معمر بن خيثم وهو مهمل، وهو لم يذكر في المصادر الرجالية.
(١) في الكافي: «أبيه».

(٢) الكافي: ٢ / ١٦٢، ح ١٦٦، باب البرّ بالوالدين؛ وسائل الشيعة: ٢١ / ٣٩٧، أبواب أحكام الأولاد، ب ٢٧، ح ٢. والرواية موقوفة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣ / ١٠٥.
(٣) الكافي: ٦ / ٢١، ح ١٥، باب الأسماء والكنى؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٤٣٩، ح ١٦٦، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١ / ٤٠٠، أبواب أحكام الأولاد، ب ٢٩، ح ٢. والرواية موقوفة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣ / ١٠٥.
(٤) في التهذيب: حماد عن الحلبي.

(٥) الكافي: ٦ / ٢٠، ح ١٤، باب الأسماء والكنى؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٤٣٩، ح ١٥، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١ / ٣٩٨، أبواب أحكام الأولاد، ب ٢٨، ح ١. والرواية صحيحة.

سبحانه حارث، ومالك، وخالد»^(١).

وقال أبو جعفر عليه السلام - على المحكي - في خبر جابر المروي عن الخصال قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ألا إن خير الأسماء عبد الله، وعبد الرحمن، وحارثة، وحمّام^(٢)، وشرّ الأسماء ضرار، ومرة، وحرب، وظالم^(٣)».

وأما استحباب حلق رأسه، فيدلّ عليه ما رواه في الكافي عن أبي استحباب حلق رأس بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في المولود قال: «يسمى في اليوم السابع، ويعقّ عنه ويحلق رأسه، ويتصدّق بوزن شعره فضّة، ويبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك، ويطعم منه ويتصدّق^(٤)».

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ولد لك غلام أو جارية فعقّ عنه يوم السابع شاة أو جزوراً، وكل منهما، وأطعم، وسمّ، واحلق رأسه يوم السابع، وتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة، وأعط القابلة طائفاً من ذلك، فأَيّ ذلك فعلت فقد أجزأك^(٥)».

(١) الكافي: ٢١/٦، ح ١٦، باب الأسماء والكنى؛ تهذيب الأحكام: ٤٣٩/٧، ح ١٧، باب الولادة والنفس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٣٩٨/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٢٨، ح ٢. والرواية موثقة بمحمد بن عبد الله بن هلال الثقة الكيساني.

(٢) كذا، وفي المصادر: «همّام» بدل «حمّام».

(٣) الخصال: ٢٥٠، ح ١١٨، ووسائل الشيعة: ٣٩٩/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٢٣، ح ٥، وفي عمرو بن شمر، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٦٥.

(٤) الكافي: ٢٩/٦، ح ١٠، باب أنه يعقّ يوم السابع للمولود ويحلق رأسه ويسمّ؛ ووسائل الشيعة: ٤٢٠/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٤٤، ح ١. والرواية صحيحة.

(٥) الكافي: ٢٨/٦، ح ٧، باب أنه يعقّ يوم السابع للمولود ويحلق رأسه ويسمّ؛ ووسائل الشيعة: ٤٢٢/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٤٤، ح ٧، وفي علي بن أبي حمزة البطائني ←

كراهة القنازع

وأما كراهة القنازع، فيدلّ عليها ما رواه في الكافي عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال: أمير المؤمنين عليه السلام: لا تحلقوا الصبيان القرع والقرع أن يخلق موضعاً ويدع موضعاً»^(١).

(ويستحبّ ثقب أذنه وختانه فيه، ولو أخر جاز، ولو بلغ وجب عليه الاختتان، وخفض الجارية مستحب، وأن يعقّ عنه فيه أيضاً، ولا تجزئ الصدقة بئمنها، ولو عجز توقّع المكنة، ويستحبّ فيها شروط الأضحية، وأن تخصّ القابلة بالرجل والورك، ولو كانت ذمّية أعطيت ثمن الربع، ولو لم تكن قابلة تصدّقت به الأم، ولو لم يعقّ الوالد استحبّ للولد إذا بلغ، ولو مات الصبيّ في السابع قبل الزوال سقطت، ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب، ويكره أن يأكل منها الوالدان، وأن يكسر شيء من عظامها، بل يفصل مفاصل الأعضاء).

استحباب ثقب

الأذن

روايات المسألة

أما استحباب ثقب الأذن، فيدلّ عليه جملة من الأخبار:

منها: ما رواه الكافي عن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ ثقب أذن الغلام من السنّة، وختانه لسبعة أيّام من السنّة»^(٢).

→ وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(١) الكافي: ٦/٤٠، ح ١، باب كراهية القنازع؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٤٧، ح ٥٤، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤٥٠، أبواب أحكام الأولاد، ب ٦٦، ح ١. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٢) الكافي: ٦/٣٥، ذيل ح ١، باب التطهير؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤٣٢، أبواب أحكام الأولاد، ب ٥١، ح ١. والرواية موثقة بمسعدة. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/١٣٧.

وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ثقب الأذن من السنة، وختان الغلام من السنة»^(١).

وأما استحباب الختان في اليوم السابع، فيدل عليه رواية المسعدة^(٢) استحباب الختان في المذكورة، ويدل عليه أيضاً ما رواه في الكافي عنه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «اختنوا أولادكم لسبعة أيام، فإنه أطهر وأسرع لنبات اللحم، وإن الأرض لتكره بول الأغلف»^(٣).

وعن علي بن يقطين في الصحيح قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة أيام من السنة هو أو يؤخر؟ وأيهما أفضل؟ قال: لسبعة أيام من السنة، وإن أقر فلا بأس»^(٤).

ثم إنه لا خلاف^(٥) ظاهرأ في أنه يجب الاختتان بعد البلوغ، وإنما الخلاف فيما قبله، فذهب الأكثر إلى أنه كغيره من التكاليف التي لا تجب إلا بالبلوغ، والأصل براءة ذمة الولي من هذا التكليف، ونقل عن العلامة رحمته الله في التحرير أنه قال: «ولا يجوز تأخيره إلى البلوغ»^(٦).

(١) الكافي: ٣٦/٦، ح ٥، باب التطهير؛ وسائل الشيعة: ٤٣٣/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ج ٥١، ح ٣.

(٢) كذا.

(٣) الكافي: ٣٤/٦، ح ١، باب التطهير؛ تهذيب الأحكام: ٤٤٤/٧، ح ٤١، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٤٣٥/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ج ٥٢، ح ٥. والرواية موثقة بمسعدة. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/١٣٧.

(٤) الكافي: ٣٦/٦، ح ٧، باب التطهير؛ تهذيب الأحكام: ٤٤٥/٧، ح ٤٤، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٤٣٨/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ج ٥٤، ح ١.

(٥) المبسوط: ٦٧/٨؛ المهذب: ٢/٢٦١؛ إصباح الشيعة: ٤٣٤؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٨٨؛ إرشاد الأذهان: ٤٠/٢.

(٦) تحرير الأحكام: ٤٣/٢.

ويشكل استفادة هذا من الأخبار إلا أن يقال: يستفاد مما روي في كتاب عيون أخبار الرضا صلوات الله عليه بإسناده عن الفضل بن شاذان، عن الرضا عليه السلام أنه كتب إلى المأمون: «والختان سنة واجبة للرجال ومكرمة للنساء»^(١) الوجوب المطلق بنحو الوجوب الكفائي، لا الوجوب على خصوص من يختنن حتى يقال: قبل البلوغ لا يجب كسائر التكاليف إلا أن يستشكل احتمال كون الوجوب بمعنى الثبوت لا بمعنى اللزوم.

استحباب خفض
الجارية

وأما استحباب خفض الجارية، فيدل عليه ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ختان الغلام من السنة، وخفض الجواري ليس من السنة»^(٢).

وعن مسعدة^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «خفض الجواري^(٤) مكرمة ليست من السنة، ولا شيئاً واجباً، وأي شيء أفضل من المكرمة»^(٥).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء»^(٦).

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٢/ ١٢٥؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤٣٧، أبواب أحكام الأولاد، ب٥٢، ح٩. والرواية صحيحة على الأصح.

(٢) الكافي: ٦/ ٣٧، ح٢، باب خفض الجواري؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤٤١، أبواب أحكام الأولاد، ب٥٦، ح٢.

(٣) كذا في المصادر. وفي الأصل: «السكوني».

(٤) كذا في المصادر. وفي الأصل: «النساء».

(٥) الكافي: ٦/ ٣٧، ح٣، باب خفض الجواري؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٤٥، ح٤٦، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤٤١، أبواب أحكام الأولاد، ب٥٦، ح٣. والرواية موثقة بمسعدة. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/ ١٣٧.

(٦) الكافي: ٦/ ٣٧، ح٤، باب خفض الجواري؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٤٥، ح٤٧، باب ←

وأما العقيقة، فاختلف في وجوبها واستحبابها، والمشهور^(١) الثاني،
والى الأول ذهب السيد المرتضى^(٢) وابن الجنيد^(٣) .
في وجوبها واستحبابها

والأخبار الواردة:

منها: ما رواه في الكافي والفقيه عن عليّ بن أبي حمزة، عن العبد
الصالح عليه السلام قال: «العقيقة واجبة إذا ولد للرجل، فإن أحبّ أن يسميه من
يومه فعل»^(٤) .

ومارواه في الكافي عن عليّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «العقيقة
واجبة»^(٥) .

وعن أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كلّ مولود مرتين
بالعقيقة»^(٦) .

→ الولادة والنفس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٤٤٢/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٥٨،
ح ١. والرواية مرسله.

(١) المنفعة: ٥٢١؛ الكافي في الفقه: ٣١٤؛ النهاية: ٥٠١؛ المهذب: ٢/٢٥٩؛ الوسيلة: ٣١٦؛
غنية النزوع: ٣٨٦؛ السرائر: ٢/٦٤٦؛ إصباح الشيعة: ٤٣٣؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٨٨.
(٢) الانتصار: ٤٠٦.

(٣) مختلف الشيعة: ٧/٣٠٣.

(٤) الكافي: ٦/٢٤، ح ١، باب العقيقة ووجوبها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٨٤، ح ٤٧١٣،
باب العقيقة والتحنيك والتسمية والكنى وحلق رأس المولود وثقب أذنيه والختان؛ تهذيب
الأحكام: ٧/٤٤٠، ح ٢٣، باب الولادة والنفس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤١٣،
أبواب أحكام الأولاد، ب ٣٨، ح ٥. وعلي بن أبي حمزة واقفي.

(٥) الكافي: ٦/٢٥، ح ٧، باب العقيقة ووجوبها؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤١٣، أبواب أحكام
الأولاد ب ٣٨، ح ٣.

(٦) الكافي: ٦/٢٤، ح ٢، باب العقيقة ووجوبها؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٤١، ح ٢٦، باب
الولادة والنفس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤١٣، أبواب أحكام الأولاد، ب ٣٨، ح ٦. ←

وما رواه في الفقيه مرسلأ قال: في رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام: «كل إنسان مرتين بالفطرة، وكل مولود مرتين بالعقيقة»^(١).

وما رواه في الموثق عن عمارة الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كل مولود مرتين بعقيقته»^(٢).

وعن أبي بصير في الموثق أو الصحيح^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن العقيقة أواجبة هي؟ قال: نعم هي واجبة»^(٤).

وما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان، وفي الفقيه عن عمر بن يزيد في الصحيح قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني والله ما أدري كان أبي عتق عتي أو لا؟ قال: فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وأنا شيخ، وقال عمر: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كل امرئ مرتين بعقيقته، والعقيقة أوجب من الأضحى»^(٥).

→ الرواية صحيحة.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٨٤، ح ٤٧، باب العقيقة والتحنك والتسمية والكنى وحلق رأس المولود وثقب أذنيه والختان؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤١٣، أبواب أحكام الأولاد، ب ٣٨، ح ٢.

(٢) الكافي: ٦/ ٢٥، ح ١٤، باب العقيقة ووجوبها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٨٥، ح ٤٧١٤، باب العقيقة والتحنك والتسمية والكنى وحلق رأس المولود وثقب أذنيه والختان؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤١٤، أبواب أحكام الأولاد، ب ٣٨، ح ٧. والتعبير عنه بالموثق لعمارة الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٣) الترديد لأجل أبي بصير يحمي الأسد، فإنه مرمي في بعض الكلمات بالوقف. راجع ترجمته في جامع الرواة بتحقيقنا.

(٤) الكافي: ٦/ ٢٥، ح ٥، باب العقيقة ووجوبها؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤١٣، أبواب أحكام الأولاد، ب ٣٨، ح ٤.

(٥) الكافي: ٦/ ٢٥، ح ٣، باب العقيقة ووجوبها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٨٤، ح ٤٧١٢، ←

فذهب الشيخ ومن تأخّر عنه^(١) إلى الاستحباب، واستدلّ العلامة في القول بالاستحباب والمختلف بعد اختيار الاستحباب بأصالة البراءة، وحمل روايتي عليّ بن أبي حمزة وأبي بصير على شدة الاستحباب^(٢).

ويمكن أن يقال: عمدة ما يمكن أن يستدلّ به للوجوب المصطلح بين الفقهاء بمعنى اللزوم التعبير بالوجوب في الأخبار المذكورة، ونوقش باحتمال إرادة الثبوت من الوجوب، ويمكن دفع هذه المناقشة ببعد إرادة الثبوت في خبر عمر حيث قال عليه السلام - على المحكي - : «والعقيقة أوجب من الأضحية».

فالأولى أن يقال: يظهر من هذا التعبير أنّ الأضحية واجبة، والعقيقة أوجب، فإذا علمنا بأنّ الوجوب في الأضحية بمعنى الاستحباب، فالعقيقة أشدّ استحباباً من الأضحية ظاهراً.

ويؤيد هذا ما ورد في مؤثقة سماعة قال: «سألته عن رجل لم يعق عن ولده حتى كبر وكان غلاماً شاباً أو رجلاً قد بلغ، قال: إذا ضحّي عنه أو ضحّى الولد عن نفسه فقد أجزأ عن العقيقة»^(٣).

→ باب العقيقة والتحنك والتسمية والكنى وحلق رأس المولود وثقب أذنيه والختان؛ تهذيب الأحكام: ٤٤١/٧، ح ٢٧، باب الولادة والنفس والعقيقة؛ وسائل الشيعية: ٤١٤/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٣٩، ح ١.

(١) تقدّم تخريج أقوالهم.

(٢) مختلف الشيعية: ٣٠٣/٧-٣٠٤.

(٣) الكافي: ٣٩/٦، ح ٣، باب نوادر؛ تهذيب الأحكام: ٤٤٧/٧، ح ٥٣، باب الولادة والنفس والعقيقة؛ وسائل الشيعية: ٤٢١/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٤٤، ح ٤. والتعبير عنه ←

وموثقة عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام وفيها: «وإن لم يعق عنه حتى ضحى فقد أجزأه»^(١).

حيث إنّه يستبعد جداً أجزاء الأضحية المستحبة عن الواجب حيث يقال: لا نظير له في الأحكام الشرعية.

ويمكن أن يقال: التزم بعض الفقهاء بكفاية الغسل المستحب عن غسل الجنابة وإن لم ينو الجنابة.

وأما عدم أجزاء الصدقة بئمنها، فلما رواه في الكافي في الحسن عن محمد بن مسلم قال: «ولد لأبي جعفر عليه السلام غلامان فأمر زيد بن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء، فاشترى له واحدة وعسرت عليه الأخرى، فقال لأبي جعفر عليه السلام: عسرت علي الأخرى فتصدق بئمنها، فقال: لا اطلبها حتى تقدر عليها، فإن الله يحب إهراق الدماء وإطعام الطعام»^(٢).

عدم أجزاء الصدقة
بئمنها

وعن ابن بكير في الموثق قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاء رسول

→ بالموثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.
(١) الكافي: ٢٩/٦، ح ٩، باب أنّه يعق يوم السابع للمولود ويحلق رأسه ويسمى؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٨٥/٣، ح ٤٧١٤، باب العقيقة والتحنيك والتسمية والكنى وحلق رأس المولود وثقب أذنيه والختان؛ تهذيب الأحكام: ٤٤٣/٧، ح ٣٥، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٤٤٩/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٦٥، ح ٢. والتعبير عنه بالموثّق لعنّار الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.
(٢) الكافي: ٢٥/٦، ح ٨، باب العقيقة ووجوبها؛ وسائل الشيعة: ٤١٥/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٤٠، ح ٢. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

عمّه عبد الله بن عليّ، فقال له: يقول [لك] عمّك: إنّنا طلبنا العقيقة فلم نجدها، فما ترى نتصدّق بثمانها؟ قال: لا، إنّ الله يحبّ إطعام الطعام وإراقة الدماء»^(١).

ويظهر من الرواية الأولى توقع المكنة.

وأما استحباب شروط الأضحية، فهو المعروف، وقد يراد الاستفاده استحياب شروط الأضحية مما في خبر عمر بن يزيد من قوله عليه السلام «على المحكيّ» - «والعقيقة أوجب من الأضحية».

وما في الموثّق عن الصادق عليه السلام «يذبح عنه - أي المولود - كبش، وإن لم يوجد كبش أجزاء ما يجزئ في الأضحية، وإلا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة»^(٢).

وما في بعض النصوص من «أنّه إذا ضحّى أو ضحّي عنه فقد أجزاءه عن العقيقة»^(٣).

ويشكل استفادة الاستحباب ممّا ذكر كما لا يخفى.

(١) الكافي: ٦/ ٢٥، ح ٦، باب العقيقة ووجوبها؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٤١، ح ٢٨، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤١٥، أبواب أحكام الأولاد، ب ٤٠، ح ١. والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) الكافي: ٦/ ٢٨، ح ٩، باب أنّه يعق يوم السابع للمولود ويلحق رأسه ويسمّى؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٨٥، ح ٤٧١٤، باب العقيقة والتحنك والتسمية والكنى وحلق رأس المولود وثقب أذنيه والختان؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٤٣، ح ٣٥، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٤٤، ح ٤. والتعبير عنه بالموثّق لعنّار الساباطي الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٣) كما في مؤثقة ساعة المتقدّمة.

اختصاص الرجل
والورك بالقابلة
وأما اختصاص الرجل والورك بالقابلة، فيدلّ عليه ما رواه في الكافي
عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المولود يسمّى في اليوم السابع
ويعقّ عنه - إلى أن قال: - ويبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك، فيطعم
منه ويتصدّق»^(١).

وفي موثقة عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «ويعطي القابلة ربعها، وإن لم
يكن قابلة فلاّمه تعطيه من شاءت - إلى أن قال: - وإن كانت القابلة
يهودية لا تأكل من ذبيحة المسلمين أعطيت قيمة ربع الكبش»^(٢).

والمستفاد من هذه الموثقة استحباب إعطاء الربع القابلة، وإن كانت
يهودية تعطى قيمة الربع، ولا تعرّض لغير اليهودية من النصرانية أو
المجوسية إن عدّت من أهل الذمّة، ومع عدم القابلة تعطي الأمّ من
شأنت.

استحباب أن يعقّ
الولد لو لم يعقّ
الوالد
وأما استحباب أن يعقّ الولد لو لم يعقّ الوالد، فيستفاد من خبر عمر
بن يزيد المتقدّم.

سقوط العقيقة لو
مات الصبي في اليوم
السابع
وأما سقوط العقيقة لو مات الصبي في اليوم السابع قبل الزوال، فيدلّ
عليه خبر إدريس بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن مولود يولد

(١) الكافي: ٢٩/٦، ح ١٠، باب أنّه يعقّ يوم السابع للمولود ويخلق رأسه ويسمّى؛ وسائل
الشيعة: ٤٢٠/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٤٤، ح ١. والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٢٨-٢٩/٦، ح ٩، باب أنّه يعقّ يوم السابع للمولود ويخلق رأسه ويسمّى؛ تهذيب
الأحكام: ٤٤٣/٧، ح ٣٥، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٤٢١/٢١،
أبواب أحكام الأولاد، ب ٤٤، ح ٤. والتعبير عنها بالموثقة لعمّار الساباطي الفطحي الثقة.
راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

فيموت يوم السابع يعق عنه؟ قال: إن مات قبل الظهر لم يعق عنه، وإن مات بعد الظهر عق عنه»^(١).

