



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران  
علیه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

الأردن الفقهية في شرح  
المعجز الفسقية

المجلد الثاني عشر

كتاب النكاح و الطلاق



أبو الفتح الفقيه ماجد السنكاطي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الدرر الفقهيہ فی شرح اللمعہ الدمشقیہ

نویسنده:

ماجد کاظمی

ناشر چاپی:

دار الہدی

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانہ ای قائمیہ اصفہان

## فهرست

٥	فهرست
١٥	الدرر الفقهيہ فی شرح اللمعہ الدمشقيہ المجلد ١٢
١٥	اشارہ
١٥	اشارہ
١٨	(الفصل الثالث في المحرمات و توابعها)
١٨	اسباب التحريم
١٨	محرمات النسب
٢١	محرمات الرضاع
٢١	(و يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب)
٤٤	استحباب اختيار العاقله المسلمه العفيفه الوضينه للرضاع
٤٨	كراهه أن يسترضع من ولادتها عن الزنا
٤٩	و إذا كملت الشرائط صارت المرضعه أما و الفحل أبا
٦٠	جواز ان ينكح اخوه المرتضع نسبا في اخوته رضاعا
٦١	ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق
٦٢	و لا تقبل الشهاده به آلا مفصله
٦٣	محرمات المصاهره
٨٣	حكم ملامسه الابن و منظورته على الأب
٨٨	(مسائل عشرون)
٨٨	حكم تزوج الام و ابنتها في عقد واحد
٩٣	عدم جواز تزوج الأمه على الحزه إلا بإذنها
٩٨	حكم من تزوج امرأه في عدتها
١٠٢	حكم الزواج بذات البعل
١٠٥	حكم المزني بها ذات البعل و غيرها
١٠٧	حكم الزواج بالمعتده

- ١٠٩ ..... حكم الزنا بالمعتده الرجعيه
- ١١٠ ..... حكم الزنا بالبانته او المعتده بعده الوفاه
- ١١٧ ..... حكم من أوقب غلاما أو رجلا
- ١٢٠ ..... لو عقد المحرم بفرض أو نفل بحج أو عمره على أنثى عالما بالتحريم
- ١٢٣ ..... لا يجوز للحر أن يجمع زياده على الأربع حرائر
- ١٢٩ ..... إذا طلق ذو النصاب رجعيًا لم يجز له التزويج دائما
- ١٣٣ ..... لا تحل الحره على المطلق ثلاثا آلا بالمحلل
- ١٣٤ ..... (أما المطلقه تسعا للعده)
- ١٤٣ ..... حرمة المملأه أبدا و كذا الخرساء إذا قذفها زوجها
- ١٤٥ ..... حرمة الكافره غير الكتابيّه على المسلم
- ١٤٥ ..... لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل
- ١٤٧ ..... لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإبائه
- ١٤٨ ..... الكفأه معتبره فى النكاح
- ١٧٣ ..... ليس التمكن من النفقه شرطا فى صحه العقد
- ١٧٥ ..... كراهه تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر
- ١٧٧ ..... حكم التعريض بالعقد لذات البعل
- ١٧٩ ..... حرمة الخطبه بعد اجابه الغير
- ١٨٠ ..... كراهه العقد على القابله المريبه
- ١٨٤ ..... العشرون: نكاح الشغار باطل
- ١٨٤ ..... (الفصل الرابع فى نكاح المتعه)
- ١٨٤ ..... و لا خلاف فى شرعيته
- ١٩٣ ..... و إيجابه كالدائم
- ١٩٤ ..... و حكمه كالدائم فى جميع ما سلف
- ١٩٤ ..... و لا تقدير فى المهر قلّه و لا كثره
- ١٩٤ ..... حكم ما لو وهبها المده
- ١٩٧ ..... و لو أحلت بشىء من المدّه قاضها