وأما كراهة أكل الوالدين منها، فلقول الصادق عليه السلام - على المحكي -: «كراهة أكل الوالدين منها لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة، وقال: وللقابلة ثلث العقيقة فإن كانت القابلة أم الرجل أو في عياله، فليس لها منه شيء، وتجعل^(٢) أعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها إلا أهل الولاية، وقال: يأكل من العقيقة كل أحد إلا الأم»^(٣).

ويظهر من هذه الرواية تأكد الكراهة بالنسبة إلى الأم، وفي خبر يحيى بن أبي العلاء عن الصادق عليه السلام في حديث عقيقة الرسول صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين عليهما السلام قال: «وعق عنها شاة، وبعثوا برجل شاة إلى القابلة، ونظروا ما غيره فأكلوا منه، وأهدوا إلى الجيران»، الحديث^(٤).

وأما كراهة كسر عظامها، فربما استفيدت من قول الصادق - على كراهة كسر عظامها

(١) الكافي: ٣٩/٦، ح ١، باب نوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٨٧/٣، ح ٤٧٢١، باب العقيقة والتحنيك والتسمية والكنى وحلق رأس المولود وثقب أذنيه والختان؛ تهذيب الأحكام: ٤٤٧/٧، ح ٥٢، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعية: ٤٤٥/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٦١، ح ١. والرواية صحيحة.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «يفصل».

(٣) الكافي: ٣٢/٦، ح ٢، باب أن الأم لا تأكل من العقيقة؛ تهذيب الأحكام: ٤٤٤/٧، ح ٣٩، باب الولادة والنفاس والعقيقة؛ وسائل الشيعية: ٤٢٨/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧، ح ١. والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٣٣/٦، ح ٥، باب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفاطمة عليها السلام عقا عن الحسن والحسين عليهما السلام؛ وسائل الشيعية: ٤٣١/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٥٠، ح ٤. والرواية مرسلة.

المحكّيّ - «تجعل^(١) أعضاء»، وقوله: «واقطع العقيقة جداول^(٢) فاطبخها وادع عليها رهطاً من المسلمين»^(٣).

وقد منع من استفادتها خصوصاً بعد ملاحظة خبر عمّار: «سئل عن العقيقة إذا ذبحت هل يكسر عظمها؟ قال: نعم، يكسر عظمها، ويقطع لحمها، وتصنع بها بعد الذبح ما شئت»^(٤).

وقيل: ورد في بعض النصوص النهي عن الكسر، ومع عدم الكسر يفصل مفاصل الأعضاء.

(ومن التوايع: الرضاع والحضانة)

أفضل ما رضع لبن أمه، ولا تجبر الحرّة على إرضاع ولدها، ويجبر الأمة مولاه، وللحرّة الأجرة على الأب إن اختارت إرضاعه، وكذا لو أرضعته خادمته، ولو كان الأب ميّتاً فمن مال الرضيع).

المعروف^(٥) أنه أفضل ما يرضع به الصبيّ لبن أمه، ويدلّ عليه ما رواه

الرضاع والحضانة

أفضل ما رضع لبن أمه

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «يفصل».

(٢) في الكافي: «جداوي».

(٣) الكافي: ٢٧/٦، ح ١، باب أنه يعق يوم السابع للمولود ويحلق رأسه ويسمى؛ تهذيب الأحكام: ٤٤٢/٧، ح ٣٠، باب الولادة والنفس والعقيقة؛ وسائل الشيعة: ٤٢٢/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ع ٤٤، ح ٨. والرواية موثقة بآب جيلة الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٦٣.

(٤) من لا يضره الفقيه: ٤٨٦/٣، ح ٤٧٢٠، باب العقيقة والتحنك والتسمية والكنى وحلق رأس المولود وثقب أذنيه والختان؛ وسائل الشيعة: ٤٢٤/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ع ٤٤، ح ١٧. والرواية موثقة بعبار بن موسى الفطحي الثقة.

(٥) النهاية: ٥٠٣؛ المهذب: ٢/٢٦١؛ الوسيلة: ٣١٥؛ السرائر: ٢/٤٤٨؛ الجامع للشرائع: ←

في الكافي عن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: ما من لبن يرضع به الصبي أعظم عليه بركة من لبن أمه»^(١).

وأما عدم إجبار الحرّة على الإرضاع وإجبار الأمة عليه، فيدلّ عليها ما رواه في الكافي عن سليمان بن داود المنقري قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع؟ قال: لا يجبر المرأة^(٢) على إرضاع الولد، ويجبر أم الولد»^(٣).
واستدلّ^(٤) أيضاً بقوله عزّ وجلّ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ أُجُورَهُنَّ .. وَإِنْ تَعَاسَرْتُمُو فَاسْتَرضِعُوا لَهُنَّ أُخْرَى﴾^(٥).

واستشكل بأنّ مورد الآية - كما ينادي به سياق الكلام - إنّما هو المطلقة البائن وعدم الوجوب هنا تماماً لا خلاف فيه^(٦).

→ ٤٥٩؛ تذكرة الفقهاء: ١١٨/٢٤.

(١) الكافي: ٤٠/٦، ح ١، باب الرضاع؛ ورواه الصدوق مرسلًا في من لا يحضره الفقيه: ٤٧٥/٣، ح ٤٦٦٣، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ١٠٨/٨، ح ١٤، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة: ٤٥٢/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٦٨، ح ٢. والرواية موثقة بطلحة العامي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٣/٩.
(٢) في المصادر: «الحرّة».

(٣) الكافي: ٤١/٦، ح ٤، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ١٠٧/٨، ح ١١، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة: ٤٥٢/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٦٨، ح ١. والرواية موثقة بسليمان بن داود المنقري العامي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٨٨.

(٤) مفاتيح الشرائع: ٣٦٩/٢.

(٥) الطلاق: ٦.

(٦) الحدائق الناضرة: ٧٢/٢٥.

ويمكن أن يقال: استحقاق الأجرة لا ينافي الوجوب، كما في الواجبات الكفائية، وبعبارة أخرى إن كان شيء واجباً على المكلف مجاناً وبلا عوض لا يستحقّ العوض وإن كان الواجب الجامع بين ما كان بلا عوض وما كان مع العوض لا ينافي استحقاق العوض.

وأما أمة المولى، فللمولى إجبارها على الإرضاع، لأنّ جميع منافعتها للمولى.

ومع اختيار الأمّ إرضاع الولد، فمع الإرضاع بلا قصد أخذ الأجرة لا إشكال، ومع قصد أخذ الأجرة يقع الكلام في أنّ الأجرة على الأب، ولو كان للولد مال أو كان الأب معسراً أو يكون الأجرة على الأب بالخصوص في صورة عدم وجود المال للولد وكون الأب موسراً؟

الظاهر الثاني، لاندراج أجرة الإرضاع في النفقة الواجبة على الأب مع عدم المال للولد وإيسار الأب، ولم يظهر من الآية الشريفة وجوب الأجرة على الأب من ماله، بل يمكن وجوبها من مال الولد، ومع عدم المال للأب والولد يتعلّق التكليف بالأمّ بإرضاع الولد بلا أجرة، أو إعطائها الأجرة لمرضعة أخرى، ويكون من باب نفقة الأقارب وكذا الكلام في إرضاع خادمة الأمّ.

ولو كان الأب ميتاً يعطي الأجرة من مال الولد من يلي أمره، لوجوب حفظه، ومع عدم المال يتعيّن على الأمّ، كما ذكر.

(ومدة الرضاع حولان، ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً لا أقلّ، والزيادة بشهر أو بشهرين لا أكثر، ولا يلزم الوالد أجرة ما زاد عن

حولين، والأم أحق بإرضاعه إذا تطوّعت أو قنعت بما تطلب غيرها، ولو طلبت زيادة عن ما قنع غيرها فلأب نزعه واسترضاع غيرها).

أما تحديد مدة الرضاع بحولين، فيدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُبْرِئَ الرِّضَاعَةَ﴾^(١).

مدة الرضاع حولان
كاملان

وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين، فإن أراد الفصال قبل ذلك عن تراض منها فهو حسن»^(٢).

وأما جواز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً، فاستدلّ^(٣) له بقوله تعالى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٤)، فإذا حملت به تسعة أشهر - كما هو الغالب - كان الباقي للرضاع أحداً وعشرين شهراً.

جواز الاقتصار على
أحد وعشرين شهراً

وما رواه في التهذيب عن عبد الوهّاب بن الصباح قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: الفرض في الرضاع أحد وعشرون شهراً، فما نقص من أحد وعشرين شهراً فقد نقص المرضع، فإن أراد أن يتم الرضاعة له فحولين كاملين»^(٥).

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/١٠٥-١٠٦، ح ٤، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤٥٤، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٠، ح ١.

(٣) مسالك الأفهام: ٨/٤١٦؛ الحدائق الناضرة: ٢٥/٧٩؛ رياض المسائل: ١٢/١٤٩.

(٤) الأحقاف: ١٥.

(٥) تهذيب الأحكام: ٨/١٠٦، ح ٧، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤٥٤، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٠، ح ٢. عبد الوهّاب بن الصباح مهمل إلا أن ابن أبي عمير يروي عنه.

وما رواه في الكافي عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع أحد وعشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبي»^(١).

ولا يبعد الجمع بين هذين الخبرين والصحيح المذكور بتخصيص النقصان في الصحيح بما ذكر في الخبرين.

وأما الزيادة على الحولين بشهر أو شهرين لا أكثر، فهو المعروف^(٢) وقيل: إنه مروى^(٣)، ولم نعر على خبر يدل على ذلك.

نعم، روى الكليني وابن بابويه في الصحيح عن سعد بن سعد الأشعري، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن الصبي هل يرتضع^(٤) أكثر من ستين؟ فقال: عامين، قلت: فإن زاد على ستين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال: لا»^(٥)، وقد يستظهر من هذا الصحيح جواز الزيادة على الحولين مطلقاً^(٦).

حكم الزيادة على
الحولين بشهر أو
شهرين

(١) الكافي: ٤٠/٦، ح ٣، باب الرضاع؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٧٥، ح ٤٦٦١، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٠٦، ح ٦، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤٥٥، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٠، ح ٥. والرواية موقوفة على ما في الفقيه بعثمان بن عيسى الثقة الواقفي، وفي غيره محمد بن سنان. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧؛ معجم رجال الحديث: ١٦/١٥١.

(٢) النهاية: ٥٠٣؛ المهذب: ٢/٢٦١؛ الوسيلة: ٣١٦؛ السرائر: ٢/٦٤٨؛ الجامع للشرائع: ٤٥٩؛ تحرير الأحكام: ٢/٤٣.

(٣) السرائر: ٢/٦٤٨.

(٤) في المصادر: «يرضع».

(٥) الكافي: ٤١/٦، ح ٨، باب الرضاع؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٧٥، ح ٤٦٦٢، باب الرضاع؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٠٧، ح ١٢، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤٥٤، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٠، ح ٤.

(٦) الحدائق الناضرة: ٨١/٢٥.

ويمكن أن يقال: لعل التعبير بالزيادة لا يشمل كل زيادة بلغت ما بلغت.
وقد يستند في المنع بحرمة فضلات غير المأكول^(١).

ولا يخفى الإشكال فيه حيث إن لازمه حرمة اللبن بالنسبة إلى الرضيع أيضاً والترخيص للولد مدة معينة اضطراراً.

وأما عدم لزوم أجره ما زاد على الحولين على الوالد، فلأن الحولين
على الحولين
منتهى الرضاعة بحسب الآية الشريفة، والواجب على الأب أجره الرضاع
مع يسره، وعدم المال للولد بمقتضى قوله تعالى: ﴿فَتَأْتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾^(٢)،
وقوله تعالى ﴿الْمَوْلُودَ لَهُنَّ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾^(٣).

واستشكل في المقام بأنه لا معنى لعدم استحقاق المرأة الأجره للزائد
الذي هو بمنزلة النفقة الضرورية الذي تجب على الولد بعد حمل
النصوص على الغالب^(٤).

وأجيب بالفرق بين الأجره الضرورية على الأب في الحولين وبين
الأجره بعد الحولين، فإن الأولى مضرورة على الأب ولو مع عدم رضا
الأب، وعدم تحقق معاملة بين الزوجة والأب، وعدم رضا الأب
بارضاعها، بل الأب ملزم بحكم الشرع بخلاف الثانية حيث إنها محتاجة
إلى المعاملة وتراضي الطرفين^(٥).

(١) جواهر الكلام: ٣١/٢٧٨.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

(٤) مسالك الأفهام: ٨/٤١٧؛ نهاية المرام: ١/٤٦٤.

(٥) الحدائق الناضرة: ٢٥/٨٢.

ويمكن أن يقال: لا مانع من رجوع المرضعة إذا لزم إرضاعها للولد إلى أجرة المثل، ولو كان الأب غير راضٍ أو كان غائباً إذا لم تقصد الإرضاع بلا أجرة من جهة وجوب النفقة على الأب إذا لم يكن للولد مال، نظير لزوم حفظ الدابة المستأجرة مع غيبة مالِكها.

وأما أحقية الأم مع التطوع أو القناعة بما يطلب غيرها، فلا خلاف^(١) فيها ظاهراً.

ويدل عليها رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول: المطلقة الحبل ينفق عليها حتى تضع حملها، وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، يقول الله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدَيْهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ لا يضار بالصبي ولا يضار بأمه في رضاعه، وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين، فإذا أراد الفصال قبل ذلك عن تراضٍ منها كان حسناً، والفصل هو الفطام»^(٢).

وما رواه الشيخ عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة وهي حبل أنفق عليها حتى تضع حملها، فإذا أرضعته أعطاها أجرها، ولا يضارها إلا أن يجد من هو أرخص منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بلبنها حتى تطفم»^(٣).

(١) المقتعة: ٥٣١؛ النهاية: ٥٠٤؛ المهذب: ٢/٢٦٢؛ السرائر: ٢/٦٥٢؛ شرائع الإسلام: ٢٨٩/٢؛ الجامع للشرائع: ٤٥٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥١٠، ح ٤٧٨٨، باب طلاق الحامل؛ وسائل الشريعة: ٢١/٤٥٥، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٠، ح ٧، وفيه علي بن أبي حمزة وهو واقفي.

(٣) الكافي: ٦/١٠٣، ح ٢، باب نفقة الحبل المطلقة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٠٦-١٠٧، ح ٩، ←

كلام المصنف
في المسألة

أحقية الأم مع
التطوع أو القناعة
بما يطلب غيرها

وعن فضل بن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحقّ به»^(١).

(وأما الحضانة، فالأمّ أحقّ بالولد بمدة الرضاع إذا كانت حرة مسلمة، وإذا فصل فالحرة أحقّ بالبنت إلى سبع سنين، وقيل: إلى تسع سنين، والأب أحقّ بالابن، ولو تزوجت الأمّ سقطت حضانتها، ولو مات الأب فالأمّ أحقّ به من الوصي، وكذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأمّ الحرة أحقّ به ولو تزوجت، فإن أعتق الأب فالحضانة له).

الحضانة - لغة - بمعنى الحفظ والصيانة^(٢)، وقيل: في اصطلاح الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم - الولاية والسلطنة على تربية الطفل وما يتعلّق بها من مصلحة حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه ونحو ذلك^(٣).

→ باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ الاستبصار: ٣٢٠-٣٢١، ح ٤، باب أنّ الأب أحقّ بالولد من الأم؛ وسائل الشيعة: ٤٧١/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٨١، ح ٢. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/١٧.

(١) الكافي: ٤٤/٦، ح ١، باب من أحقّ بالولد إذا كان صغيراً؛ تهذيب الأحكام: ١٠٥/٨، ح ٢، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ الاستبصار: ٣٢٠/٣، ح ٣، باب أنّ الأب أحقّ بالولد من الأم؛ وسائل الشيعة: ٤٧١/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٨١، ح ٣، وفيه المعلّى بن محمد الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٢) مقاييس اللغة: ٧٣/٢.

(٣) قواعد الأحكام: ١٠١/٣.

كلام صاحب
الجواهر في المقام

وأورد عليه بأنّ الحضانة لو كانت ولاية على تربيته، فاللازم أن لا تسقط بإسقاط الأمّ، وتجب عليها مراعاة ذلك على وجه لا تستحقّ عليها الأجرة، كما هو الشأن في غيرها من الولايات، مع أنّه ليس في شيء من الأدلّة ما يقتضي ذلك، بل فيها ما يقتضي خلافه، كالتعليق على مشيئتها، والتعبير بالأحقية، بل ظاهرها كون هذه الأحقية مثل الأحقية في الرضاع، وحينئذ لا يكون ذلك واجباً عليها، ولها إسقاطها ومطالبة الأجرة عليه^(١).

ما يرد على صاحب
الجواهر

ويمكن أن يقال: الظاهر أنّ الحضانة بمعناه اللغوي والعرفي والمستفاد من الأدلّة ولاية الأب والأمّ عليها في الجملة، وليس الحضانة نفس الولاية، بل الولاية ثابتة على الحضانة، فمع عدم قيام الأمّ لا تسقط ولايتها، بل تثبت للأب، كما أنّه مع عدم قيام الأب تكون لغيرهما نظير الولاية بالنسبة إلى الصغير حيث إنّها ثابتة للأب والجدّ، ومع عدم قيامها ثابتة للحاكم، ومع عدم قيام الحاكم لمنع تثبت لعدول المؤمنين، ولا تدلّ الأدلّة على خلاف ما ذكر.

الأمّ أحقّ بالولد مذة
الرضاعة

والمشهور^(٢) بين الأصحاب أنّ الأمّ أحقّ بالولد ذكراً كان أو أنثى مذة الرضاعة - أي الحولين - وبعد انقضائها يكون الأب أحقّ بالذكر والامّ أحقّ بالأنثى حتّى تبلغ سبع سنين، فلننقل الأخبار الواردة:

الأخبار الواردة
في المقام

فمنها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الحلبى المطلقة ينفق

(١) جواهر الكلام: ٢٨٣/٣١.

(٢) المتقنة: ٥٣١؛ المراسم: ١٦٤؛ النهاية: ٥٠٣؛ السرائر: ٦٥٣/٢؛ شرائع الإسلام: ٢٨٩/٢؛

إرشاد الأذهان: ٤٠/٢.

عليها حتى تضع حملها، وهي أحق بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، إن الله تعالى يقول: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدَيْهِ﴾^(١).

وخبر الكناني عنه عليه السلام أيضاً: «إذا طلق الرجل امرأته وهي حبل أنفق عليها حتى تضع حملها، فإذا أرضعته أعطاهما أجرها، لا يضارها إلا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها حتى تفضمه»^(٢).

وخبر فضل بن أبي العباس البقباق قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل أحق بولده أو المرأة؟ قال: لا بل الرجل، فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به»^(٣).

(١) الكافي/٦/١٠٣، ح٣، باب نفقة الحبل المطلقة؛ وسائل الشيعة: ٤٧٢/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب٨١، ح٥.

(٢) الكافي/٦/٤٥، ح٢، باب من أحق بالولد إذا كان صغيراً؛ تهذيب الأحكام: ١٠٦/٨ - ١٠٧، ح٩، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ الاستبصار: ٣٢١/٣، ح٤، باب أن الأب أحق بالولد من الأم؛ وسائل الشيعة: ٤٧١/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب٨١، ح٢. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضل. راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/١٧.

(٣) الكافي/٦/٤٤، ح١، باب من أحق بالولد إذا كان صغيراً؛ تهذيب الأحكام: ١٠٥/٨، ح٢، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ الاستبصار: ٣٢٠/٣، ح٣، باب أن الأب أحق بالولد من الأم؛ وسائل الشيعة: ٤٧١/٢١، أبواب أحكام الأولاد، ب٨١، ح٣، وفيه المعلل بن محمد الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

ومنها: صحيح أيوب بن نوح قال: «كتب إليه بعض أصحابه: إنه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخلصت سبيلها؟ فكتب: المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة»^(١).

وصحيحه الآخر قال: «كتب إليه - يعني بشار بن بشير - جعلت فداك رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقها من يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب عليه: إذا صار له سبع سنين، فإن أخذه فله وإن تركه فله»^(٢).

ومنها: مرسل المنقري قال: «سئل أبو عبد الله عليه عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد أيهما أحق بالولد؟ قال: المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج»^(٣).

ومنها: خبر داود بن حصين عن أبي عبد الله عليه في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾؟ قال: ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية، فإذا فطم فالأب أحق به من الأم، فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصبية، فإن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٣٥، ح ٤٥٠٤، باب الولد يكون بين والديه أيهما أحق به؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٤٧٢، أبواب أحكام الأولاد، ب ٨١، ح ٦.