- ١٩٨ ..... حكم ما لو أخلّ بالأجل .....
- ٢٠٠ ..... حكم تجديد العقد قبل انقضاء المده .....
- ٢٠٥ ..... و يلحق به الولد و ان عزل .....
- ٢٠٦ ..... و يجوز اشتراط السائغ فى العقد .....
- ٢٠٩ ..... و لا يقع بها طلاق و لا إيلاء و لا لعان .....
- ٢١٠ ..... لا نفقه للمتمتع بها .....
- ٢١١ ..... حكم الارث فى العقد الموقت .....
- ٢١٥ ..... و يقع بها الظهار .....
- ٢١٧ ..... عده المتمتع بها .....
- ٢٢٦ ..... (الفصل الخامس فى نكاح الإمام) .....
- ٢٢٦ ..... لا يجوز للعبد و لا للأمه أن يعقدا لأنفسهما .....
- ٢٢٩ ..... و إذا كانا رقًا فالولد رقّ .....
- ٢٣٠ ..... و لو كان أحد الزوجين حرًا فالولد حرّ .....
- ٢٣١ ..... و لو شرط مولى الرّقّ منهما رقيته جاز .....
- ٢٣٦ ..... و يستحبّ إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئًا من ماله .....
- ٢٣٦ ..... و يجوز تزويج الأمه بين الشريكين لأجنبى .....
- ٢٣٧ ..... و لو حلل أحدهما لصاحبه .....
- ٢٤٠ ..... و لو أعتقت المملوكه فلها الفسخ .....
- ٢٤٣ ..... و يجوز جعل عتق أمته صداقها .....
- ٢٤٧ ..... و لو بيع أحد الزوجين فللمشتري و البائع الخيار .....
- ٢٥٠ ..... و ليس للعبد طلاق أمه سيّده آلا برضاه .....
- ٢٥٣ ..... إباحه الأمه بالتحليل .....
- ٢٥٥ ..... كراهه تحليل الرجل جاريته .....
- ٢٦١ ..... حكم وطى الأمه و فى البيت آخر .....
- ٢٦٤ ..... حكم وطى الأمه الفاجره .....
- ٢٦٦ ..... (الفصل السادس فى المهر) .....

- كَلَّ مَا يَصْخُ أَنْ يَمْلِكَ، عَيْنَا كَانَ أَوْ مَنْفَعَهُ يَصْخُ إِمْهَارَهُ ..... ٢٦٦
- و لو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا صح ..... ٢٦٨
- و لا تقدير في المهر قله و لا كثره ..... ٢٧٠
- حكم التجاوز عن مهر السنه ..... ٢٧٣
- حكم مشاهدته المهر بدلاً عن اعتباره ..... ٢٧٤
- و لو تزوّجها على كتاب الله تعالى ..... ٢٧٦
- صحته العقد الدائم من غير ذكر المهر ..... ٢٧٧
- و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز ..... ٢٨٤
- و لو مات أحد الزوجين مع نفويض البضع قبل الدخول فلا شيء ..... ٢٨٦
- الصداق يملك بالعقد ..... ٢٨٨
- لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه ..... ٢٩٤
- لو أبرأته من الصداق، ثم طلقها قبل الدخول ..... ٣٠٣
- يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح ..... ٣٠٥
- لو أصدقها تعليم صناعه ثم طلقها قبل الدخول ..... ٣١٣
- لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها ..... ٣١٤
- لو وهبته نصف مهرها مشاعاً قبل الدخول ..... ٣١٦
- للزوجه الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ..... ٣١٨
- إذا زوج الأب ولده الصغير و للولد مال ..... ٣٢٠
- لو اختلفا في التسميه حلف المنكر ..... ٣٢٢
- (الفصل السابع في العيوب و التدليس) ..... ٣٢٩
- عيوب الرجل ..... ٣٢٩
- و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره ..... ٣٣٣
- و في معنى الخشاء الوجاء ..... ٣٣٤
- و شرط الجبّ أن لا يبقى ما يمكنه معه من الوطى ..... ٣٣٥
- و شرط العنه أن يعجز عن الوطى ..... ٣٣٥
- و شرط الجذام تحقّقه ..... ٣٣٩



- ٣٤٣ ..... و عيوب المرأة تسعه
- ٣٥٠ ..... و لا خيار لو تجددت بعد العقد
- ٣٥١ ..... و خيار العيب على الفور
- ٣٥٢ ..... و لا يشترط فيه الحاكم
- ٣٥٣ ..... و ليس الفسخ بطلاق
- ٣٥٣ ..... و يشترط الحاكم في ضرب أجل العتة
- ٣٥٣ ..... و يقدم قول منكر العيب مع عدم البينة
- ٣٥٥ ..... و لا مهر للزوجه ان كان الفسخ قبل الدخول
- ٣٥٦ ..... إلا في العتة فنصفه
- ٣٥٨ ..... حكم ما لو تزوج امرأة على أنها حرة فظهرت أمه
- ٣٥٩ ..... و لو شرط كونها بنت مهيبة فظهرت بنت أمه
- ٣٦١ ..... حكم ما لو شرطها بكرا فظهرت تيبا
- ٣٦٤ ..... (الفصل الثامن في القسم و النشوز و الشقاق)
- ٣٦٤ ..... في القسم
- ٣٦٤ ..... و يجب للزوجه الواحده ليله من أربع
- ٣٦٨ ..... و تسقط القسمه بالنشوز
- ٣٦٩ ..... و يختص الوجوب بالليل
- ٣٧٣ ..... و للأمه نصف القسم
- ٣٧٥ ..... و لا قسمه للصغيره و لا المجنونه المطبقه
- ٣٧٥ ..... و يقسم الولي للمجنون
- ٣٧٩ ..... و ليس للزوجه أن تهب ليلتها للزهره إلا برضاء
- ٣٨١ ..... و لا يزور الزوجه الضره في ليله ضرته
- ٣٨١ ..... و الواجب المضاجعه لا المواقع
- ٣٨٢ ..... حكم النشوز
- ٣٨٣ ..... فإذا ظهرت أمارته للزوج بتطبيها في وجهه و التبرم لحوائجه
- ٣٨٥ ..... ولو نشز الزوجه بمنع حقوقها لها المطالبه بها

- ٣٨٨ ..... حكم الشقاق -
- ٣٩٢ ..... النظر الأول في الأولاد
- ٣٩٢ ..... و يلحق الولد بالزوج الدائم بالدخول
- ٣٩٤ ..... و مضى ستة أشهر
- ٤٠١ ..... و لو فجر بها فالولد للزوج
- ٤٠٢ ..... و لو اختلفا في الدخول أو في ولادته حلف الزوج
- ٤٠٣ ..... و ولد المملوكه إذا حصلت الشروط يلحق به
- ٤٠٧ ..... و لا يجوز نفى الولد مطلقا لمكان العزل
- ٤٠٨ ..... و ولد الشبهه يلحق بالواطي بالشروط
- ٤٠٩ ..... و يجب كفايه استبداد النساء بالمرأه عند الولاده
- ٤١٠ ..... استحباب غسل المولود و الأذان في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى
- ٤٢٤ ..... العقيقه والحلق و الختان و ثقب الاذن
- ٤٢٧ ..... و تكره القنازع
- ٤٢٨ ..... و يجب الختان عند البلوغ
- ٤٢٨ ..... استحباب خفض النساء و ان بلغن
- ٤٢٩ ..... و العقيقه شاه أو جزور
- ٤٣٣ ..... و الدعاء عند ذبحها
- ٤٣٥ ..... و لا يكفى الصدقه بثمانها
- ٤٣٦ ..... و لتخص القابله بالزجل و الورك
- ٤٣٨ ..... و لو بلغ الولد و لما يعق عنه
- ٤٣٩ ..... و لو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط
- ٤٣٩ ..... هل يكره للوالدين أن يأكلا من العقيقه
- ٤٤٣ ..... و يستحب أن يدعى لها المؤمنون
- ٤٤٥ ..... و أن تطبخ بالماء و الملح
- ٤٤٦ ..... هل يجب على الأم إرضاع اللبأء؟
- ٤٤٩ ..... استحباب ارضاع الأم الولد طول المده

- ٤٥٢ ..... و للمولى إيجاب أمته على الإرضاع
- ٤٥٣ ..... فالأم أحق بالولد مدّة الرضاع
- ٤٥٨ ..... فان فقد الأبوان فالحضانه لأب الأب
- ٤٦٠ ..... و لو تزوّجت الام سقطت حضانتها
- ٤٦٠ ..... سقوط الحضانه عن الولد إذا بلغ رشيدا
- ٤٦٢ ..... (و أسبابها الزوجيه و القرابه و الملك)
- ٤٦٢ ..... و جوب نفقه الزوجه بالعقد الدائم بشرط التمكين الكامل
- ٤٦٨ ..... و الواجب على الزوج القيام بما تحتاج إليه المرأة
- ٤٦٩ ..... و يجب الخادم إذا كانت من أهلها
- ٤٧٠ ..... و يزيد كسوتها في الشتاء المحشوه لليقطه
- ٤٧٢ ..... حكم امتناع الزوج من الإنفاق
- ٤٧٤ ..... الثاني القرابه
- ٤٧٤ ..... و تجب النفقه على الأبوين
- ٤٧٩ ..... استحباب النفقه على باقي الأقارب
- ٤٨٠ ..... و انما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التكسب
- ٤٨١ ..... و يشترط في المنفق أن يفضل ماله عن قوته و قوت زوجته
- ٤٨١ ..... و لا يجب إعفاف واجب النفقه
- ٤٨٢ ..... و تقضى نفقه الزوجه
- ٤٨٣ ..... و هل الأب مقدم في الإنفاق
- ٤٨٤ ..... و لو كان للعاجز أب و ابن قادران فعليهما نفقته
- ٤٨٥ ..... (الثالث الملك)
- ٤٨٥ ..... و جوب النفقه على الرقيق و البهيمة
- ٤٨٦ ..... و لو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يكله اليه
- ٤٨٦ ..... و يرجع في جنس ذلك الى عاده مماليك أمثال السيد
- ٤٨٧ ..... و يجبر السيد على الإنفاق أو البيع
- ٤٨٨ ..... و كذا يجبر على الإنفاق على البهيمة