(٢) السرائر: ٣/ ٥٨١؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٤٧٢، أبواب أحكام الأولاد، ب ٨١، ح ٧. والتعبير عنه بالصحيح لا يخلو من تأمل.

(٣) الكافي: ٦/ ٤٥٠، ح ٣، باب من أحق بالولد إذا كان صغيراً؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٣٥، ح ٤٥٠٢، باب الولد يكون بين والديه أيهما أحق به؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٠٥، ح ٣، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ الاستبصار: ٣/ ٣٢٠، ح ٢، باب أن الأب أحق بالولد من الأم؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٤٧١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٨١، ح ٤.

الأم: لا أرضعه إلا بخمسة دراهم، فإنّ له أن ينزعه منها إلا أنّ ذلك خير له وأرفق له أن يذره مع أمّه»^(١).

ولا يخفى عدم استفادة ما ذهب المشهور إليه من التفصيل بين الذكر والأنثى بعد الحولين.

وقد يقال: مقتضى الجمع العرفي - وهو حمل الظاهر على النصّ ما يرد على المحقق والأظهر - هو حمل ما دلّ على استحباب وضع الولد عند الأمّ إلى السبع، وكراهة أخذه منها قبله، لصراحة ما دلّ على الحولين في جواز أخذه منها بعد الحولين بخلاف ما دلّ على السبع، فإنّه ظاهر في حرمة أخذه منها^(٢).

ويمكن أن يقال: هذا الجمع يوجب الجمع بين الوجوب والاستحباب حيث إنّ السبع بعضها - أعني الحولين - يجب وضع الولد فيها عند الأمّ والسنين الباقية يستحبّ وضع الولد عندها فيها، والجمع بهذا النحو ليس بعزيز.

لكن يتوجّه إشكال آخر وهو أنّ خبر داود بن حصين صريح في أنّه ما دام الولد في الرضاع يكون بين الأبوين بالسوية، فكيف يجمع ما دلّ على اختصاص الحضانة في الحولين بالأمّ إلا أن يقال: ولاية الحضانة في

(١) الكافي: ٤٥ / ٦، ح ٤، باب من أحقّ بالولد إذا كان صغيراً؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٣٤ / ٣، ح ٤٥٠١، باب الولد يكون بين والديه أيها أحقّ به؛ تهذيب الأحكام: ١٠٤ / ٨، ح ١، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ الاستبصار: ٣ / ٣٢٠، ح ١، باب أنّ الأب أحقّ بالولد من الأمّ؛ وسائل الشيعة: ٢١ / ٤٧٠، أبواب أحكام الأولاد، ح ٨١، ح ١. والرواية مؤتلفة بدوود بن الحصين الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٢١.

الحولين مع قطع النظر عن هذا الخبر للأب باقية، ولذا كان له أن ينزع الولد منها، ولا ينافي هذه الولاية لزوم وضع الولد عند الأم في الحولين إلا في صورة الاختلاف في الأجرة.

وأما سقوط حق الحضانة للأم مع تزوجها، فهذا المضمون روى عن حفص بن غياث أو غيره^(١).

وأما أحقية الأم مع موت الأب من الوصي، فهي المعروفة^(٢) في كلماتهم، ولم يستند إلى رواية.

وأما اشتراط الحرّية في الأم في أحقيتها بالولد، فاستدل^(٣) عليه بما رواه في الكافي في الموثق عن جميل وابن بكير جميعاً: «في الولد من الحرّ والمملوكة؟ قال: يذهب إلى الحرّ منها»^(٤).

وما رواه في الكافي والتهذيب عن داود الرقي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرّة نكحت عبداً فأولدها أولاداً ثمّ إنّه طلقها فلم تقم مع

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٣٥، ح ٤٥٠٢، باب الولد يكون بين والديه أيها أحقّ به؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤٧١، أبواب أحكام الأولاد، ب ٨١، ح ٤.

(٢) المقنعة: ٥٣١؛ النهاية: ٥٠٤؛ السرائر: ٢/٦٥٢؛ إصباح الشيعة: ٤٤٢؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٩٠؛ تحرير الأحكام: ٤٤/٢.

(٣) رياض المسائل: ١٢/١٥٥؛ جواهر الكلام: ٣١/٢٨٥.

(٤) الكافي: ٥/٤٩٢، ح ١، باب الولد إذا كان أحد أبويه مملوكاً والآخر حرّاً؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٣٥، ح ٥، باب العقود على الإماء وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٢/٢٠٢، ح ١، باب أنّ الولد لاحق بالحرّ من الأبوين أيهما كان؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤٦٠، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٣، ح ٣. والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير الفطحي الثقة في بعض طرقه. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

سقوط حقّ
الحضانة للأم مع
تزوجها

أحقية الأم مع موت
الأب من الوصي

اشتراط الحرّية في
الأم في أحقيتها

ولدها فتزوّجت، فلمّا بلغ العبد أنّها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها وقال: أنا أحقّ بهم منك إذا تزوّجت، فقال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها، وإن تزوّجت حتّى يعتق، هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها»^(١).

وما رواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما امرأة حرّة تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحقّ بولدها منه وهم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب»^(٢).

وبأنّ المملوكة لا تقدر على شيء، هذا مع التأييد بأنّ منافع الأمة مملوكة للسيد المقدّم حقه على غيره.

ويمكن أن يقال: أمّا موقّق جميل وابن بكير، فلا ظهور له لما نحن فيه، لاحتمال أن يكون النظر إلى حرّية الولد من جهة حرّية أحد أبويه، وأمّا الخبران الآخران، فراجعان إلى الزوج المملوك لا إلى الزوجة، فلا بدّ من دعوى القطع بعدم الفرق بين الزوج والزوجة.

(١) الكافي: ٦/ ٤٥، ح ٥، باب من أحقّ بالولد إذا كان صغيراً؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٠٧، ح ١٠، باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع وحكمهم بعده وهم أطفال؛ الاستبصار: ٣/ ٣٢١، ح ٥، باب أنّ الأب أحقّ بالولد من الأم؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤٥٩، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٣، ح ٢. في داود الرقيّ كلام وإن كان الأظهر كونه ثقة. راجع معجم رجال الحديث: ٧/ ١٢٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٣٥، ح ٤٥٠٣، باب الولد يكون بين والدته أيها أحقّ به؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٤٥٩، أبواب أحكام الأولاد، ب ٧٣، ح ٢١.

وأما مسلوبيّة القدرة للمملوك، فليست بنحو لا تقبل التخصيص،
فإنهم قائلون بأنّ الطلاق بيد المملوك، وعموم ما دلّ على أنّ الأمّ أحقّ
بالولد في حولي الرضاع يشمل المملوكة.

وأما ما ذكر من تقدّم حقّ المولى، فلا يوجب سلب أحقيّة الأمّ حيث
إنّ تزوّجها كان بإذن المولى، ومن لوازم الزوجيّة حقّ الحضانة بحسب
عموم الدليل، فهذا كحقّ الزوج من جهة الاستمتاع بها، فإنّ تمّ الإجماع
وإلا يشكل الحكم.

وأما اشتراط الإسلام، فاستدلّ له بأنّ حقّ الحضانة ولاية ومع كون
الولد بحكم المسلم من جهة إسلام أبيه، لا ولاية لها عليه، فإنّ الله لم يجعل
للكافرين على المؤمنين سبيلاً بمقتضى الآية الشريفة^(١).

ويمكن أن يقال: ليس كلّ حقّ بالنسبة إلى المسلم ولاية بالنسبة إليه،
ألا ترى أنّ العبد المسلم المملوك للكافر إذا كان إسلامه بعد مملوكيته
له يكون مملوكاً له ما لم يبيع، ومنافعه ملكاً له، والآية الشريفة لا
توجب نفيها، وليس هذا تخصيصاً بالنسبة إليها لإبائه الآية الشريفة عن
التخصيص، لا مانع من كون حقّ الحضانة من هذا القبيل إلاّ أن يتمّ
الإجماع على الاشتراط، فإنّ أعتق الأب المملوك فالحضانة له إن قلنا
باشتراط الحرّيّة.

كلام صاحب
الجواهر في اشتراط
الإسلام

ما يرد على صاحب
الجواهر

(النظر الخامس: في النفقات)

النفقات وأسبابها

وشرائطها وأحكامها

(وأسبابها ثلاثة: الزوجية، والقرباة، والملك).

السبب الأول:

بالزوجية

(أما الزوجية، فيشترط في وجوب نفقتها شرطان: العقد الدائم، فلا نفقة لمستمتع بها؛ والتمكين الكامل، فلا نفقة لناشرة، ولو امتنعت لعذر شرعي لم تسقط كالمرض والحيض وفعل الواجب، أما المندوب، فإن منعها منه فاستمرت سقطت نفقتها).

لا شبهة ولا خلاف بين علماء الإسلام في وجوب النفقة بالثلاثة المذكورة في الجملة، فالزوجة يجب نفقتها في الجملة بالكتاب والسنة، قال سبحانه: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَتْهُ اللَّهُ﴾^(١).

روايات المسألة

وروى ثقة الإسلام في الكافي عن إسحاق بن عمار في الموثق قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً؟ قال: يشبعها ويكسوها وإن جهلت غفر لها»^(٢).

وروى في الفقيه في الصحيح عن ربعي، عن الفضيل بن يسار، عن أبي

(١) الطلاق: ٧.

(٢) الكافي: ٥/٥١٠، ح ١، باب حق المرأة على الزوج؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥١١، أبواب النفقات، ب ١، ح ٥. والتعبير عنه بالموثق لتوهم كون إسحاق بن عمار فطحياً، والأمر ليس كذلك. راجع معجم رجال الحديث: ٣/٦٣.

عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ قال: إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فزق بينهما^(١).

وعن عاصم بن حميد، عن أبي بصير في الصحيح قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها، ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما»^(٢)، إلى غير ذلك من الأخبار. ويشترط في وجوب نفقة الزوجة شرطان:

شرائط وجوب نفقة
الزوجة

أحدهما: أن يكون العقد دائماً، فلا نفقة لذات المنقطع، وأدعى الإجماع^(٣)، وقد يراد استفادة عدم استحقاق المتمتع بها النفقة من قول الصادق عليه السلام - على المحكي - في رواية زرارة: «تزوج منهن ألفاً فلإنما هنّ مستأجرات»^(٤).

الشرط الأول: كون
العقد دائماً

وقول أبي جعفر عليه السلام - على المحكي - في رواية محمد بن مسلم: «إنها لا

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤٤١/٣، ح ٤٥٣٠، باب حق المرأة على الزوج؛ وسائل الشريعة:

٥٠٩/٢١، أبواب النفقات، ب ١، ح ١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤٤١/٣، ح ٤٥٢٩، باب حق المرأة على الزوج؛ وسائل الشريعة:

٥٠٩/٢١، أبواب النفقات، ب ١، ح ٢.

(٣) المقنعة: ٥٣١؛ الكافي في الفقه: ٢٩٨؛ النهاية: ٤٨٩؛ المهذب: ٢/٢٤٠؛ غنية النزوع:

٣٥٦؛ السرائر: ٢/٦٢٤؛ إصباح الشيعة: ٤٢٠؛ الجامع للشرائع: ٤٥١؛ جامع الخلاف

والوفاق: ٤٥٦؛ تحرير الأحكام: ٢/٢٧.

(٤) الكافي: ٥٥٢/٥، ح ٧، باب أتت بمنزلة الإماء وليست من الأربع؛ تهذيب الأحكام:

٢٥٨-٢٥٩، ح ٤٥، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٤٧، ح ٤، باب أنه

يجوز الجمع بين أكثر من أربع في المتعة؛ وسائل الشريعة: ١٨/٢١، أبواب المتعة، ب ٤، ح ٢.

والرواية صحيحة على كلام في سعدان بن مسلم.

تطلق، ولا تورث، وإنّما هي مستأجرة»^(١)، ومن المعلوم أنّ الأجير لا نفقة له. ويمكن أن يقال: الظاهر أنّ التعبير بـ«هنّ مستأجرات» ليس من جهة أنّهنّ مستأجرات، ولذا لا يلتزم بصحّة الإنشاء بالإجارة والاستيجار، فلا يترتب ما يترتب على الأجير، وعلى فرض الترتب بالإطلاق يكون في قبالة إطلاق ما دلّ على وجوب نفقة الزوجة، والثاني أظهر في مورد التعارض، لكن بعد تسلّم^(٢) عدم استحقاق النفقة لا تصل النوبة إلى ما ذكر.

الشرط الثاني: التمكين الكامل على المعروف، فنقول: لا إشكال في أنّه مع تحقّق النشوز من طرف الزوجة بالإخلال بما هو واجب عليها من حقوق الزوج تسقط نفقتها.

ويدلّ عليه ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها، فلا نفقة لها حتّى ترجع»^(٣).
والمروي في تحف العقول عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال في خطبة حجّة الوداع:

(١) الكافي: ٥/ ٤٥١، ح ٥، باب أنّهنّ بمنزلة الإماء وليست من الأربع؛ تهذيب الأحكام: ٢٥٩/٧، ح ٤٦، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٤٧، ح ٥، باب أنّه يجوز الجمع بين أكثر من أربع في المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٨، أبواب المتعة، ب ٤، ح ٤. والرواية صحيحة على كلام في القاسم بن عروة. راجع معجم رجال الحديث: ٢٧/ ١٤.

(٢) كذا، والصواب: «تسلّم» بدل «تسلّم».

(٣) الكافي: ٥/ ٥١٤، ح ٥، باب ما يجب من طاعة الزوج على المرأة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٣٩، ح ٤٥٢٠، باب حقّ الزوج على المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٥٢-٣٥٣، ح ٦٧، باب العقود على الإمام وما يخلّ من النكاح بملك اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٥١٧، أبواب وجوب النفقات، ٦، ح ١. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

«إِنَّ لِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا وَلِكُمْ عَلَيْهِنَّ حَقًّا، حَقَّكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فِرَاشَكُمْ، وَلَا يَدْخُلَنَّ بِيُوتَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ إِلَّا بِإِذْنِكُمْ، وَأَنْ لَا يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَذِنَ لَكُمْ أَنْ تَعْضَلُوهُنَّ، وَتَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ، وَتَضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ، وَإِذَا انْتَهَيْنَ فَأَطْعَمِكُمْ فَعَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^(١).

كلام المحقق الحائري حول الروايات
 قد يستظهر من الخبر الأول أن الخروج بغير إذن الزوج الذي عدّ من الحقوق موجب للنشوز من حيث عدم القيام بحقوق الزوج لا الخروج بغير رضاه كي لا يكون دالاً إلا على سقوط النفقة بالمخالفة، ويقال: المستفاد ممّا في تحف العقول المذكور تفريع الهجر والضرب على عدم القيام بما عدّ من حقوق الزوج، ولو لم يصدق المخالفة، ويستفاد من تفريعه وجوب رزقهنّ وكسوتهنّ على إطاعتهنّ للزوج سقوط نفقتهنّ وكسوتهنّ مع عدم الإطاعة بالتقصير في تعديّة حقّه^(٢).

ما يرد على المحقق الحائري
 ويمكن أن يقال: بناء على ما ذكر من ترتّب وجوب النفقة والاستحقاق على الإطاعة لا بدّ من سقوطها إذا لم تتحقّق الإطاعة من جهة عدم أهليّة الزوج، كما لو كان صغيراً أو مجنوناً مع أنّه لا يصدق النشوز، إلّا أن يقال: مقتضى إطلاق دليل وجوب النفقة وجوبها، والمقيّد لا يشمل صورة عدم أهليّة الزوج، وكذا صورة عدم أهليّة الزوجة لصغرهما أو جنونها إلّا أن يستشكل في إطلاق الدليل ويقال: ما دلّ على وجوب النفقة في مقام أصل التشريع.

(١) وسائل الشيعية: ٥١٧/٢١، أبواب النفقات، ج ٦، ح ٢. والرواية مرسلّة.

(٢) كتاب النكاح (الحائري): ٣٥٩.

وعلى ما ذكر ينبغي أن يراد من التمكين الكامل ما ذكر، لا ما ذكر من إظهارها كونها ممكنة له إِمَّا بأن تعرّض نفسها عليه أو بان تقول: سلّمت إليك نفسي في كلّ زمان ومكان شئت.

وقد يراد استفادته من قوله ﷺ - في جواب السؤال عن حقّ الزوج على المرأة -: «وعليها أن تتطيّب بأطيب طيبها، وتلبّس بأحسن ثيابها، وتزيّن بأحسن زينتها، وتعرّض نفسها غدوة وعشيّة»^(١).

وذلك لأنّ الظاهر عدم وجوب ما في هذه الرواية، لقيام السيرة على عدم مراعاة ما ذكر، فلا بدّ من الحمل على الاستحباب، فلا مجال للقول بسقوط النفقة مع عدم القيام بما ذكر.

وأما عدم سقوط النفقة إذا كان امتناع المرأة لعذر شرعي، فهو مبنيّ على الأخذ بإطلاق دليل وجوب النفقة، وعدم شمول ما دلّ على الاشتراط بالتمكين الكامل المفقود في هذه الصورة، ومع التشكيك في إطلاق دليل وجوب النفقة يشكل القول بعدم السقوط إلاّ أن يتمسك بالسيرة من غير نكير، وما في كلماتهم من التفرقة بين الأعذار مشكل جداً.

وأما صورة منع الزوج عن العمل الواجب، فإن كان الواجب مضيّقاً فلا إشكال في تقديم الواجب المضيّق، ولو كان موسعاً وطلب الزوج ما ينافي المبادرة كقضاء صوم رمضان، فقد يقال بتقديم حقّ الزوج، لدوران

(١) الكافي: ٥/٥٠٨، ح٧، باب حقّ الزوج على المرأة؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٥٨، أبواب مقدمات النكاح، ب٧٩، ح٢، وفيه الجاسموراني الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٢٣٨.

الأمر بين الموسّع والمضيق، ومع التزاحم لا إشكال في تقديم المضيق^(١).

ويمكن أن يقال: أما ما ذكر من تقديم الواجب مع تضيّقه، فلقائل أن يقول: مجرد الوجوب من دون ملاحظة الأهمية كيف يوجب تقديمه؟ لأنّ إطاعة الزوج أيضاً واجبة، ولا يوجب السبق أيضاً التقدّم.

وأما ما ذكر من تقديم حقّ الزوج لدوران الأمر بين الموسّع والمضيق، فيمكن منعه، لأنّ دليل وجوب القيام بحقوق الزوج لا يشمل مثل أوقات الصلاة والصوم، وعلى هذا ليس من تزاحم الواجبين حتّى يقال: يدور الأمر بين الموسّع والمضيق، فبعد خروج الوقت بقدر أن تصلّي بين الظهر والمغرب مثلاً ما وجه تقديم حقّ الزوج بأن يطلب منها ما ينافي المبادرة إلى الصلاة؟

وأما عمل المندوب، فإن كان ممّا يتوقّف على إذن الزوج كالحجّ والصوم يكون فعله بدون الإذن موجّباً للفساد، ولا يوجب منع النفقة، لأنّه غير مانع من التمكين وإن كان ممّا لا يتوقّف على إذنه جاز لها فعله بغير الإذن، ومتى طالب منها الاستمتاع المنافي لفعل المندوب، تجب إطاعته، ومع عدم الإطاعة تسقط النفقة، وأمّا التقييد بالاستمرار في المتن، فلم يظهر وجهه.

(وتستحقّ الزوجة النفقة ولو كانت ذميّة أو أمة، وكذا تستحقها المطلقة الرجعيّة دون البائن، والمتوفّى عنها زوجها إلّا أن تكون حاملاً فتثبت نفقتها في الطلاق على الزوج حتّى تضع، وفي الوفاة من نصيب

كلام السيّد المصنّف
في المقام

لو امتنعت لعمل
فعل مندوب

الحمل على إحدى الروائتين، فنفقة^(١) الزوجة مقدّمة على نفقة الأقراب وتقضى لو فاتت).

استحقاق الزوجة
النفقة ولو كانت
ذمّية أو أامة

أما استحقاق الزوجة الذمّية فلا إشكال فيه، لإطلاق الأدلّة بناء على صحّة نكاحها بالنكاح الدائم.

وأما الأمة، فإذا مكّن السيّد الزوج منها ليلاً ونهاراً، فلا إشكال وإن لم يمكّنه منها إلّا بناء على أنّ له ذلك، فيشكل وجوب النفقة، لعدم التمكين التام، وإن كانت معذورة من جهة أنّ اختيارها بيد السيّد، فليست ناشزة، فتدخل في ذوات الأعدار.

فإن أخذ بإطلاق الدليل الدالّ على وجوب النفقة وعدم شمول ما دلّ على سقوط النفقة لعدم القيام بحقوق الزوج للمقام من جهة العذر، فلا بدّ من القول بوجوب النفقة، وإن نوقش في الإطلاق، فالمرجع أصالة براءة الزوج عن النفقة، ولعلّ الأقوى الأخذ بالإطلاق.

استحقاق المطلّقة
الرجعية النفقة

وأما استحقاق المطلّقة الرجعية، فالظاهر أنّه موضع وفاق^(٢)، ويدلّ عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ المطلّقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها إنّما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة»^(٣).

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ونفقة» بدل «نفقة».

(٢) المبسوط: ٥/٢٤٢؛ المهذب: ٢/٣٤٨؛ الوسيلة: ٢٨٦؛ غنية النزوع: ٣٧٣؛ السرائر:

٦٦٧؛ إصباح الشيعة: ٤٤٥؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٩٢؛ الجامع للشرائع: ٤٧٢؛ تحرير

الأحكام: ٧٥/٢.

(٣) الكافي: ٦/١٠٤، ح ٤، باب أنّ المطلّقة ثلاثاً لا سكنى لها ولا نفقة؛ من لا يحضره الفقيه ←

وما رواه في الكافي عن سعد بن أبي خلف في الصحيح قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق؟ فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة، فقد بانّت منه ساعة طلقها وملكت نفسها، ولا سبيل له عليها، وتعتدّ حيث شاءت ولا نفقة لها.

قال: قلت: أليس الله عزّ وجلّ يقول: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾؟ قال: فقال: إنّما عني بذلك التي تطلق بعد تطلق، فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتّى تطلق الثالثة، فإذا طلقت الثالثة، فقد بانّت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطلق، ثمّ يدعها حتّى يخلو أجلها، فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها، ولها النفقة والسكنى حتّى تنقضي عدتها»^(١).

وروى الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن، عن جدّه عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن المطلقة أها نفقة على زوجها حتّى تنقضي عدتها؟ قال: نعم»^(٢).

→ ٣/ ٥٠٢، ح ٤٧٦٥، باب طلاق العدة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٣٣، ح ٥٨، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٣٤، ح ١، باب أنه إذا طلقها التولية الثالثة لم يكن عليه نفقتها ولا سكنائها؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٥١٩، أبواب النفقات، ب، ح ٢. والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ١٩/ ٢٨.

(١) الكافي: ٦/ ٩٠، ح ٥، باب عدة المطلقة وأين تعتدّ؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٣٢، ح ٥٧، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٥١٩، أبواب النفقات، ب، ح ١.

(٢) قرب الإسناد: ٢/ ١١٠؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٥٢٢، أبواب النفقات، ب، ح ٨، ح ١١. عبد الله ←

وهذه الرواية وإن كانت فيها ترك الاستفصال لكنّها محمولة على الرجعية.

لانفقة للبانن
والمتوفى عنها زوجها
الإمع الحمل

وأما البائن والمتوفى عنها زوجها، فلا نفقة لها إلا مع الحمل.

أما سقوط النفقة للبانن، فلما ذكر من الخبرين المذكورين.

وأما ثبوته مع الحمل، فلا خلاف^(١) فيه ظاهراً، ويدلّ عليه قوله تعالى:

﴿وَإِنْ كُنْ أَوْلَىٰ حَمَلٍ فَلَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٢).

روايات المسألة

وما رواه ثقة الإسلام في الصحيح أو الحسن^(٣) عن محمد بن قيس،

عن أبي جعفر^(٤) قال: «الحامل أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها

بالمعروف حتى تضع حملها»^(٤).

وعن عبد الله بن سنان في الصحيح، عن أبي عبد الله^(٥): «في الرجل

يطلق امرأته وهي حبل، قال: أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها حتى

تضع حملها»^(٥).

→ بن الحسن مهمل. راجع قاموس الرجال: ٣١٨/٦.

(١) المبسوط: ٥/٢٥٢؛ المهذب: ٢/٣٤٨؛ غنية النزوع: ٣٨٥، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر:

٢/٦٥٦، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ إصباح الشيعة: ٤٤٥؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٩٢؛

الجامع للشرائع: ٤٧٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٠٨؛ إرشاد الأذهان: ٢/٣٦.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٤) الكافي: ٦/١٠٣، ح ١، باب نفقة الحبل المطلقة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٣٣-١٣٤، ح،

باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥١٨، أبواب النفقات، ب، ٧، ح.

(٥) الكافي: ٦/١٠٣، ح ٤، باب نفقة الحبل المطلقة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٣٤، ح ٦٣، باب

عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥١٨، أبواب النفقات، ب، ٧، ح ١.

ونحوهما صحيحة الحلبي^(١) ورواية الكافي، وإطلاق الآية الشريفة، والأخبار تشمل البائن والرجعية.

عدم وجوب نفقة
الحامل المتوفى عنها
زوجها

وأما عدم ثبوت النفقة للمتوفى عنها زوجها الحامل، فلرواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال: لا»^(٢).

وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن المتوفى عنها زوجها ألها نفقة؟ قال: لا ينفق من مالها»^(٣).

حكم نفقة الحامل
المتوفى عنها زوجها

وأما المتوفى عنها زوجها الحبل، ففي ثبوت النفقة لها خلاف، فيظهر من بعض الأخبار عدم ثبوت النفقة، كما رواه ثقة الإسلام في الصحيح أو الحسن عن الحلبي^(٤)، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في الحلبي المتوفى عنها زوجها أنه لا نفقة لها»^(٥).

(١) الكافي: ٦/١٠٣، ح ٣، باب نفقة الحبل المطلقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٤٧٢، أبواب أحكام الأولاد، ب ٨١، ح ٥.

(٢) الكافي: ٦/١١٥، ح ٩، باب عدة الحبل المتوفى عنها زوجها ونفقتها؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥١، ح ١٢٢، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٥، ح ٣، باب أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها في حال عدتها وإن كانت حاملاً؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥٢٢، أبواب النفقات، ب ٩، ح ٣، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/١٥٢، ح ١٢٦، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٦، ح ٧، باب أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها في حال عدتها وإن كانت حاملاً؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥٢٣، أبواب النفقات، ب ٩، ح ٦.

(٤) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٥) الكافي: ٦/١١٤، ح ٣، باب عدة الحبل المتوفى عنها زوجها ونفقتها؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥١، ح ١٢١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٥، ح ٢، باب أنه لا نفقة للمتوفى ←

وعن أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام قال: «في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا»^(١).

وما رواه في التهذيب عن زيد بن أبي أسامة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحبل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال: لا»^(٢).

وفي قبال ما ذكر ما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المرأة الحبل المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها»^(٣).

وما رواه في التهذيب والفقيه عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن

→ عنها زوجها في حال عدتها وإن كانت حاملاً؛ وسائل الشريعة: ٥٢٢/٢١، أبواب النفقات، ج ٩، ح ١.

(١) الكافي: ١١٥/٦، ح ٨، باب عدّة الحبل المتوفى عنها زوجها ونفقتها؛ تهذيب الأحكام: ١٥٠-١٥١، ح ١٢٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٤-٣٤٣، ح ١، باب أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها في حال عدتها وإن كانت حاملاً؛ وسائل الشريعة: ٥٢٢/٢١، أبواب النفقات، ج ٩، ح ٢. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/١٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ١٥١/٨، ح ١٢٣، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٥، ح ٤، باب أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها في حال عدتها وإن كانت حاملاً؛ وسائل الشريعة: ٥٢٣/٢١، أبواب النفقات، ج ٩، ح ٧، وفيه المفضل بن صالح الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(٣) الكافي: ١١٥/٦، ح ١٠، باب عدّة الحبل المتوفى عنها زوجها ونفقتها؛ من لا يحضره الفقيه: ٥١٠/٣، ح ٤٧٨٩، باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ١٥٢/٨، ح ١٢٥، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٥، ح ٦، باب أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها في حال عدتها وإن كانت حاملاً؛ وسائل الشريعة: ٥٢٤/٢١، أبواب النفقات، ج ١٠، ح ١. والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/١٧.

عليّ عليه السلام قال: «نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع»^(١).

مناقشة صاحب الجواهر والإجابة عنها
وقد يناقش في رواية محمد بن الفضيل من جهة ضعف السند^(٢)، ويشكل هذه المناقشة من جهة أنه يظهر من كلام الصدوق رحمته الله اعتبارها^(٣)، فمع عدم إمكان الجمع تصل النوبة إلى الترجيح أو التخير، والترجيح مع الأخبار النافية.

تقدم نفقة الزوجة على نفقة الأقارب
وأما تقدّم نفقة الزوجة على نفقة الأقارب، فهو المعروف بين الفقهاء، فقالوا: نفقة الإنسان على نفسه مقدّمة على نفقة غيره، ونفقة الزوجة مقدّمة على نفقة الأقارب، واستدلوا^(٤) على ذلك بأنّ نفقة الزوجة وجبت على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقة القريب.

إشكال صاحب الحدائق
واستشكل^(٥) بأنّ هذا الوجه لا يوجب التقديم بملاحظة الأخبار الواردة:

الأخبار الواردة في المقام
فمنها: ما رواه الكليني رحمته الله في الصحيح أو الحسن^(٦) عن حريز، عن أبي

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥١٠، ح ٤٧٩٠، باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٢، ح ١٢٧، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٦، ح ٨، باب أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها في حال عدتها وإن كانت حاملاً؛ وسائل الشريعة: ٢١/٥٢٤، أبواب النفقات، ب ١٠، ح ٢. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٢) جواهر الكلام: ٣١/٣٢٥.

(٣) فإنه عليه السلام قال - بعد نقله رواية السكوني -: والذي نفتي به رواية الكناي. من لا يحضره الفقيه: ٣/٥١٠.

(٤) نهاية المرام: ١/٤٨٣.

(٥) الحدائق الناضرة: ٢٥/١٣٠.

(٦) التريديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

عبد الله عليه السلام قال: «قلت: من الذي أجبر عليه ويلزمني نفقته؟ فقال: الوالدان والولد والزوجة».

وروى الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه في الصحيح عن محمد الحلبي، عن أبي عبد الله مثله ^(١).

وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال: الوالدان والولد والزوجة» ^(٢).

وزاد ^(٣) في الفقيه: «والوارث الصغير يعني الأخ وابن الأخ وغيره» ^(٤).

وعن جميل في الصحيح عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا يجبر الرجل إلا في نفقة الأبوين والولد».

قلت لجميل: والمرأة؟ قال: روى بعض أصحابنا - وهو عنبة بن مصعب وسورة بن كليب ^(٥) - عن أحدهما عليهما السلام أنه إذا كساها ما

(١) الكافي: ١٣/٤، ح ١، باب من يلزم نفقته؛ من لا يحضره الفقيه: ١٠٥/٣، ح ٣٤٢٤، باب الحكم بإجبار الرجل على نفقة أقربائه؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٣/٦، ح ١٩، باب من الزادات في القضايا والأحكام؛ الاستبصار: ٤٣/٣، ح ١، باب من يجبر الرجل على نفقته؛ وسائل الشريعة: ٥٢٥/٢١، أبواب النفقات، ب ١١، ح ٣.

(٢) الكافي: ١٣/٤، ح ٣، باب من يلزم نفقته؛ وسائل الشريعة: ٥٢٦/٢١، أبواب النفقات، ب ١١، ح ٥، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) هذه الزيادة نقلت في رواية الحلبي لا محمد بن مسلم؛ فافهم.

(٤) كذا في الأصل، وفي الأصل بدل «وغيره»: «ونحوه».

(٥) راجع تهذيب الأحكام: ٢٩٤/٦، ح ٢٣، باب من الزادات في القضايا والأحكام؛ الاستبصار: ٤٤/٣، ح ٣، باب من يجبر الرجل على نفقته.

يواري عورتها، وأطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلا طلقها.

قال: قلت لجميل: وهل يجبر على نفقة الأخت؟ قال: إن أجبر على نفقة الأخت كان ذلك خلاف الرواية^(١).

كلام السيد المصنف في وجوب الإنفاق على الأقارب حتى مع عدم القدرة.

ويمكن أن يقال: وجوب الإنفاق على الأقارب حكم تكليفي صرف، وليست نفقتهم على المنفق بمنزلة الدين بحيث تكون الذمة مشغولة بها حتى مع عدم القدرة.

وبعبارة أخرى لا إطلاق في الأدلة حتى يستفاد منها الوجوب مع عدم القدرة، غاية الأمر معه يكون معذوراً عقلاً بخلاف وجوب نفقة الزوجة حيث إنها بمنزلة الدين والذمة مشغولة بها حتى مع عدم القدرة، غاية الأمر المعذورية معه فمع الدوران تقدّم نفقة الزوجة.

وهذا نظير دوران الأمر بين صرف مقدار من الماء في رفع الخبث وبين صرفه في رفع الحدث حيث إنه يمكن أن يقال: حيث إن لزوم رفع الخبث مطلق وليس مشروطاً بالتمكّن بخلاف لزوم الطهارة المائية حيث إنه مشروط بالتمكّن، فلا بدّ من صرف الماء في رفع الخبث، وبعد لزومه فيه لا تمكّن لرفع الحدث، فنقول في المقام حيث إنه يستفاد ممّا دلّ على وجوب الإنفاق على الزوجة مع عدم النشوز من غير الأخبار المذكورة في المقام بالنحو المذكور لا يبعد التقديم عند الدوران، هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه ما ذهب إليه الأكابر؛ فتأمّل.

(١) تهذيب الأحكام: ٦/٣٤٧، ح ٩٨، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/٤٣-٤٤، ح ٢، باب من يجبر الرجل على نفقته؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥١٠، أبواب النفقات، ب ١، ذيل ح ٤.

وأما تقديم نفقة نفسه على الغير، فقد يستدل^(١) عليه بالنبوي صلى الله عليه وآله وسلم تقديم نفقة نفسه على الغير وفيه: «أن رجلاً جاء إليه صلى الله عليه وآله وسلم فقال: معي دينار؟ فقال: أنفقه على نفسك، فقال: معي آخر؟ فقال: أنفقه على ولدك، فقال: معي آخر؟ فقال: أنفقه على أهلِكَ»^(٢).

والمستفاد منه تقديم نفقة الولد على الأهل، وقيل: مع تسليم صحة الخبر يحتمل الحمل على غير النفقة الواجبة مع أن الرجل كان موسراً، كما يظهر منه، وكلام الأصحاب في شأن المعسر^(٣).

وأما وجوب قضاء نفقة الزوجة، فلا إشكال فيه فيما تملك المرأة من قوتها، ويدل على الملكية ما رواه الشيخ في الصحيح والكليني بسند فيه إرسال عن شهاب بن عبد ربّه قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حق المرأة على زوجها؟ قال: يسدّ جوعها، ويستر عورتها، ولا يقبّح لها وجهاً، فإذا فعل ذلك فقد والله أذى حقّها.

قلت: فالدهن؟ قال: غبّاً يوم ويوم لا.

قلت: فاللحم قال: في كلّ ثلاثة أيام فيكون في الشهر عشر مرّات لا أكثر من ذلك.

قلت: فالصبغ؟ قال: في كلّ ستّة أشهر، ويكسوها في كلّ سنة أربعة أثواب: ثوبين للشتاء، وثوبين للصيف، ولا ينبغي أن يفقر بيته من ثلاثة

(١) مسالك الأفهام: ٨/٤٨٢؛ جواهر الكلام: ٣١/٣٦٦.

(٢) السنن الكبرى: ٧/٤٦٦.

(٣) رياض المسائل: ١٢/١٧٨.

أشياء: دهن الرأس، والخل، والزيت، ويقوتهنّ بالمدّ، فإنّي أقوت به نفسي وعيالي.

وليقدّر لكلّ إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله، وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدّق به، ولا تكون فاكهة عامّة إلا أطمع عياله منها، ولا يدع أن يكون للعيد عندهم فضل في الطعام أن ينيلهم من ذلك شيئاً ممّا لا ينيلهم في سائر الأيام^(١).

حيث إنّ الهبة والتصدّق من لوازم الملكيةّ إلا أن يقال: لا إشكال في تملك المرأة القوت بعد القبض، لكن مجرد هذا لا يثبت كون النفقة قبل إقباض الزوج بمنزلة الدين، ألا ترى أنّ الزكاة المندوبة تملك بعد الإقباض والقبض، وقبل القبض لا تكون ملكاً لأحد من الفقراء.

ثمّ إنّّه يشكل استفادة لزوم تمليك الزوجة في قوته من هذا الصحيح، لأنّ الظاهر أنّ الضمير في قوله: «وليقدّر لكلّ إنسان منهم»، إلى آخره، يرجع إلى العيال المعلوم ممّا قبله، والعيال يشمل الزوجة، ومن وجب نفقته، ومن لم يجب كالأخ والأخت والخدم، فلا يجب الإنفاق عليهم على نحو التملك، بل على نحو الإمتاع أيضاً لا يجب، ويقع التعارض بين ظهور «وليقدّر» في الوجوب، وعموم كلّ إنسان منهم بالنسبة إلى العيال، بل لعلّ الخصوصيات المذكورة في الصحيح ليست على نحو الوجوب، كما لا يخفى.

(١) الكافي: ٥١١/٥، ح ٥، باب حقّ المرأة على الزوج؛ تهذيب الأحكام: ٤٥٧/٧، ح ٣٨، باب من الزبادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٥١٣/٢١، أبواب النفقات، ب ٢، ح ١.

وأما ما استدّل به من أنّ نفقة الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع، هل النفقة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فتصير بمنزلة الدين^(١).

فتكون بمنزلة الدين؟

ففيه إشكال، لأنّه مع تسليم استفادة الاعتياض من الأخبار لا بدّ من القول به في الكسوة أيضاً، وفي الكسوة لا يسلم كونها بمنزلة الدين للخلاف في أنّ الزوجة تملك الكسوة كالثوب أو أنّ حقّها على الزوج إمتاعها، وعدّ من الثمرات أنّه على الإمتاع لا يصير ديناً، وأنّه لا يصحّ لها بيع، ولا جواز التصرف فيه بغير اللبس، وهذا ولكنّ الظاهر أنّ وجوب القضاء فيما تملك من المسلّات، وأمّا ما تستحقّ الزوجة بنحو الإمتاع فلا، ولذا عدّ من الثمرات في الكسوة ما ذكر.

(وأما القرابة، فالنفقة على الأبوين والأولاد لازمة، وفيمن علا من الآباء والأمّهات تردّد أشبهه للزوم، ولا تجب على غيرهم من الأقارب، بل تستحبّ وتتأكد في الوارث).

مقتضى الأخبار المذكورة في المقام الإشكال على القول بتقدّم نفقة الزوجة على الأقارب، لزوم نفقة الأبوين على الأولاد، ولزوم نفقة الأولاد على الأبوين، وادّعي عدم الخلاف على لزوم نفقة من علا من الآباء والأمّهات أو سفل من الأولاد.

وتردّد المصنّف^{رحمته} من جهة صدق الأب والوالد على من علا، وصدق الولد على من سفل، ولعلّ التردّد في محلّه، ألا ترى أنّه لو قال: قال أو فعل أبي أو والدي هل يكون ظاهراً في غير أبيه بلا واسطة وكذلك في طرف

الأمّ إلا أن يتمّ الإجماع؟ ولعلّه لهذه الجهة احتاط بعض الأكابر بنحو الاستحباب في الربا بين الوالد والولد.

كلام صاحب الجواهر وقد يستشعر من الخبر في الزكاة يعطى منها الأخ والأخت والعمّ والعمة والخال والخالة، ولا يعطى الجدّ والجدّة خصوصاً بعد استفادة النصوص وانعقاد الإجماع على حرمتها لواجبي النفقة، فليس النهي عن إعطائها إلا لوجوب نفقتها^(١).

ما يرد على صاحب الجواهر ويمكن أن يقال: المستفاد من الدليل حرمة الزكاة لكلّ من وجب نفقته، لا أنّ من لا يجوز إعطاؤه الزكاة يكون من الأقارب التي يجب نفقتها، والمستفاد من الأخبار المذكورة لزوم النفقة على المذكورين.