٤٩٠	..... (كتاب الطلاق)
٤٩٠	..... اشاره
٤٩٠	..... الفصل الأول في أركانه
٤٩٠	..... اشاره
٤٩١	..... شرائط صحة الطلاق
٤٩١	..... صيغه الطلاق
٤٩٦	..... قاعده الالزام
٥٠٥	..... و طلاق الأخرس بالإشاره او إلقاء القناع على رأسها
٥٠٧	..... وقوع الطلاق بالكتابه وعدمه
٥١٤	..... و لو فتر الطلقه بأزيد من الواحده لغا التفسير
٥١٩	..... و يعتبر في المطلق البلوغ
٥٢٤	..... و يطلق الولي عن المجنون المطبق
٥٢٨	..... و يجوز توكيل الزوجه في طلاق نفسها و غيرها
٥٤٥	..... الفصل الثاني في أقسامه
٥٤٥	..... و هو اما حرام
٥٤٨	..... و اما مكروه
٥٤٨	..... و إما واجب
٥٤٩	..... و إما سنه
٥٥١	..... و يطلق الطلاق السنّي على كلّ طلاق جائز شرعا
٥٥٢	..... و هو ثلاثه
٥٥٧	..... و الأفضل في الطلاق أن يطلق على الشرائط المعتمره، ثم يتركها
٥٦٤	..... و يجوز طلاق الحامل أزيد من مره
٥٧٠	..... و الأولى تفريق الطلقات على الأطهار
٥٧٣	..... و لو طلق مرات في طهر واحد
٥٧٤	..... طلاق غير المدخول بها ثلاثا
٥٧٥	..... و تحتاج مطلقا مع كمال الثلاث

- ٥٧٦ ..... و لا يلزم الطلاق بالشك فيه
- ٥٧٦ ..... و يكره للمريض الطلاق
- ٥٨٠ ..... و الرجعه تكون بالقول و بالفعل
- ٥٨١ ..... و إنكار الطلاق رجعه
- ٥٨٢ ..... و لو طلق الذميه جاز مراجعتها
- ٥٨٣ ..... و لو أنكرت الدخول عقيب الطلاق قدّم قولها
- ٥٨٤ ..... و رجعه الأخرس بالإشاره المفهمه لها و أخذ القناع عن رأسها
- ٥٨٥ ..... و يقبل قولها فى انقضاء العده
- ٥٨٧ ..... الفصل الثالث فى العدد
- ٥٨٧ ..... اشاره
- ٥٨٧ ..... و لا عدّه على من لم يدخل بها الزوج إلا فى الوفاه
- ٥٩٥ ..... و ذات الشهر و هى التى لا تحصل لها الحيض المعتاد
- ٥٩٨ ..... عدّه الأمه
- ٥٩٩ ..... حكم من تأخر حيضها
- ٦٠٦ ..... عدّه الغائب عنها زوجها
- ٦٠٩ ..... و عدّه الحامل وضع الحمل
- ٦١٥ ..... عدّه الصغيره و اليائس
- ٦١٨ ..... و جوب الحداد على الزوجه المتوفى عنها زوجها
- ٦٢٢ ..... و المفقود إذا جهل خبره و جب عليها التريص
- ٦٢٧ ..... فرعان
- ٦٢٨ ..... و لو أعتقت الأمه فى أثناء العده أكملت عدّه الحزه
- ٦٣٠ ..... عدّه الذميه فى الطلاق
- ٦٣١ ..... عدّه الذميه فى الوفاه
- ٦٣٢ ..... عدّه الامه من وفاه زوجها و سيدها عدّه الحره
- ٦٣٥ ..... و لو أعتق السيد أمته فثلاثه أقرأه
- ٦٣٧ ..... و يجب الاستبراء بحدوث الملك و زواله