وما يظهر من بعضها من إضافة الوارث الصغير^(٢)، محمول على الاستحباب، بقرينة غيره ومن جهة استفادة النصوص في إعطائه الزكاة المنافي لوجوب الإنفاق عليهم.

استحباب الإنفاق على الأقارب عدا من ذكر، فيدلّ عليه ما رواه الصدوق في الخصال بسنده عن زكريّا المؤمن رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال: «من عال ابنتين أو أختين أو عمّتين أو خاليتين حجبتاه من النار بإذن الله»^(٣).

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٦٧.

(٢) في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: من الذي أجبر على نفقته؟ قال: الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الأخ وابن الأخ وغيره». من لا يحضره الفقيه: ٣ / ١٠٥، ح ٣٤٢٤، باب الحكم بإجبار الرجل على نفقة أقربائه؛ وسائل الشيعة: ٥١١ / ٢١، أبواب النفقات، ب ١، ح ٩.

(٣) الخصال: ٣٧، ح ١٤؛ ورواه في الفقيه مرسلأ عن الصادق عليه السلام. من لا يحضره الفقيه: ←

وفي تفسير الإمام العسكري عليه السلام في قوله: ﴿وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾^(١)
قال: من الزكاة والصدقات والحقوق اللازمات، - إلى أن قال - : وذوي
الأرحام القربيات والآباء والأمهات، وكالنفقات المستحبة على من لم
يكن فرضاً عليهم النفقة من سائر القربيات»، الحديث^(٢).

وأما تأكد الاستحباب في خصوص الوارث، فيمكن استفادته من
خبر غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أُتي أمير المؤمنين صلوات الله عليه
بيتيم قال: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما^(٣) يأكل
ميراثه»^(٤).

وما في صحيح الحلبي المذكور من قوله: «والوارث الصغير»، ولعل
التفسير بالأخ وابن الأخ وغيره من الراوي.

(ويشترط في الوجوب: الفقر والعجز عن الاكتساب، ولا تقدير
للنفقة، بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن، ونفقة
الولد على الأب، ومع عدمه أوفره فعلى أب الأب وإن علامرتباً، ومع
اشتراط الفقري وجوب النفقة

→ ٤٨٢/٣، ح ٤٦٩٩، باب فضل الأولاد؛ وسائل الشيعة: ٥٢٧/٢١، أبواب النفقات،
ب ١٢، ح ١.

(١) البقرة: ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ٥٢٧/٢١، أبواب النفقات، ب ١٢، ح ٢.

(٣) كذا في المصادر. وفي الأصل: «تمن».

(٤) الكافي: ١٣/٤، ح ٢، باب من يلزم نفقته؛ تهذيب الأحكام: ٦/٢٩٣، ح ٢١، باب من
الزيادات في القضايا والأحكام؛ الاستبصار: ٤٤/٣، ح ٤، باب من يجبر الرجل على نفقته؛
وسائل الشيعة: ٥٢٦/٢١، أبواب النفقات، ب ١١، ح ٤. والرواية موقفة بغياث الرمسي
بالبيرية. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/٢٣١.

عدمهم تجب على الأم وأبائها الأقرب فالأقرب، ولا تقضى نفقة
الأقارب لو فاتت).

أما اشتراط الفقر، فادّعي عليه الإجماع^(١)، وأدلة وجوب النفقة
منصرفة إلى صورة الفقر.

اشترط العجز عن
الاكتساب في وجوب
النفقة

وأما اشتراط العجز عن الاكتساب، فلأنّ القادر لا يعدّ من الفقراء،
وحكم في كتاب الزكاة بعدم استحقاقه للزكاة، فعن النبي ﷺ: « لا حظّ في
الصدقة لغني ولا لقويّ مكتسب»^(٢).

إلا أن يقال: ظاهر هذا الخبر نفي الحظّ في الصدقة للقويّ المكتسب
بالفعل لا من يقدر على الاكتساب اللائق بحاله المعرض عنه، لكن في
كتاب الزكاة يظهر من بعض الأخبار نفي الصدقة لذي مرّة^(٣).

ويمكن أن يقال: العمدة في المقام دعوى الانصراف، ولم نعثر في
الأخبار [على] التقييد بالفقر والعجز عن الاكتساب بخلاف باب الزكاة،
فدعوى الانصراف بالنسبة إلى القادر على الاكتساب اللائق بحاله المعرض
عنه مشكلة إلا أن يدعى عدم الإطلاق في الأدلة، وهو بعيد جدّاً.

(١) المبسوط: ٤٩٦/٦؛ المهذب: ٣٥٠/٢؛ إصباح الشيعة: ٤٠٨؛ شرائع الإسلام: ٢٩٦/٢؛
تحرير الأحكام: ٥٠/٢. والمدعي للإجماع هو الفاضل الأصفهاني رحمته الله. كشف اللثام:
٥٩٧/٧.

(٢) مسند أحمد بن حنبل: ٣٦٢/٥؛ سنن أبي داود: ٣٦٨/١، ح ١٦٣٣؛ سنن النسائي:
١١٠٠/٥؛ السنن الكبرى: ١٤/٧.

(٣) في صحيح زرارة عن أبي جعفر رحمته الله قال: «سمعت يقول: إن الصدقة لا تحلّ لمحترف ولا
لذي مرّة سويّ قويّ فتنزّها عنها». الكافي: ٥٦٠/٣، ح ٢، باب من يحلّ له أن يأخذ الزكاة
ومن لا يحلّ له ومن له المال القليل.

ولا تقدير لنفقة الأقارب، بل إطلاق الأدلة يقتضي الاقتصار على قدر الكفاية من الإطعام والكسوة والمسكن مما يليق بحال المنفق عليه، وقد فرّق بين نفقة الزوجة ونفقة الأقارب حيث إنّ نفقة الزوجة بالنسبة إلى القوت بنحو التملك، وفي الكسوة خلاف، بخلاف نفقة الأقارب، فإنّها بنحو الإمتاع حتّى بالنسبة إلى القوت.

ونوقش بأنّ مقتضى صحيح شهاب المتقدّم الذي هو العمدة في اعتبار الملك هناك عدم الفرق بين الزوجة وغيرها في ملك الطعام منها، لقوله عليه السلام: «وليقدّر لكلّ إنسان منهم قوته إن شاء وهبه، وإن شاء تصدّق به»^(١).

قلت: قد سبق الإشكال في استفادة لزوم الإنفاق على نحو التملك بالنسبة إلى الزوجة من الصحيح المذكور، بل يصدق الإمساك بالمعروف مع عدم الملكية أيضاً إلا أن يدعى الإجماع.

وأما الترتيب المذكور في كلماتهم من تقدّم الأب على أب الأب وإن علا مرتباً، ومع عدمهم على الأم، فاستدلّ^(٢) على تقدّم الأب على الأم بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾، إلى آخره^(٣).

قلت: الأولى أن يقال: لم يذكر في الأخبار الدالة على لزوم نفقة الأقارب الأمّ ومع عدم الآباء لزوم النفقة على الأمّ لا بدّ أن يكون من جهة دعوى الإجماع فمقتضى الأصل البراءة.

(١) جواهر الكلام: ٣١/٣٧٦.

(٢) كشف اللثام: ٧/٦٠١.

(٣) الطلاق: ٦.

واستدل^(١) لتقدّم الأب على أب الأب بآية ﴿أُولُوا الْأَرْحَامِ﴾^(٢).
 وقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه في الخبر السابق - على المحكي -
 «خذوا بنفقته أقرب الناس منه في العشيرة كما يأكل ميراثه».

استدلال صاحب
الجواهر في المقام

ويشكل شمول الآية الشريفة لمثل المقام، ولازمه تقدّم الأم على الجدّ،
 ولا يقولون به، وقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه - على المحكي -
 محمول على الاستحباب، فكيف يستدلّ به على الوجوب؟! وأيضاً لازمه
 تقدّم الأم على الجدّ، فلا بدّ من التمسك بالإجماع إن تمّ.

ما يرد على صاحب
الجواهر

وأما عدم القضاء مع فوت نفقة الأقارب، فادّعي عليه الإجماع^(٣)،
 وقد يعلّل بأنّ وجوب الإنفاق عليهم حكم تكليفي، وليس من قبيل
 الدين اللازم قضاؤه، بل النفقة مواساة لسدّ الخلة^(٤).

عدم القضاء مع
فوت نفقة الأقارب

ولولا الإجماع أشكل التفرقة بحسب الأخبار بين نفقة الزوجة ونفقة
 الأقارب خصوصاً مع ملاحظة صحيح شهاب بن عبد ربّه المذكور.

(وأما المملوك، فنفقته واجبة على مولاه، وكذا الأمة، ويرجع في قدر
 النفقة إلى عادة ممالك أمثال المولى، ويجوز مخارجه المولى على شيء،
 فما فضل يكون له، فإن كفاه وإلّا تمّه المولى، وتجب النفقة على
 البهائم المملوكة، فإن امتنع مالكاها أجبر على بيعها أو ذبحها إن كانت
 مقصودة بالذبح).

السبب الثالث:
الملك

(١) جواهر الكلام: ٣١/٣٨١.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) المبسوط: ٦/٣٥؛ إصباح الشيعة: ٤٤٤؛ شرائع الإسلام: ٢/٢٩٧؛ تحرير الأحكام: ٢/٥٠.

(٤) مسالك الأفهام: ٨/٤٩٠-٤٩١.

لا خلاف في وجوب النفقة للعبد والأمة، ويدلّ عليه ما روى ثقة الإسلام في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب، والأم، والولد، والمرأة، والمملوك، وذلك أتهم عياله لازمون له»^(١).

وعن جميل بن درّاج في الصحيح أو الحسن^(٢) قال: «لا يجبر الرجل إلا على نفقة الأبوين والولد»، الحديث^(٣).

وروى الصدوق في الأمالي^(٤) عن عبد الله بن الصلت، عن عدّة من أصحابنا يرفعونه إلى أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «خمسة لا يعطون من الزكاة: الولد، والوالدان، والمرأة، والمملوك، لأنّه يجبر على النفقة عليهم»^(٥).

ولا فرق بين المملوك بين الصغير والكبير، والصحيح والأعمى، والمدبّر والمهون، والمستأجر وغيره، وكذا لا فرق بين كسوب وغيره، لكن متى كان كسوباً يخيّر المولى بين الإنفاق عليه من ماله وأخذ كسبه وبين الإنفاق عليه من كسبه.

(١) الكافي: ٥٥٢/٣، ح ٥٥، باب تفضيل القرابة في الزكاة ومن لا يجوز منهم أن يعطوا من الزكاة؛ تهذيب الأحكام: ٥٦/٤، ح ٧، باب من تحلّ له من الأهل وتحرم له من الزكاة؛ الاستبصار: ٣٣/٢-٣٤، ح ٢، باب إعطاء الزكاة للولد والقرابة؛ وسائل الشيعة: ٢٤٠/٩، أبواب المستحقّين للزكاة، ب ١٣، ح ١.

(٢) التريديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) الكافي: ٥١٢/٥، ح ٨، باب حقّ المرأة على الزوج؛ وسائل الشيعة: ٥١٠/٢١، أبواب النفقات، ب ١، ح ٤.

(٤) لم نعر عليه في الأمالي.

(٥) الخصال: ٢٨٨، ح ٤٥؛ علل الشرائع: ٣٧١/٢؛ وسائل الشيعة: ٢٤١/٩، أبواب المستحقّين للزكاة، ب ١٣، ح ٤.

ويمكن أن يقال: إذا ملك العبد كما لو أوصى له بهال وقلنا بأنه يملك ويكون مجبوراً في التصرفات، فلا دليل على وجوب نفقته، بل حاله حال الأقراب إذا كانوا أغنياء.

وكونه مجبوراً لا يوجب كون النفقة على المولى كالصغير المالك حيث يصرف الولي ماله في نفقته، ومع لزوم النفقة لا تقدير فيها، بل الواجب قدر الكفاية من إطعام وإدام وكسوة، ولم يظهر وجهها في المتن من الرجوع إلى عادة ممالك أمثال المولى حيث إن أمثال المولى ربما يوسعون في نفقات ممليكهم، فيجب على المولى التوسعة على هذا ولا دليل عليه.

جواز مخارجة المولى ويجوز مخارجة المولى بأن يضرب على المملوك ضريبة في كل يوم أو مدة يؤديها للمولى، ويجعل الفاضل له إذا رضي المملوك بلا خلاف ظاهراً.

ويدل عليه صحيح عمر بن يزيد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى، فأصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة؟ قال: فقال: إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: أليس قد فرض الله على العباد فرائض، فإذا أدوها لم يسألهم عما سواها، قلت له: فللمملوك أن يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها إلى سيده؟ قال: نعم وأجر^(١) ذلك له.

قلت: فإن أعتق مملوكاً مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «نعم، واجب».

المعتق؟ فقال: يذهب فيتوالى إلى من أحبّ، فإذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه.

قلت له: أليس قد قال رسول الله ﷺ: الولاء لمن أعتق؟ قال: فقال: هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله.

قلت: فإن ضمن العبد الذي أعتقه جريرته وحدثه أيلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه؟ قال: فقال: لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرّاً^(١).

فإن فضل قدر كفايته وكله إليه وإلا كان على المولى التمام، وهل لا بدّ من أن يكون ذلك برضا المملوك أو يجوز لمولاه إجباره؟ الظاهر الثاني، لجواز إجبار العبد على أمر ليس شاقاً على العبد تحمّله، لأنّه مملوك له، ويجوز إجباره على الخدمة وتكسيبه نظير الخدمة.

ثمّ إنّه هل يتعيّن أن يكون نفقة العبد ممّا يملك من فاضل الضريبة أو يكون الأمر بيد المولى، فيجوز له منعه من التصرف في الفاضل ويعطي نفقته من مال نفسه؟

هل يتعيّن أن يكون نفقة العبد ممّا يملك من فاضل الضريبة؟

الذي يظهر من هذا الصحيح أنّ ما اكتسب العبد سوى الضريبة يتصرّف فيه بالاستقلال، ولا يحتاج إلى إجازة المولى، فيكون مستغنياً عن المولى كالغريب المستغني، وعلى فرض الاحتياج إلى الإذن، قد سبق أنّ دليل وجوب النفقة يشكل شموله لمثله.

وأما البهائم المملوكة، فنفتها واجبة بلا خلاف ظاهراً سواء كانت

نفقة البهائم المملوكة واجبة على مالها ودليله

(١) الكافي: ٧/ ١٧٠، ح ١، باب ولاء السائبة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٢٦، ح ٣٤٧٤، باب المكتوبة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٢٤، ح ٤٠، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٥٥، أبواب بيع الحيوان، ب ٩، ح ١.

مأكولة أو لم تكن، وسواء انتفع بها أو لا .

وقد يستدل^(١) عليه بما رواه في الكافي عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «للدابة على صاحبها ستة حقوق: لا يحمّلها فوق طاقتها، ولا يتخذ ظهرها مجالس يتحدث عليها، ويبدأ بعلفها إذا نزل، ولا يسمها، ولا يضرها في وجهها فإتها تسبح، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به»^(٢).

وروي في الفقيه عن السكوني بإسناده قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: للدابة على صاحبها خصال: يبدأ بعلفها إذا نزل، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به، ولا يضرب وجهها فإتها تسبح بحمد ربها، ولا يقف على ظهرها إلا في سبيل الله، ولا يحمّلها فوق طاقتها، ولا يكلفها من المشي إلا ما تطيق»^(٣)، إلى غير ذلك من الأخبار، ويشكل استفادة الجواب مما ذكر .

قالوا: وإن امتنع المالك أجبر على بيعها أو ذبحها إن كانت مقصودة بالذبح، فإن تمّ الإجماع على ما ذكر، فلا إشكال وإلا فلا يخلو ما ذكر عن الإشكال للسؤال عن الفرق بين حفظ البهيمة من التلف وبين حفظ سائر الأموال مع امتناع مالكها عن حفظها.

والحمد لله رب العالمين أولاً وآخرأ.

(١) الحدائق الناضرة: ٢٥/١٤٢؛ جواهر الكلام: ٣١/٣٩٤.

(٢) الكافي: ٦/٥٣٧، ح١، باب نوادر في الدواب؛ تهذيب الأحكام: ٦/١٦٤، ح٤، باب ارتباط الخيل وآلات الركوب؛ وسائل الشيعة: ١١/٤٨٠، أبواب أحكام الدواب، ب٩، ح٦. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٢/٢٨٦، ح٢٤٦٥، باب حقّ الدابة على صاحبها؛ وسائل الشيعة: ١١/٤٧٨، أبواب أحكام الدواب، ب٩، ح١. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

فهرس المحتويات

كتاب النكاح

القسم الأول: في الدائم / ٧

الفصل الأول: في صيغة العقد وأحكامه وآدابه / ٧

- ٧ صيغة العقد
- ٨ القول في صيغ العقد
- ٩ هل يُقتصر في الصيغة على اللفظ الصريح؟
- ٩ حكم الصيغة بالعربية
- ١٠ حكم عقد الصبي
- ١٠ حكم عقد المجنون والسكران
- ١٢ عدم اشتراط حضور شاهدين
- ١٢ لو ادعى زوجية امرأة وادعت أختها زوجيته
- ١٣ الخبر المخالف لمقتضى القاعدة
- ١٤ توجيه الشيخ الأنصاري في المقام
- ١٤ ما يرد على توجيه الشيخ الأنصاري

| | |
|-----|--|
| ٦٦٤ | جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٧ |
| ١٥ | كلام صاحب الجواهر في تقديم قولها |
| ١٥ | ما يرد على صاحب الجواهر |
| ١٩ | لو زوّج رجل احدى بناته ولم يسمّها |
| ١٩ | الدليل في المسألة |
| ٢٠ | ما يرد على الاستدلال بالخبر |
| ٢١ | آداب النكاح |
| ٢١ | القسم الأول: آداب العقد |
| ٢١ | الآداب المستحبة للعقد |
| ٢١ | استحباب تحيّر البكر |
| ٢٢ | استحباب اختيار العفيفة |
| ٢٢ | استحباب اختيار الكريمة الأصل وتفسيرها |
| ٢٣ | استحباب قصد السنّة في الزواج |
| ٢٤ | استحباب صلاة ركعتين |
| ٢٤ | استحباب الإشهاد في الزواج الدائم |
| ٢٥ | استحباب إعلان الزواج |
| ٢٥ | استحباب الخطبة |
| ٢٥ | استحباب إيقاع العقد ليلاً |
| ٢٦ | كراهة إيقاع العقد في العقب |

- ٢٧..... كراهة تزويج العقيم
- ٢٨..... القسم الثاني: في آداب الخلوة
- ٢٨..... استحباب صلاة ركعتين
- ٢٨..... استحباب جعل يده على ناصيتها
- ٣٠..... استحباب كون الدخول ليلاً
- ٣٠..... استحباب التسمية والدعاء عند الجماع
- ٣١..... كراهة الجماع في بعض الأوقات ورواياته
- ٣٣..... سائر مكروهات الجماع ورواياته
- ٣٧..... حكم النظر إلى امرأة يريد نكاحها
- ٣٨..... الأخبار الواردة في المقام
- ٤٠..... المناقشة في دلالة الأخبار المذكورة
- ٤٠..... ما يرد على هذه المناقشة
- ٤٢..... جواز النظر إلى أمة يريد شرائها وروايات الباب
- ٤٣..... استظهار جواز النظر إلى جميع بدنها سوى العورة
- ٤٣..... ما يرد على هذا الاستظهار
- ٤٣..... حكم النظر إلى نساء أهل الذمة وروايات المسألة
- ٤٥..... حكم النظر إلى المحارم
- ٤٥..... جواز النظر إلى جسد الزوجة

- ٤٥..... حكم الوطء في الدبر
- ٤٦..... الروايات الواردة في المقام
- ٤٨..... الأخبار الدالة على حرمة وطء الدبر
- ٤٩..... وجوه الجمع بين الطائفتين
- ٤٩..... حكم العزل عن الحرّة وروايات المسألة
- ٥٢..... عدم جواز الدخول إلا بعد مضي تسع سنين
- ٥٤..... المناقشة في رواية يعقوب بن يزيد
- ٥٥..... ما يرد على المناقشة
- ٥٥..... عدم جواز ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر
- ٥٦..... المناقشة في دلالة الرواية
- ٥٦..... كراهة أن يطرق المسافر أهله ليلاً
- ٥٧..... حكم الوطء بالدخول بصبيّة لم تبلغ تسعاً
- ٥٧..... عدم الخروج عن حباله الزوج
- ٥٧..... عدم حرمة الوطء مؤبداً مع عدم الإقضاء