٦٤٥	الفصل الرابع: فى الأحكام
٦٤٥	وجوب الإنفاق على الزوجه فى العده الرجعيه
٦٥٠	و يجب الإنفاق فى الرجعيه على الأمه إذا أرسلها مولاها ليلا
٦٥٠	و لا نفقه للبائن
٦٥١	نفقه الحامل من مال ولدها
٦٥٤	و لو مات فورث المسكن جماعه
٦٥٥	و تعتد زوجه الحاضر من حين السبب
٦٥٥	و تعتد زوجه الغائب فى الوفاه من حين بلوغ الخبر بموته
٦٥٨	عده وطء الشبهه
٦٦١	عده المفسوخ عقدها والمرتد زوجها
٦٦٦	الفهرس
٦٨٤	درباره مركز

سرشناسه : كاظمى، ماجد، محقق

عنوان و نام پديدآور : الدرر الفقيهه فى شرح اللمعه الدمشقيه / تاليف ماجد الكاظمى. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدى، ١٣٩٤. ١٤٣٧ هـ\_ ق

مشخصات ظاهرى : ١٢٤ ص.

٨ - ٤١٦ - ٤٩٧ - ٩٦٤ - ٩٧٨ (دوره)

وضيقت فهرست نويسى : برون سپارى.

يادداشت : عربى.

يادداشت : كتابنامه به صورت زيرنويس.

٥٨٢ ص، عربى.

الفهرسه طبق نظام فيبا

الموضوع: الشهيد الاول, محمد بن مكى، ٧٣٤ - ٧٨٦ ق. اللمعه الدمشقيه - النقد و التفسير.

الموضوع: الفقه الجعفرى القرن ٨ ق.

التعريف الاضافى: الشهيد الاول, محمد بن مكى، ٧٣٤ - ٧٨٦ ق. اللمعه الدمشقيه - الشرح.

الايداع فى المكتبه الوطنيه:

١٣٩٤، ٨٠٤٢٢٣ ل ٩ ش / ٣ / ١٨٢ BP

٣٨٦٧٧٢١ - ٢٩٧ / ٣٤٢

ص: ١

الدرر الفقهي

في شرح

اللمعه دمشقيه

كتاب

النكاح والطلاق

الجزء الثاني عشر

ايه الله الشيخ ماجد الكاظمي





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ثم الصلاة والسلام على البشير النذير محمد المصطفى وعلى اله الطيبين الطاهرين واللعن على اعدائهم  
اجمعين

## (الفصل الثالث في المحرمات و توابعها)

### اسباب التحريم

وهي اما نسبيه او سببيه والمراد بالسبب غير النسب من مناشئ التحريم، وهي:

المصاهره والرضاع، و الاعتداد، و استيفاء العدد، و الكفر، و الاحرام، و اللعان.

### محرمات النسب

(يحرم بالنسب تسعه الام و ان علت، و البنت و بنتها و بنت الابن فنازلا، و الأخت و بنتها فنازلا، و بنت الأخ كذلك و العمه و

الخاله فصاعدا)

ص: ٣

قال تعالى {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخُوتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ} (١).

و تعميم التحريم للبنات النازله ليس ألما لصدق عنوان البنت عليها فيشمئها اطلاق الآيه الكريمه، و هكذا الحال بالنسبه إلى بقيه التعميمات المذكوره فى بقيه الاصناف فانها ليست ألما لأجل التمسك بالاطلاق.

و من الواضح ان الحرمة ثابتة من الطرفين، فمثل الاصناف السبعه من الرجال يحرم على النساء أيضا، فيحرم الاب و ان علا على البنت، و الولد و ان سفل على الام، و هكذا.

و حرمة الاصناف السبعه بالنسب لا تختص بالنسب الشرعى بل تعم ما يحصل بالزنا أيضا، فيحرم الولد من الزنا على الزانية و امها و اختها و على أم الزانى و اخته و هكذا، فان المراد من الاصناف السبعه المشار إليها فى الآيه الكريمه هو عناوينها اللغويه و ألما فالشريعة لم تأت بمصطلح جديد فى هذا المجال، فبنت الرجل مثلا هى من تولدت من مائه سواء كان ذلك بنكاح شرعى أم لا، و أم الابن هى من ولدته سواء كان ذلك بنكاح شرعى أم لا، قال تعالى {إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَعَدْنَهُمْ}. و الشريعة لا تدخل لها فى هذا المجال سوى انها نفت التوارث فى فرض الزنا و ألما فبقية الاحكام تترتب تمسكا بالاطلاق بعد عدم تقييد الاصناف السبعه بما إذا كان صدقها من طريق النكاح الشرعى.