الفصل الثاني: في أولياء العقد / ٥٧

- ٥٨..... لا ولاية في النكاح لغير الأب والجدّ للأب
- ٥٨..... الأخبار المتعلقة بالمقام
- ٦١..... ثبوت ولاية الأب والجدّ على الصغيرة مطلقاً

- ٦١..... هل يشترط في ولاية الجدّ بقاء الأب؟
- ٦١..... القول بالاشتراط ودليله
- ٦٢..... المناقشة في الإستدلال
- ٦٢..... عدم الخيار للصبيّة مع البلوغ
- ٦٣..... الخبر المعارض في المسألة
- ٦٣..... الكلام في الخيار لخصوص الصبيّ
- ٦٤..... القول المخالف في المقام ودليله
- ٦٥..... اقتران عقد الجدّ مع الأب
- ٦٥..... ولاية الجدّ والأب على البالغ مع فساد عقله
- ٦٦..... عدم الولاية على الثيب
- ٦٦..... أخبار الباب
- ٦٨..... ولاية الأب على البكرة الرشيدة البالغة
- ٦٨..... الروايات الدالة على ثبوت الولاية
- ٦٩..... الأخبار المعارضة في المقام
- ٧٠..... وجوه الجمع بين الطائفتين
- ٧٢..... مع امتناع الجمع العرفي
- ٧٣..... ظاهر الأخبار اختصاص الحكم بالأب
- ٧٣..... الكلام في القول بالتشريك

٧٤..... ثبوت الولاية على البكر في الدائم دون المنقطع

٧٥..... ما دلّ على عدم الجواز بدون إذن الأب

٧٧..... لو منع الولي تزويج البكر بالكفوء

٧٧..... ما يتمسك به في المسألة

٧٨..... للمولى تزويج المملوكة

٧٩..... تزويج الوصي فاسد العقل مع اعتبار المصلحة

٨٠..... الرواية المعارضة في المقام

٨٢..... ولاية الحاكم على غير البالغ

٨٣..... جواز تزويج الوكيل لنفسه

٨٤..... ما يستفاد منه عدم الجواز

٨٥..... توقّف النكاح على الإجازة

٨٥..... الروايات الواردة في المقام

٨٧..... كفاية سكوت البكر في الإجازة

٨٨..... عدم الاكتفاء بالسكوت في إذن الثيب

٨٩..... عدم جواز نكاح الأمة إلا بإذن مولاهما

٩١..... لو زوج الأبوان الصغيرين

٩١..... لو زوج غير الأبوين الصغيرين

٩١..... ما استدلّ به في المقام

- ٩٢..... لو أدركت الزوجة وردت الأب
- ٩٣..... ممّا يترتب على هذا العقد
- ٩٤..... إذا بلغ أحدهما وأجاز ثم مات
- ٩٦..... إذا زوجها الأخوان برجلين تبرّعا ووكالة
- ٩٦..... لو تقارن العقدان
- ٩٧..... القول بصحة عقد الأكبر
- ٩٨..... عدم ولاية الأم وروايات الباب
- ٩٩..... لو زوجت الولد يكون العقد فضولياً
- ١٠٠..... استحباب استئذان المرأة أباه
- ١٠٠..... استحباب توكيل الأخ إن لم يكن لها أب أو جدّ

الفصل الثالث: في أسباب التحريم / ١٠١

- ١٠١..... السبب الأول: النسب
- ١٠١..... يحرم بالنسب سبع
- ١٠١..... تفسير السبع المذكورات في الآية
- ١٠٢..... السبب الثاني: الرضاع
- ١٠٣..... يحرم من جهة الرضاع ما يحرم من النسب
- ١٠٣..... المناقشة في هذه القاعدة
- ١٠٤..... ما يرد على هذه المناقشة

- ١٠٥ ما ذكر في ردّ ما تمسك به لعموم المنزلة.
- ١٠٦ ما استدلّ به لعموم المنزلة.
- ١٠٧ الإجابة عن هذا الاستدلال والمناقشة فيها.
- ١٠٧ الكلام في مستند تحريم العناوين المحرّمة.
- ١٠٨ الاستشكال في حرمة أمّ الزوجة وأختها الرضاعيتين.
- ١٠٩ إذا شكّ في اعتبار جزء في نشر الحرمة بالرضاع.
- ١١١ شروط التحريم بسبب الرضاع.
- ١١١ كون اللبن عن نكاح وروايات الباب.
- ١١٢ هل يعتبر في النشر انفصال الولد أو يكفي الحمل.
- ١١٣ كلام العلامة بأنّ لبن الأجداد لا حرمة له.
- ١١٤ حكم الارتضاع من الموطوءة بالشبهة.
- ١١٤ هل يعتبر شرب اللبن على نحو الامتصاص.
- ١١٤ القول بالاكْتفاء بالوجور وشرب المحلوب منه.
- ١١٥ ما يرد على هذا القول.
- ١١٥ الإجابة عن الإشكال.
- ١١٦ اعتبار وحدة المرأة والفحل في اللبن.
- ١١٧ يشترط في النشر الكميّة وبلوغ الرضاع حدّاً خاصّاً.
- ١١٧ الأوّل: التقدير بالأثر.

١١٧..... الروايات الدالة عليه

١١٩..... الثاني: التقدير بالزمان ودليله

١٢٠..... القول بكفاية صدق يوم وليلة التلفيق

١٢٠..... الثالث: التقدير بالعدد

١٢١..... القول بكفاية رضة واحدة كاملة

١٢٢..... ما يرد على هذا القول

١٢٣..... المحكي عن أكثر المتقدمين هو التحديد بال عشر

١٢٤..... المحكي عن أكثر المتأخرين هو التحديد بالخمس عشرة

١٢٦..... أقوال العامة في الباب

١٢٧..... إشكال وتنبه في المقام

١٢٧..... الوجوه التي قبلت في التفصي عن الإشكال

١٢٨..... لا حصر في التقديرين الآخرين

١٢٩..... اعتبار كمال الرضة وأدته

١٣٠..... ما يرد على هذه الأدلة

١٣١..... اعتبار عدم الفصل برضاع غير الرضة

١٣١..... اعتبار كون الرضاع في الحولين

١٣٣..... المعروف رعاية الحولين بالنسبة إلى المرتضع

١٣٤..... اعتبار اتحاد الفحل في نشر الحرمة

- ١٣٤ ما ورد فيه من الروايات
- ١٣٥ القول المخالف ودليله
- ١٣٥ الإشكال على دليل القول المخالف
- ١٣٦ ما يرد على الإشكال
- ١٣٦ أوصاف المرضعة والروايات الواردة في المقام
- ١٣٨ المستفاد من الأخبار المذكورة
- ١٣٨ كراهة استرضاع ولد الزنى
- ١٣٩ كراهة استرضاع المحوسية
- ١٤٠ الروايات الدالة على طيب لبنها إذا أحلها مولاها
- ١٤١ المسائل المتعلقة بالرضاع
- ١٤١ ما يحرم من الرضاع إذا أكملت شرائط الرضاع
- ١٤٤ جواب الإشكال الأول
- ١٤٥ عدم جواز نكاح أبي المرتضع أولاد صاحب اللبن
- ١٤٦ حكم نكاح أولاد أب المرتضع الذين لم يرتضعوا في أولاد هذه المرضعة
- ١٤٦ مستند المنع وما يرد عليه
- ١٤٧ ما يمكن أن يقال في المقام
- ١٤٨ الرضاع يوجب لحوقه حرمة النكاح وفساده بقاءً
- ١٤٨ روايات الباب

| | |
|-----|--|
| ٦٧٣ | فهرس المحتويات |
| ١٤٩ | ما یرد على الاستدلال بالروایات |
| ١٤٩ | ما حکي عن الشیخ الأنصاري |
| ١٤٩ | ما أورد على الشیخ الأنصاري |
| ١٥٠ | الفرق بین تزویج الأم والبنت ابتداء |
| ١٥٠ | الأقوال فی إرضاع الزوجة الكبيرة الأخرى بعد إرضاع الكبيرة |
| ١٥١ | السبب الثالث: فی المصاهرة والنظر فی الوطاء واللمس |
| ١٥١ | ما یحرم بالمصاهرة |
| ١٥١ | حرمة أم الموطوءة على الواطئ وبتتها |
| ١٥٢ | ما یدلّ على الحكم المذكور |
| ١٥٣ | النصوص الشاذة فی المسألة |
| ١٥٤ | حرمة الموطوءة على أب الواطئ وأولاده |
| ١٥٤ | لو تجرد العقد عن الوطاء |
| ١٥٥ | دلیل المشهور |
| ١٥٥ | ما یرد على استدلال المشهور |
| ١٥٦ | ما استدلّ به أيضاً للقول المشهور |
| ١٥٧ | الروایات التي تدلّ على خلاف المشهور |
| ١٥٩ | وجه الجمع بین الطائفتین من الروایات |
| ١٥٩ | عدم تحريم مملوكة الابن على الأب وبالعكس |

- ١٥٩..... حصول التحريم بالوطء
- ١٦٠..... جواز تقويم الأب مملوكة ابنه الصغير ورواياته
- ١٦١..... المراد من التقويم المذكور في الأخبار.....
- ١٦١..... حرمة أخت الزوجة جمعاً لا عيناً.....
- ١٦٢..... الروايات الواردة في المقام
- ١٦٣..... حرمة بنت أخت الزوجة وبنت أخيها وروايات الباب
- ١٦٥..... جواز إدخال العمّة أو الخالة على بنت الأخ والأخت مع الإذن
- ١٦٦..... عدم إلحاق الوطاء بالشبهة بالوطء الصحيح
- ١٦٧..... عدم حرمة المزني بها على الزاني وزوجها
- ١٦٨..... ما ورد من لزوم التفريق بين الزوجين عند زنى الزوجة قبل الدخول
- ١٦٨..... الزنى السابق لا يوجب حرمة نكاح من ارتكبه
- ١٦٨..... روايات المسألة
- ١٧٠..... دليل القول المخالف وما يرد عليه
- ١٧١..... يظهر من بعض الأخبار الواردة في تفسير الآية عدم تجويز المشهورة بالزنى
- ١٧٢..... حمل هذه الأخبار على الكراهة
- ١٧٢..... لا ينشر الزنى حرمة المصاهرة إن كان متأخراً عن العقد
- ١٧٤..... ما يدل على الحكم الأوّل
- ١٧٥..... القول بعدم التحريم بالزنى السابق ودليله

| | |
|-----|---|
| ٦٧٥ | فهرس المحتويات |
| ١٧٦ | كيفية الجمع بين الطائفتين من الأخبار |
| ١٧٧ | كلام المصنّف في المقام |
| ١٧٨ | لو زنا بالعمّة أو الخالة |
| ١٧٨ | ما يدلّ على الحرمة |
| ١٧٨ | كلام المصنّف في المقام |
| ١٧٩ | هل تنشر الحرمة باللمس والنظر لغير المالك |
| ١٨٠ | الروايات التي تدلّ على نشر الحرمة |
| ١٨١ | المستفاد من مجموع هذه الأخبار |
| ١٨١ | الروايات التي استدلّ بها على عدم النشر |
| ١٨١ | ما يرد على دلالة الرواية الثانية |
| ١٨٢ | الجمع بين الطائفتين من الروايات |
| ١٨٣ | هل يتعدى الحكم إلى أم المنظورة والمموسة وبتتها؟ |
| ١٨٤ | ما يدلّ على التحريم |
| ١٨٤ | ما يدلّ على عدم التحريم |
| ١٨٥ | المسائل الملحقة بهذا الباب |
| ١٨٥ | لو ملك أختين فوطئ واحدة |
| ١٨٥ | لو عصى ووطئ الأخرى |
| ١٨٧ | الروايات التي يظهر منها حرمة الثانية |

١٩٠ حكم عقد الحرّ على الأمة

١٩٠ ما استدلّ به المجوّزون في المقام

١٩١ المناقشة في أدلّتهم

١٩٢ كلام المصنّف في المقام

١٩٢ ما استدلّ به المانعون

١٩٤ تقريب الاستدلال بالآية الشريفة

١٩٤ المناقشة في تقريب الاستدلال بالآية

١٩٥ كلام المصنّف في المقام

١٩٥ لو لم تتمّ أدلّة المجوّزين والمانعين

١٩٦ ما يمكن التمسك به للمجوّزين

١٩٦ ما يرد عليه

١٩٧ كلام المصنّف في المسألة

١٩٧ تقريب الحرمة الوضعية

١٩٨ عدم جواز تزويج العبد أكثر من حرّتين أو حرّة وأمّتين أو أربع إماء

١٩٨ روايات الباب

١٩٩ لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلا بإذنها

٢٠٢ الحرّة مختارة في فسخ عقد نفسها

٢٠٣ إدخال الحرّة على الأمة

| | |
|-----|--|
| ٦٧٧ | فهرس المحتويات |
| ٢٠٣ | الخيار لها مع الجهل بكون الأمة زوجة |
| ٢٠٣ | لو عقد على الحرّة والأمة بعقد واحد |
| ٢٠٤ | حرمة العقد على ذات البعل |
| ٢٠٤ | هل العقد على ذات البعل يلزم الحرمة الأبديّة؟ |
| ٢٠٤ | الدخول بذات البعل يوجب الحرمة الأبديّة |
| ٢٠٥ | هل الزنى بدون العقد يوجب الحرمة الأبديّة؟ |
| ٢٠٦ | لو تزوّج في العدة مع الجهل وعدم الدخول |
| ٢٠٧ | حكم التزوّج في العدة مع العلم ورواياته |
| ٢٠٨ | الإشكال الأوّل على صحيحة ابن الحجّاج |
| ٢٠٨ | كلام السيّد المصنّف في المسألة |
| ٢٠٩ | الإشكال الثاني على صحيحة ابن الحجّاج |
| ٢١٠ | الإجابة عن الإشكال والمناقشة فيها |
| ٢١٢ | لو تزوّج في العدة |
| ٢١٣ | كلام المصنّف في المقام |
| ٢١٣ | المهر المستحقّ هو المسمّى أو المثل؟ |
| ٢١٣ | عدم نكاح المحرم |
| ٢١٤ | الروايات الواردة في الباب |
| ٢١٥ | كلام المحقّق الخائري في المسألة |

- ٢١٦..... إشكال السيد المصنّف على المحقّق الخائري
- ٢١٧..... من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أم الغلام وبنته وأخته
- ٢١٨..... هل يشمل الأخبار الوطء بالشبهة؟
- ٢١٩..... هل الحكم يشمل الوطء من غير البالغ؟
- ٢١٩..... السبب الرابع: في استيفاء العدد
- ٢١٩..... عدم جواز العقد الدائم للحرّ على أزيد من أربع حرائر
- ٢١٩..... روايات المسألة
- ٢٢٠..... حرمة ما زاد على أمتين في النكاح الدائم
- ٢٢٠..... عدم جواز العقد الدائم على أزيد من أربع إماء للعبد أو حرّتين
- ٢٢٠..... روايات المسألة
- ٢٢١..... جواز العقد المنقطع ما شاء
- ٢٢٢..... روايات المسألة
- ٢٢٤..... قول ابن البرّاج بتحريم الزيادة على الأربع ودليله
- ٢٢٤..... المناقشة في أدلّة ابن البرّاج
- ٢٢٥..... جواز إضافة ملك اليمين ما شاء
- ٢٢٧..... إذا طلق واحدة من الأربع حرم عليه ما زاد حتّى تخرج من العدة
- ٢٢٩..... الروايات الواردة في الأخت
- ٢٣٠..... في الطلاق البائن لا يتوقّف التزوّج على انقضاء العدة

| | |
|-----|--|
| ٦٧٩ | فهرس المحتويات |
| ٢٣١ | لو تزوّج الأختين في عقد واحد |
| ٢٣٢ | لو كان معه ثلاث فتزوّج اثنتين في عقد |
| ٢٣٣ | لو طلق امرأته الحرّة ثلاث طلاقات بينها رجعتان |
| ٢٣٣ | ما استدلّ به في المسألة |
| ٢٣٥ | عدم الفرق بين أن يكون الزوج حرّاً أو عبداً |
| ٢٣٥ | روايات المسألة |
| ٢٣٦ | الفرق بين طلاق السنّة وطلاق العدة |
| ٢٣٧ | لو طلق زوجته تسعاً للعدة حقيقة مع التفرّق |
| ٢٣٨ | هل يعتبر في الطلاقات التسع المحرّمة أن تكون للعدة؟ |
| ٢٣٨ | الروايات الواردة في المسألة |
| ٢٤٠ | وجوه الجمع بين الأخبار المتعارضة |
| ٢٤٢ | السبيان الخامس والسادس: اللعان والكفر |
| ٢٤٢ | اللعان يوجب التحريم المؤبد |
| ٢٤٣ | رواية عبد الرحمن بن الحجاج في المقام |
| ٢٤٤ | قذف الزوجة الصمّاء أو الخرساء |
| ٢٤٤ | روايات المسألة |
| ٢٤٦ | الكلام في سببية الكفر للحرمة |
| ٢٤٦ | حكم نكاح اثني عشرية للغير من سائر الفرق الإسلامية |

| | |
|-----|--|
| ٦٨٠ | جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج٧ |
| ٢٤٦ | روايات المسألة |
| ٢٤٨ | الكلام في نكاح الكتابية |
| ٢٤٨ | ما يدلّ على الجواز مطلقاً |
| ٢٥٠ | ما يدلّ على التحريم مطلقاً |
| ٢٥٢ | ما دلّ على الجواز عند الضرورة |
| ٢٥٣ | ما دلّ على الجواز على كراهة |
| ٢٥٣ | ما دلّ على تخصيص الجواز بالبله |
| ٢٥٤ | ما ورد في التمتع بهنّ |
| ٢٥٦ | كيفية الجمع بين أخبار المسألة |
| ٢٥٧ | الكلام في نكاح المحوسية |
| ٢٦٠ | الفسخ بارتداد أحد الزوجين قبل الدخول |
| ٢٦٠ | الروايات الواردة في المقام |
| ٢٦١ | كلام المصنّف في المقام |
| ٢٦٢ | الارتداد عن الملة بعد الدخول |
| ٢٦٣ | الأخبار الواردة في نكاح الكفّار إذا أسلموا |
| ٢٦٤ | بقاء النكاح إذا أسلم زوج الكتابية |
| ٢٦٥ | لو أسلمت الكتابية دون زوجها الكتابي قبل الدخول |
| ٢٦٦ | ما يستفاد منه خلاف ما ذكر |

| | |
|-----|---|
| ٦٨١ | فهرس المحتويات |
| ٢٦٧ | قول الشيخ الطوسي في المسألة |
| ٢٦٨ | وقوف انفساخ نكاح غير الكتائبين على انقضاء العدة |
| ٢٦٨ | لو أسلم الذمي وعنده أربع فما دون لم يتخير |
| ٢٧١ | لو تزوج العبد بإذن مولاه |
| ٢٧٢ | هل يشترط التساوي في الإيمان؟ |
| ٢٧٣ | عدم جواز نكاح الناصب |
| ٢٧٣ | هل يشترط تمكّن الزوج من النفقة؟ |
| ٢٧٥ | لو تجدد العجز عن الإنفاق |
| ٢٧٥ | كلام كاشف اللثام في المسألة |
| ٢٧٦ | كلام السيّد المصنّف في المقام |
| ٢٧٦ | جواز نكاح الحرّة العبد والهاشميّة غير الهاشمي |
| ٢٧٧ | وجوب إجابة الخاطب المؤمن القادر على النفقة |
| ٢٧٨ | كلام المحقّق الحائري في المقام |
| ٢٧٨ | ما يرد على كلام المحقّق الحائري |
| ٢٧٩ | كراهة تزويج الفاسق ودليلها |
| ٢٧٩ | الإشكال في استفادة الكراهة ممّا ذكر |
| ٢٨٠ | تأكّد الكراهة في شارب الخمر |
| ٢٨٠ | عدم البأس بالمستضعف ومن لا يعرف بفساد |

- ٢٨١ للمرأة الفسخ إذا انتسب الزوج إلى قبيلة وبان من غيرها
- ٢٨٢ كلام المحقق الحائري في صور المسألة
- ٢٨٣ إشكال المصنّف على المحقق الحائري
- ٢٨٤ عدم خيار الفسخ لو تزوّج وبان زنى المرأة
- ٢٨٥ القول المخالف في المسألة ودليله
- ٢٨٥ ما يرد على القول المخالف والجواب عنه
- ٢٨٦ الروايات الواردة في المسألة
- ٢٨٦ كلام المحقق الحائري في المقام
- ٢٨٧ ما يرد على المحقق الحائري
- ٢٨٨ حرمة التعريض في الخطبة لذات العدة الرجعية
- ٢٨٨ المراد من التعريض في المقام
- ٢٨٩ إذا خطب الرجل فأجابت المرأة كره لغيره خطبتها
- ٢٨٩ إشكال صاحب الجواهر
- ٢٩٠ الإجابة عن إشكال صاحب الجواهر
- ٢٩٠ تعريف نكاح الشغار
- ٢٩١ أدلة بطلان نكاح الشغار
- ٢٩١ كلام كاشف اللثام في صحّة بعض صور نكاح الشغار
- ٢٩٢ إشكال المصنّف على كاشف اللثام

| | |
|---|--|
| ٢٨٣ | فهرس المحتويات |
| ٢٩٢ | كراهة العقد على القابلة المربية |
| ٢٩٣ | يكره تزويج ابنه بنت زوجته إذا ولدتها بعد المفارقة |
| ٢٩٥ | القول باختصاص الكراهة ببنت الزوجة |
| ٢٩٥ | كراهة التزويج بمن كانت ضرة لأمه مع غير أبيه |
| القسم الثاني: في النكاح المنقطع والنظر في أركانه وأحكامه / ٢٩٧ | |
| ٢٩٧ | وأركانه أربعة |
| ٢٩٧ | الأول والثاني: الصيغة، الزوجة |
| ٢٩٧ | اعتبار الصيغة والإيجاب والقبول في النكاح المنقطع |
| ٢٩٩ | المعروف لزوم أحد الألفاظ الثلاثة |
| ٢٩٩ | كلام المحقق الحائري في المسألة |
| ٢٩٩ | النصوص الدالة على عدم اعتبار تقدم الإيجاب على القبول |
| ٣٠١ | الروايات الواردة في استحباب النكاح المنقطع |
| ٣٠٢ | الأخبار الواردة في كتب أهل السنة |
| ٣٠٣ | لو شك في لزوم تعدد الموجب والقابل في المقام |
| ٣٠٥ | كلام السيد المرتضى في تزويج الإماء بلفظ الإباحة والتحليل |
| ٣٠٥ | اشتراط كون الزوجة مسلمة |
| ٣٠٥ | استحباب اختيار المؤمنة |
| ٣٠٦ | استحباب اختيار العفيفة |

- ٣٠٧.....حسن السؤال عن حالها إذا كانت غير مأمونة
- ٣٠٧.....الأخبار الدالة على عدم لزوم السؤال
- ٣٠٩.....مقتضى الجمع بين الطائفتين
- ٣٠٩.....كراهة التمتع بالزانية ورواياتها
- ٣١١.....كراهة الاستمتاع بالبكر
- ٣١١.....كراهة الافتضاظ مع تحقّق المتعة
- ٣١٢.....يحرم أن يستمتع أمة على حرّة
- ٣١٣.....الثالث: المهر
- ٣١٣.....شرطيّة المهر في النكاح المنقطع
- ٣١٤.....إشكال المحقّق الحائري على المشهور
- ٣١٤.....كلام المصنّف في المقام
- ٣١٥.....كفاية المشاهدة وما تراصيا به
- ٣١٦.....استحقاق المرأة النصف مع عدم الدخول وهبة المدّة
- ٣١٧.....استحقاق المرأة مع الدخول تمام المهر
- ٣١٧.....جواز مقاصّة المرأة مع الإخلال بالمدّة
- ٣١٨.....لو بان فساد العقد
- ٣١٩.....مقتضى القاعدة في الجهل الذي لا تكون معه معذورة
- ٣٢٠.....الرابع: الأجل

| | |
|-----|--|
| ٦٨٥ | فهرس المحتويات |
| ٣٢٠ | اشتراط الأجل في النكاح المنقطع |
| ٣٢٠ | التحديد بالمرّة والمرّتين |
| ٣٢١ | أحكام النكاح المنقطع |
| ٣٢١ | الإخلال بذكر المهر مع ذكر الأجل |
| ٣٢٢ | لو ذكر المهر بدون ذكر الأجل |
| ٣٢٢ | كلام المحقّق الحائري في المقام |
| ٣٢٣ | الروايات الواردة في الانقلاب دائماً مطلقاً |
| ٣٢٥ | الأخبار التي ذكرت في المقام |
| ٣٢٧ | كلام السيّد المصتّف في المسألة |
| ٣٢٨ | جواز اشتراط ما ذكر في المتن |
| ٣٢٩ | جواز العزل ولو مع عدم إذن المرأة |
| ٣٣٠ | لحوق الولد حتّى مع العزل |
| ٣٣٢ | انتفاء الولد بنفيه بدون اللعان |
| ٣٣٢ | عدم وقوع الطلاق بالمتعة |
| ٣٣٣ | حكم اللعان والظهار في المتعة |
| ٣٣٤ | الأقوال في ثبوت الميراث بالمتعة |
| ٣٣٥ | ما استدلّ به للقول الأوّل |
| ٣٣٦ | ما استدلّ به للقول الثاني |

- ٣٣٦..... كلام المحقق الحائري في المقام
- ٣٣٨..... الأخبار الواردة في المقام
- ٣٣٩..... ما استدلّ به للقول الثالث
- ٣٤٠..... كلام المحقق الحائري فيه
- ٣٤٠..... ما استدلّ به للقول الرابع
- ٣٤١..... إذا انقضت مدة المتمتع بها بعد الدخول أو وهبت
- ٣٤١..... روايات المسألة
- ٣٤٣..... كلام المحقق الحائري في المسألة
- ٣٤٤..... تعقيب المصنّف على كلام المحقق الحائري
- ٣٤٥..... عدّة الوفاة لو مات الزوج في أثناء المدّة
- ٣٤٦..... ما استدلّ به للمشهور
- ٣٤٦..... روايات المسألة
- ٣٤٦..... ما استدلّ به غير المشهور
- ٣٤٧..... ما أورد صاحب الجواهر عليهم
- ٣٤٧..... ما يرد على صاحب الجواهر
- ٣٤٧..... عدم صحّة تجديد العقد قبل انقضاء الأجل

القسم الثالث: في نكاح الإمام / ٣٤٩

- ٣٤٩..... النظر الأوّل: العقد

- ٣٤٩ ليس للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما
- ٣٥٠ نكاح الأمة بغير إذن سيدها
- ٣٥٢ ثبوت المهر والنفقة في ذمة المولى مع الإذن
- ٣٥٤ ملكية المولى لمهر الأمة المزوجة بإذنه أو بإجازته بعد العقد
- ٣٥٥ كون الولد لمولى العبد ومولى الأمة إذا تزوجا بغير إذن
- ٣٥٥ كون الولد للأذن دون غيره
- ٣٥٦ لو تزوج العبد حرّة أو بالعكس ألحق الولد بالحرّ منها
- ٣٥٦ لو اشترط المولى رقيّة الولد
- ٣٥٦ الروايات في حرّية الولد مع حرّية أحد الأبوين
- ٣٥٨ الأخبار المعارضة في المقام
- ٣٦٠ وجه الجمع بين الطائفتين
- ٣٦١ لو تزوج الحرّ أمة مع عدم إذن مالكةا
- ٣٦٣ رقيّة الولد للمولى لو تزوج الحرّ أمة مع عدم إذن مالكةا
- ٣٦٣ الحدّ والمهر لو تزوج مع عدم إذن مالكةا
- ٣٦٤ لو تزوج بامرأة حرّة فوجدها دلّست نفسها له
- ٣٦٥ كلام صاحب الجواهر في المقام
- ٣٦٦ ما يرد على صاحب الجواهر
- ٣٦٦ سقوط الحدّ مع الجهل

- ٣٦٧ لحقوق الولد بأبيه ولزوم قيمته على الأب.
- ٣٦٩ لو تزوجت الحرّة عبداً مع العلم فلا مهر
- ٣٦٩ لو تزوجت الحرّة عبداً مع العلم فولدها رقّ
- ٣٧٠ عدم لزوم القيمة عليها
- ٣٧١ لزوم المهر على العبد
- ٣٧١ لو تسافح المملوكان فلا مهر، والولد رقّ لمولى الأمة
- ٣٧٢ لو زنا الحرّ بالمملوكة
- ٣٧٢ بطلان العقد باشتراء الزوج نصيب أحد الشريكين
- ٣٧٢ لو أمضى الشريك العقد لم يحلّ وطؤها
- ٣٧٤ قيل يجب لمن زوّج عبده أمته أن يعطيها شيئاً
- ٣٧٤ المشهور على استحباب إعطاء المولى الأمة شيئاً
- ٣٧٥ الظاهر كونه نكاحاً لا تحليلاً
- ٣٧٥ لو مات السيّد كان الخيار للورثة في إمضاء النكاح وفسخه
- ٣٧٧ ثمّ الطوارئ ثلاثة
- ٣٧٧ الكلام فيها لو أعتقت الأمة وكانت تحت عبد أو حرّ
- ٣٧٨ روايات الباب
- ٣٨٠ عدم الخيرة للعبد لو أعتق ولا للزوجة الحرّة أو الأمة
- ٣٨١ جواز تزويج الأمة وجعل صداقها عتقها

| | |
|-----|--|
| ٦٨٩ | فهرس المحتويات |
| ٣٨٥ | كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه |
| ٣٨٥ | ما ذكره صاحب الجواهر في المقام |
| ٣٨٦ | ما يرد على صاحب الجواهر |
| ٣٨٦ | أم الولد رقّ وإن كان ولدها باقياً |
| ٣٨٧ | الأخبار المتعلقة بالمقام |
| ٣٨٩ | الكلام حول هذه الأخبار |
| ٣٩٠ | عدم وجوب السعي على الولد |
| ٣٩١ | من اشترى الأمة نسيئة فأعتقها ولم يترك ما يقوم بشمنها |
| ٣٩٢ | ما ذكر حول هذه الرواية |
| ٣٩٢ | الرواية الواردة في المقام |
| ٣٩٢ | إذا بيعت ذات البعل |
| ٣٩٢ | الروايات الواردة في المسألة |
| ٣٩٥ | المراد من «بيعها طلاقها» |
| ٣٩٥ | الكلام في الفورية |
| ٣٩٦ | لو تزوّج العبد الأمة ثمّ باعه مولاه |
| ٣٩٦ | لو تزوّج العبد الحرّة |
| ٣٩٦ | لو كان العبد والأمة لملك فباعها لاثنين |
| ٣٩٧ | صورة بيع أحد المملوكين |

| | |
|-----|--|
| ٦٩٠ | جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٧ |
| ٣٩٧ | المعروف ملكية المولى للمهر إذا زوج أمته |
| ٣٩٨ | كلام المصنف في المقام |
| ٣٩٨ | البيع قبل الدخول |
| ٣٩٩ | لو باع السيد قبل الدخول وأجاز المشتري |
| ٣٩٩ | الطلاق |
| ٣٩٩ | لو كانت زوجة العبد حرة أو أمة لغير مولاه فالطلاق بيده |
| ٤٠١ | الروايات المتعارضة في المسألة |
| ٤٠٢ | وجه الجمع بين الطائفتين |
| ٤٠٣ | لو كانت الأمة لمولى العبد |
| ٤٠٤ | النظر الثاني: في الملك وهو نوعان |
| ٤٠٤ | النوع الأول: ملك الرقبة |
| ٤٠٤ | لا حصر في عدد النكاح بملك اليمين |
| ٤٠٤ | الروايات الواردة في المسألة |
| ٤٠٥ | الحكم المذكور مختص بالرجال |
| ٤٠٦ | حرمة وطء المملوكة المزوجة |
| ٤٠٧ | عدم حلية وطء أحد الشريكين |
| ٤٠٨ | جواز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وأبنائهم وبناتهم |
| ٤٠٨ | الأخبار الواردة في المقام |

| | |
|-----|--|
| ٦٩١ | فهرس المحتويات |
| ٤٠٩ | حكم الوطاء بالعقد بدون الاستبراء |
| ٤٠٩ | روايات المسألة |
| ٤١١ | عدم الحلّة للغير بدون الاعتداد |
| ٤١١ | تملّك الأب موطوءة ابنه |
| ٤١١ | النوع الثاني: ملك المنفعة |
| ٤١٢ | صحّة تحليل المولى وطى أمته لغيره |
| ٤١٣ | صحّة التحليل بأيّ صيغة كانت |
| ٤١٤ | التحليل هل هو إباحة أو عقد متعة |
| ٤١٤ | تحليل المالك أمته لعبده |
| ٤١٥ | الأخبار الدالة على جواز تسري العبد الجوارى بإذن المولى |
| ٤١٦ | كلام السيّد المصنف في المقام |
| ٤١٧ | لو مُلكت بعض الأمة فأحلّته نفسها لم يصح |
| ٤١٨ | الكلام في تحليل الشريك |
| ٤١٨ | استباحة ما يتناوله اللفظ |
| ٤٢١ | ولد المحلّلة حرّ مع حرّية من أحلّت له |
| ٤٢٢ | كلام الشيخ في المقام وما استدلّ له |
| ٤٢٣ | جواز وطء الأمة وفي البيت غيره |
| ٤٢٤ | حكم من ينام بين أمتين أو حرّتين |

٦٩٢ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج٧

٤٢٤ كراهة وطء الفاجرة ومن ولدت من الزنى

ويلحق بالنكاح النظر في أمور خمسة/ ٤٢٥

٤٢٥ النظر الأول: في العيوب

٤٢٥ عيوب الرجل أربعة: الجنون، والخصاء، والعنن، والجَب.

٤٢٥ جنون الزوج يوجب الخيار للزوجة

٤٢٦ كلام المحقق الحائري في المسألة

٤٢٧ ما ذكر المصنّف حول كلام المحقق الحائري

٤٢٨ كلام المحقق الحائري

٤٣٠ إشكال المصنّف على المحقق الحائري

٤٣١ لو ادّعت المرأة الفسخ وأنكره الزوج فهل يعتبر الفوريّة

٤٣١ كلام المحقق الحائري

٤٣٢ ما يرد على المحقق الحائري

٤٣٢ الخضاء من العيوب الموجبة للفسخ

٤٣٢ روايات المسألة

٤٣٣ هل الخضاء عيب يوجب الفسخ أو عدم الوطاء؟

٤٣٤ كلام المحقق الحائري في المسألة

٤٣٤ كلام المصنّف في المقام

٤٣٥ العنن من العيوب الموجبة للخيار وتفسيره

| | |
|-----|---|
| ٦٩٣ | فهرس المحتويات |
| ٤٣٥ | الأخبار الواردة في المقام |
| ٤٣٨ | كلام المحقق الحائري في المسألة |
| ٤٣٨ | ما يرد على المحقق الحائري |
| ٤٣٨ | لو اختلف الزوج والزوجة في أصل العيب |
| ٤٣٩ | الجَبّ من العيوب الموجبة للخيار |
| ٤٣٩ | ما استدلّ به للمشهور |
| ٤٣٩ | كلام المحقق الحائري في المسألة |
| ٤٤٠ | ما يرد على المحقق الحائري |
| | وعيوب المرأة سبعة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن، والإفضاء، والعمى، والإقعاد |
| ٤٤٠ | ١. الجنون |
| ٤٤٠ | الأخبار الواردة في المقام |
| ٤٤١ | ما يرد على الاستدلال بالأخبار |
| ٤٤٢ | ٢. الجذام |
| ٤٤٢ | ٣. البرص |
| ٤٤٣ | كلام المحقق الحائري |
| ٤٤٣ | ما يرد على المحقق الحائري |
| ٤٤٤ | ٤. القرن |

٦٩٤ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٧

٤٤٥ كلام المحقق الحائري في المقام

٤٤٥ ما يرد على المحقق الحائري

٤٤٥ ٥. الإفضاء

٤٤٦ ٦. العمى

٤٤٧ ٧. الإقعاد

٤٤٧ كلام المصنّف في المسألة

٤٤٧ الاستشكال في الاستدلال بالروايتين

٤٤٨ جواب المحقق الحائري على الإشكال

٤٤٨ ما يرد على المحقق الحائري

٤٤٩ اعتبار الزمانة من العيوب

٤٤٩ عدم ثبوت الخيار بالعور ولا بالزنى

٤٥٠ وأما الأحكام فمسائل

٤٥٠ في تفصيل أحكام العيوب

٤٥٠ هل العيب المتجدّد بعد العقد وقبل الوطء يوجب الخيار؟

٤٥٠ كلام المحقق الحائري

٤٥١ ما يرد على المحقق الحائري

٤٥٢ هل الفسخ طلاق يوجب تنصيف المهر؟

٤٥٢ عدم افتقار الفسخ بالعيوب إلى الحاكم

| | |
|-----|---|
| ٦٩٥ | فهرس المحتويات |
| ٤٥٣ | الرجوع إلى المدّلس وأخبار الباب |
| ٤٥٥ | هل الفسخ يختصّ بالعيوب المنصوصة أو يتعدّى؟ |
| ٤٥٥ | الرجوع إلى المدّلس وأخبار الباب |
| ٤٥٦ | كلام المحقّق الحائري في تقريب دلالة الصحيح |
| ٤٥٦ | ما يرد على المحقّق الحائري |
| ٤٥٧ | لو تزوّجت المرأة برجل على أنّه حرّ فبان مملوكاً |
| ٤٥٨ | لو تزوّج بشرط كونها بكرأ فوجدها ثيباً |
| ٤٥٨ | ما استدلّ به للمشهور |
| ٤٥٨ | إشكال المحقّق الحائري |
| ٤٥٩ | ما يرد على المحقّق الحائري |
| ٤٥٩ | إذا فسخت الزوجة قبل الدخول وبعده |
| ٤٦٠ | إذا فسخت الزوجة بعد الدخول تستحقّ المهر |
| ٤٦٠ | ثبوت المهر مع الخلوة لو فسخت بالخصاء مع التعزير |
| ٤٦١ | لو ادّعت المرأة عن الزوج |
| ٤٦٢ | ما يتمسك به لتقديم قول الزوج |
| ٤٦٢ | إشكال الشهيد الثاني وجواب صاحب الجواهر |
| ٤٦٣ | كلام المصنّف في المقام |
| ٤٦٣ | تنمّة |

- ٤٦٤ لو تزوج على أتمها حرّة فبانت أمة
- ٤٦٤ لو تزوجت الحرّة مملوكاً على أنه حرّ فبان عبداً
- ٤٦٥ لو اشترط كون المرأة بنت مهيرة فبانت بنت أمة
- ٤٦٥ لو تزوج بنت مهيرة فأدخلت عليه بنت أمة
- ٤٦٥ ما استدّل به في المقام
- ٤٦٦ إيراد المحقق الحائري في الاستدلال بالصحيحين
- ٤٦٧ ما يرد على المحقق الحائري
- ٤٦٨ لو تزوج اثنان فأدخلت امرأة كلّ منهما على الآخر
- ٤٦٩ لو تزوجها بكرّاً فوجدها ثيباً
- ٤٦٩ الكلام في مقدار النقص
- ٤٧١ النظر الثاني: في المهر
- ٤٧١ جواز جعل المهر ما تراضى به الزوج والزوجة أو وليّهما
- ٤٧٣ قول الشيخ بالمنع عن جعل المنفعة مهراً
- ٤٧٣ إيراد الشهيد الثاني على دليل الشيخ
- ٤٧٤ إجابة المحقق الحائري عمّا أورد الشهيد الثاني
- ٤٧٤ كلام المصنّف في المقام
- ٤٧٥ كلام السيّد المرتضى في المنع عن الزيادة عن مهر السنّة
- ٤٧٦ لزوم تعيين المهر

- ٤٧٧..... لو تزوّجها على خادم من دون التعيين
- ٤٧٨..... إشكال الشهيد الثاني والإجابة عنه
- ٤٧٩..... لو تزوّج على السنّة ولم يسمّ مهراً
- ٤٨٠..... تقريب الاستدلال به والإيراد عليه
- ٤٨٠..... كلام السيّد المصنّف في المقام
- ٤٨١..... لو سمّى للمرأة مهراً ولأبيها شيئاً
- ٤٨٢..... لو عقد الذمّيان على خمر أو خنزير
- ٤٨٣..... هل يجب على الزوج دفع ما هو القيمة أو الواجب مهر المثل؟
- ٤٨٤..... كلام المحقّق الحائري في دفع المعارضة
- ٤٨٤..... ما يرد على المحقّق الحائري
- ٤٨٥..... إذا عقدا على ما لا ماليّة له في الشرع
- ٤٨٥..... القول بالبطلان وما استدّل له
- ٤٨٦..... كلام السيّد المصنّف في المقام
- ٤٨٧..... ذكر المهر ليس شرطاً في صحّة العقد
- ٤٨٧..... الروايات الواردة في المقام
- ٤٨٨..... لو شرط عدم المهر حتّى بعد الدخول
- ٤٨٩..... كلام المحقّق الحائري وما يرد عليه
- ٤٨٩..... مجرّد العقد لا يوجب المهر ولا المتعة

- ٤٩٠ المعتبر في مهر المثل حال المرأة
- ٤٩٠ توجيه المراد من نساؤها في الأخبار
- ٤٩١ الاستدلال برواية أبي بصير وإيراد المحقق الحائري
- ٤٩١ حمل مهر النساء على مهر السنة وما يشهد به من الأخبار
- ٤٩٢ إشكال المصنّف على المحقق الحائري
- ٤٩٣ ظاهر الفتاوى ثبوت المتعة للمفوضة المطلقة قبل الدخول
- ٤٩٣ الأخبار الواردة في المسألة
- ٤٩٥ إشكال المحقق الحائري بعدم دلالتها على ما ذكر
- ٤٩٦ إيراد المصنّف على المحقق الحائري
- ٤٩٧ المعتبر في المتعة حال الزوج خاصة
- ٤٩٧ كلام المحقق الحائري في المسألة
- ٤٩٨ ما يرد على المحقق الحائري
- ٤٩٩ لو جعل الحكم في تعيين المهر لأحد الزوجين
- ٤٩٩ أخبار المسألة
- ٥٠١ كلام المحقق الحائري في أقسام تفويض المهر
- ٥٠٢ ما يرد على المحقق الحائري
- ٥٠٢ لو طلقها قبل الدخول وقيل الحكم
- ٥٠٢ ما استدلّ عليه

| | |
|-----|--|
| ٦٩٩ | فهرس المحتويات |
| ٥٠٣ | ما أورد المحقق الحائري على هذا الاستدلال |
| ٥٠٤ | إشكال المصنّف على المحقق الحائري |
| ٥٠٤ | لو كان التزوّج على حكم المرأة |
| ٥٠٥ | كلام المحقق الحائري في المسألة |
| ٥٠٥ | ما يرد على المحقق الحائري |
| ٥٠٥ | لو مات قبل الحكم قبل الدخول وبعده |
| ٥٠٥ | المحكّي عن جماعة عدم وجوب شيء |
| ٥٠٦ | قول المشهور وما استدّل لهم |
| ٥٠٦ | المنافشة في دليل المشهور |
| ٥٠٦ | الإجابة عن هذه المناقشة |
| ٥٠٧ | كلام المحقق الحائري في المقام |
| ٥٠٨ | ما يرد على المحقق الحائري |
| ٥٠٨ | في الأحكام وتفصيلها |
| ٥٠٨ | المشهور أنّ المرأة تملك الصداق بمجرد العقد |
| ٥٠٨ | الروايات الواردة في المقام |
| ٥٠٩ | الرواية المعارضة في المسألة |
| ٥٠٩ | ما يرد على الرواية |
| ٥١٠ | انتصاف المهر بالطلاق قبل الدخول |

٧٠٠ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٧

٥١٠ ما يدلّ عليه من الروايات

٥١١ استقرار المهر بالدخول والروايات الدالّة عليه

٥١٢ الكلام حول هذه الروايات

٥١٣ عدم سقوط المهر لو لم تقبض

٥١٣ أخبار يستفاد منها السقوط

٥١٤ الكلام حول هذه الرواية

٥١٥ عدم استقرار المهر بمجرد الخلوة

٥١٥ الأخبار المعارضة في المسألة

٥١٦ وجوه حل هذه الروايات

٥١٦ إذا لم يسم مهراً وقدم شيئاً

٥١٧ إذا طلق الزوجة قبل الدخول وقد فرض لها مهراً

٥١٧ الصور المتصورة في المقام

٥٢٠ كلام المصنّف حول هذه الصور

٥٢٢ لو كان المهر تعليم صنعة أو علم وعلمها

٥٢٢ الرجوع إلى النصف مع الإبراء

٥٢٣ لو أمهر المدبّرة ثمّ طلقها قبل الدخول

٥٢٤ لو أعطاهما عوض المهر متاعاً أو عبداً أبقياً و شيئاً ثمّ طلقها قبل الدخول

٥٢٤ كلام المصنّف في المقام

| | |
|-----|--|
| ٧٠١ | فهرس المحتويات |
| ٥٢٥ | لو شرط في العقد ما يخالف المشروع |
| ٥٢٥ | المراد بالشرط المخالف للمشروع |
| ٥٢٦ | صحة العقد مع فساد الشرط |
| ٥٢٧ | ما استدلّ به من الأخبار لصحة العقد مع فساد الشرط |
| ٥٢٧ | إشكال المحقق الحائري في المقام |
| ٥٢٨ | ما يرد على المحقق الحائري |
| ٥٢٨ | الأخبار المعارضة في المقام |
| ٥٣٠ | وجوه الجمع بين الطائفتين |
| ٥٣٠ | لو شرطت تسليم المهر في أجل |
| ٥٣٠ | لو شرط أن لا يفتضها صحح ولزم الشرط |
| ٥٣١ | قول المحقق الحائري بالتفصيل |
| ٥٣٢ | ما يرد على المحقق الحائري |
| ٥٣٣ | لو اشترط أن لا يخرجها من بلدها |
| ٥٣٣ | القول المخالف في المسألة |
| ٥٣٤ | ما أورد المحقق الحائري على استدلال القول المخالف |
| ٥٣٤ | إشكال المصنّف على المحقق الحائري |
| ٥٣٤ | لو شرط لها مائة إن خرجت معه وخمسين إن لم تخرج |
| ٥٣٥ | الإشكال في العمل بهذه الرواية |

٥٣٥ إجابة المحقق الحائري عن هذا الإشكال

٥٣٦ ما يرد على المحقق الحائري

٥٣٧ لو اختلف الزوجان في استحقات المهر وعدمه

٥٣٨ كلام المحقق الحائري في المقام

٥٣٩ ما يرد على المحقق الحائري

٥٤٠ لو خلا الزوج بالزوجة فأذعت الواقعة وثبوت المهر أو استقراره

٥٤١ قول العلامة في القواعد

٥٤١ ما يرد عليه

٥٤١ للمرأة أن تمتنع حتى تقبض مهرها

٥٤١ تقريب المحقق الحائري

٥٤٢ ما يرد على تقريب المحقق الحائري

٥٤٢ الاستدلال بموثقة ساعة

٥٤٢ ما يرد على هذا الاستدلال

٥٤٣ القول بأنه ليس لها الامتناع من تسليم نفسها

٥٤٥ النظر الثالث: في القسم والنشوز والشقاق

٥٤٥ هل تجب القسمة على الزوج ابتداء بمجرد العقد والتمكين

٥٤٦ ما استدلل به للقول الأوّل

٥٤٦ الأخبار المستفيضة الآمرة بالقسم للحرّة مثلي ما للأمة

- ٥٤٨..... مناقشة المحقق الحائري في ما ذكر من الروايات
- ٥٥٠..... ما يرد على المحقق الحائري
- ٥٥٠..... ما يستدل به للقول الآخر
- ٥٥١..... مناقشة المحقق الحائري في المقام
- ٥٥١..... ما يرد على المحقق الحائري
- ٥٥٢..... المراد من المبيت المضاجعة دون الواقعة
- ٥٥٣..... الكلام في المضاجعة
- ٥٥٣..... مقتضى الأخبار استحقاق المبيت في خصوص الليل
- ٥٥٤..... لو اجتمعت مع الحرّة أمة بالعقد
- ٥٥٤..... روايات الباب
- ٥٥٤..... المشهور كون الكتابية كالأمة
- ٥٥٥..... عدم القسمة للموطوءة بالملك
- ٥٥٥..... اختصاص البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع والثيب بثلاث
- ٥٥٦..... الأخبار المعارضة في المقام
- ٥٥٦..... وجه الجمع بين الطائفتين
- ٥٥٧..... استحباب التسوية بين الزوجات
- ٥٥٧..... استحباب أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها
- ٥٥٧..... النشوز وأحكامه

وجوب القيام بالحقوق مطلق أو مشروط؟ ٥٥٨

قول المحقق الخائري ببقاء الإطلاق في طرف الزوجة ٥٥٨

ما يرد على المحقق الخائري ٥٥٩

الأخبار الواردة في حقوق الزوج على الزوجة ٥٦٠

الروايات مشتملة على الحقوق الواجبة وغير الواجبة ٥٦١

الأخبار المتضمنة لحقوق الزوجة على الزوج ٥٦٢

ما يفعل الزوج مع عصيان المرأة ٥٦٤

تفسير آية النشوز ٥٦٤

اعتبار أقل مراتب الوعظ والمهجر والضرب ٥٦٥

الكلام حول المهجر ٥٦٥

الاقتصار على أدنى مراتب الضرب مع حصول الغرض به ٥٦٥

لو كان النشوز من طرف الزوج ٥٦٥

لو كان يكرهها لكبر أو مرض أو غيرها ٥٦٦

الأخبار الدالة على جواز مصالحة الزوجين ٥٦٦

الكلام حول الأخبار المذكورة ٥٦٨

كلام السيد المصنّف في المقام ٥٦٨

المراجعة إلى الحاكم ٥٦٩

تفسير الشقاق ٥٦٩

- ٥٧٠ الأخبار الواردة في المقام
- ٥٧٢ تفسير قوله تعالى: ﴿إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ﴾
- ٥٧٢ الكلام في تعيين المخاطب بالبعث
- ٥٧٣ حكم بعث الحكمين من غير أهلها
- ٥٧٤ هل البعث تحكيم أو توكيل؟
- ٥٧٤ كلام المصنّف في المقام
- ٥٧٧ النظر الرابع: في أحكام الأولاد
- ٥٧٧ في أحكام الأولاد
- ٥٧٧ يلحق ولد الموطوءة بالنكاح الدائم بالزوج
- ٥٧٧ المراد من الدخول المعتبر
- ٥٧٧ كلام المحقّق الحائري في المسألة
- ٥٧٨ ما يرد على المحقّق الحائري
- ٥٧٩ تحديد أقصى مدّة الحمل
- ٥٧٩ الأخبار الواردة في المسألة
- ٥٨٢ مناقشة المحقّق الحائري في دلالة الأخبار المذكورة
- ٥٨٢ ما يرد على المحقّق الحائري
- ٥٨٣ ما دلّ على أنّ أقصى مدّة الحمل سنة
- ٥٨٤ ما يرد على هذا الاستدلال

٥٨٤ لحوق الولد مع عدم انقضاء أقصى مدة الحمل

٥٨٤ ما دلّ على أنّ أقصى مدة الحمل عشرة أشهر

٥٨٥ لو أنكر الزوج الدخول

٥٨٥ كلام المحقق الحائري في المسألة

٥٨٦ ما يرد على المحقق الحائري

٥٨٧ لو اعترف الزوج بالدخول ثمّ أنكر الولد

٥٨٧ لو اختلفا في مدة الولادة بعد الاتفاق بالدخول

٥٨٨ لو زنا بامرأة فأحبها لم يميز إلحاقه به

٥٨٩ لو باع الأمة بعد الوطء فأتت بولد

٥٩٠ لحوق الولد بالمولى مع الوطء

٥٩١ لا يثبت بينها لعان

٥٩١ لو اعترف به بعد النفي ألحق به

٥٩٢ ولد المتعة في حكم ولد الأمة

٥٩٢ انتفاء الولد مع النفي

٥٩٣ كلّ من أقرّ بولد فليس له نفيه

٥٩٣ الروايات الواردة في المسألة

٥٩٤ إن وطأ الأمة المولى وأجنبي^١

٥٩٤ لو حصل أمانة يغلب معها الظنّ بأنّ الولد ليس له

| | |
|-----|---|
| ٧٠٧ | فهرس المحتويات |
| ٥٩٧ | ما یرد على الاستدلال بهذه الروایات |
| ٥٩٩ | لحوق الولد بالمشتري مع وطء البائع والمشتري |
| ٦٠١ | إشكال وجواب في المقام |
| ٦٠٢ | عدم جواز نفي الولد لمكان العزل |
| ٦٠٢ | لحوق ولد الموطوءة بالشبهة بالواطئ ودليله |
| ٦٠٤ | لو تزوج امرأة لظنه خلّوها عن بعل فبانت محصنة |
| ٦٠٥ | أحكام الولادة وسننها |
| ٦٠٥ | في وجوب استبداد النساء بالمرأة وكلام الشهيد في المسألة |
| ٦٠٥ | مناقشة الشهيد الثاني |
| ٦٠٦ | استحباب غسل المولود |
| ٦٠٦ | استحباب الأذان في أذنه الیمني والإقامة في اليسرى |
| ٦٠٧ | استحباب التحنيك بهاء الفرات وتربة الحسين <small>عليه السلام</small> |
| ٦٠٨ | استحباب تسمية الأسماء المستحسنة والأخبار الواردة فيه |
| ٦٠٩ | استحباب التسمية قبل الولادة |
| ٦٠٩ | استحباب أن یکتی الولد |
| ٦١٠ | كراهة أن یکتی محمداً بأبي القاسم |
| ٦١٠ | كراهة أن یسمى حكيماً |
| ٦١١ | استحباب حلق رأس المولود |

- ٦١٢ كراهة القنازع
- ٦١٢ استحباب ثقب الأذن
- ٦١٢ روايات المسألة
- ٦١٣ استحباب الختان في اليوم السابع
- ٦١٣ حكم الختان قبل البلوغ
- ٦١٤ استحباب خفض الجارية
- ٦١٥ العقيقة والخلاف في وجوبها واستحبابها
- ٦١٥ الأخبار الواردة في المقام
- ٦١٧ القول بالاستحباب ومستنده
- ٦١٨ عدم إجزاء الصدقة بثمنها
- ٦١٩ استحباب شروط الأضحية
- ٦٢٠ اختصاص الرجل والورك بالقابلة
- ٦٢٠ استحباب أن يعق الولد لو لم يعق الوالد
- ٦٢٠ سقوط العقيقة لو مات الصبي في اليوم السابع
- ٦٢١ كراهة أكل الوالدين منها
- ٦٢١ كراهة كسر عظامها
- ٦٢٢ ومن التوابيع: الرضاع والحضانة
- ٦٢٢ أفضل ما رضع لبن أمه

| | |
|-----|---|
| ٧٠٩ | فهرس المحتويات |
| ٦٢٣ | لم يجبر الحرّة على الإرضاع دون الأمة |
| ٦٢٤ | الكلام في أخذ الأجرة لإرضاع الولد |
| ٦٢٥ | مدّة الرضاع حولان كاملان |
| ٦٢٥ | جواز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً |
| ٦٢٦ | حكم الزيادة على الحولين بشهر أو شهرين |
| ٦٢٧ | عدم لزوم أجرة ما زاد على الحولين |
| ٦٢٧ | إشكال الشهيد الثاني والإجابة عنه |
| ٦٢٨ | كلام المصنّف في المسألة |
| ٦٢٨ | أحقيّة الأمّ مع التطوّع أو القناعة بما يطلب غيرها |
| ٦٢٩ | معنى الحضانة وما يتعلّق بها من الأحكام |
| ٦٣٠ | كلام صاحب الجواهر في المقام |
| ٦٣٠ | ما يرد على صاحب الجواهر |
| ٦٣٠ | الأمّ أحقّ بالولد مدّة الرضاعة |
| ٦٣٠ | الأخبار الواردة في المقام |
| ٦٣٣ | ما يرد على المحقّق الحائري |
| ٦٣٤ | سقوط حقّ الحضانة للأمّ مع تزوّجها |
| ٦٣٤ | أحقيّة الأمّ مع موت الأب من الوصي |
| ٦٣٤ | اشتراط الحرّيّة في الأمّ في أحقيّتها |

| | |
|-----|---|
| ٧١٠ | جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٧ |
| ٦٣٥ | مناقشة المصنّف فيما ذكر من الدلائل |
| ٦٣٦ | كلام صاحب الجواهر في اشتراط الإسلام |
| ٦٣٦ | ما يرد على صاحب الجواهر |
| ٦٣٧ | النظر الخامس: في النفقات |
| ٦٣٧ | وأسبابها ثلاثة: الزوجية، والقربة، والملك |
| ٦٣٧ | السبب الأول: بالزوجية |
| ٦٣٧ | روايات المسألة |
| ٦٣٨ | شرائط وجوب نفقة الزوجة |
| ٦٣٨ | الشرط الأول: كون العقد دائماً |
| ٦٣٩ | الشرط الثاني: تمكين الزوجة من نفسها |
| ٦٤٠ | كلام المحقق الخائري حول الروايات |
| ٦٤٠ | ما يرد على المحقق الخائري |
| ٦٤١ | عدم سقوط النفقة إذا كان امتناع المرأة لعذر شرعي |
| ٦٤١ | لو منع الزوج عن العمل الواجب |
| ٦٤٢ | كلام السيد المصنّف في المقام |
| ٦٤٢ | لو امتنعت لعمل فعل مندوب |
| ٦٤٣ | استحقاق الزوجة النفقة ولو كانت ذمّية أو أمة |
| ٦٤٣ | استحقاق المطلقة الرجعية النفقة |

| | |
|-----|--|
| ٧١١ | فهرس المحتويات |
| ٦٤٥ | لا نفقة للبائن والمتوفى عنها زوجها إلا مع الحمل |
| ٦٤٥ | روايات المسألة |
| ٦٤٦ | عدم وجوب نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها |
| ٦٤٦ | حكم نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها |
| ٦٤٧ | الرويات المعارضة في المسألة |
| ٦٤٨ | مناقشة صاحب الجواهر والإجابة عنها |
| ٦٤٨ | تقدم نفقة الزوجة على نفقة الأقارب |
| ٦٤٨ | إشكال صاحب الحدائق |
| ٦٤٨ | الأخبار الواردة في المقام |
| ٦٥٠ | كلام السيد المصنف في وجوب الإنفاق على الأقارب |
| ٦٥١ | تقديم نفقة نفسه على الغير |
| ٦٥١ | هل يجب قضاء نفقة الزوجة أم لا؟ |
| ٦٥٣ | هل النفقة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فتكون بمنزلة الدين؟ |
| ٦٥٣ | السبب الثاني: القرابة |
| ٦٥٣ | لزوم نفقة الأبوين على الأولاد والأولاد على الأبوين |
| ٦٥٣ | هل يصدق الأب على من علا والولد على من سفل؟ |
| ٦٥٤ | كلام صاحب الجواهر |
| ٦٥٤ | ما يرد على صاحب الجواهر |

| | |
|-----|---|
| ٧١٢ | جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج٧ |
| ٦٥٤ | استحباب الإنفاق على الأقارب عدا من ذكر |
| ٦٥٥ | تأكد استحباب النفقة في خصوص الوارث |
| ٦٥٥ | اشتراط الفقر في وجوب النفقة |
| ٦٥٦ | اشتراط العجز عن الاكتساب في وجوب النفقة |
| ٦٥٧ | لا تقدير لنفقة الأقارب |
| ٦٥٧ | مناقشة صاحب الجواهر |
| ٦٥٧ | ما يرد على صاحب الجواهر |
| ٦٥٧ | في ترتيب من تجب عليهم النفقة من الآباء والأمهات |
| ٦٥٨ | استدلال صاحب الجواهر في المقام |
| ٦٥٨ | ما يرد على صاحب الجواهر |
| ٦٥٨ | عدم القضاء مع فوت نفقة الأقارب |
| ٦٥٨ | السبب الثالث: الملك |
| ٦٥٩ | وجوب النفقة للعبد والأمة |
| ٦٦٠ | جواز مخارجه المولى |
| ٦٦١ | هل يتعين أن يكون نفقة العبد مما يملك من فاضل الضريبة؟ |
| ٦٦١ | نفقة البهائم المملوكة واجبة على مالكها ودليله |
| ٦٦٣ | فهرس المحتويات |