ص: ٤

و أيضا لا فرق فى النسب المتولد من النكاح بين ان يكون بسبب العقد أو وطء الشبهه، تمسكا بالاطلاق .

هذا و تنقسم الحرمة إلى دائمه و مؤقته، فالدائمه كحرمة الاصناف السبعه النسبيه مثلال و المؤقته كحرمة اخت الزوجه، و بنت الزوجه غير المدخول بها، و المطلقه ثلاثا، و بنت اخ او اخت الزوجه و غير ذلك.

حصيله البحث:

و حرمة الاصناف السبعه بالنسب لا تختص بالنسب الشرعى بل تعم ما يحصل بالزنا أيضا، فيحرم الولد من الزنا على الزانيه و امها و اختها و على أم الزانى و اخته و هكذا و لا فرق فى النسب المتولد من النكاح بين ان يكون بسبب العقد أو وطء الشبهه، كما و تنقسم الحرمة إلى دائمه و مؤقته، فالدائمه كحرمة الاصناف السبعه النسبيه مثلال و المؤقته كحرمة اخت الزوجه، و بنت الزوجه غير المدخول بها، و المطلقه ثلاثا، و بنت اخ او اخت الزوجه و غير ذلك .

ص: ٥

### (و يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب)

لا ريب في ان الرضاع سبب لتحقق حرمة النكاح في الجملة فهو من ضروريات الدين و يدل عليه قوله تعالى {وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ} (١) و ورد في احاديث كثيره «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» كما في صحيح بريد العجلي: «قلت لأبي جعفر (عليه السلام): أ رأيت قول النبي (صلى الله عليه و آله) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسيره لى - إلى أن قال- فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى قال النبي (صلى الله عليه و آله): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٢).

و في صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام) «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابه» (٣).

شروط الرضاع المحرم

لا يوجب الرضاع انتشار الحرمة إلا إذا تحققت الشروط التاليه:

١- (بشرط كونه عن نكاح)

ص: ٦

١- النساء: ٢٣

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٧٥

٣- وسائل الشيعة ١٤: ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢

أى كون اللبن من ولاده شرعيه كما يستفاد من صحيحه عبد الله بن سنان: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن لبن الفحل قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأه اخرى فهو حرام»<sup>(١)</sup>، بتقريب ان اسناد اللبن إلى الفحل و الولد يدل على اعتبار الوطاء و الحمل و الولاده. و التعبير ب «امراتك» يدل على اعتبار العقد الشرعى و عدم كفايه الولاده عن زنا.

و يمكن الاستدلال له أيضا بصحيح بريد العجلي: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): أ رأيت قول النبى (صلى الله عليه و آله): يحرم من الرضاع ما تحرم من النسب فسره لى؟ فقال: كل امرأ أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه اخرى من جاريه أو غلام فذلك الرضاع الذى قال النبى (صلى الله عليه و آله) - الخبر<sup>(٢)</sup> فخص أثر الرضاع بما إذا كان من لبن فحل المرأه أى زوجها.

و يؤيد لزوم كونه عن حلال ما فى الدعائم «عن جعفر بن محمد عليهما السلام لبن الحرام لا يحرم الحلال, و مثل ذلك امرأه أرضعت بلبن زوجها، ثم أرضعت بلبن فجور، قال: و من أرضعت من فجور بلبن صبيّه لم يحرم من نكاحها لأنّ اللبن الحرام لا يحرم الحلال» لكن الإسكافى قال: «و لو أرضعت بلبن حمل من زنا حرمت و أهلها على المرتضع، و كان تجنّب أهل الزانى أحوط و أولى».

ص:٧

---

١- وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٧٥

قيل: و لعله استند في تفريقه بين المرضعه و صاحب اللبن أن القاعده في الرضاع الحرمة منه ما حرم من النسب و في النسب لا يثبت الأبوة بالزنا لقوله (صلى الله عليه و آله): «الولد للفراش و للعاهر الحجر». و أمّا الأمومه فإنما هي بمجرّد الولادة قال تعالى {إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَمَدْنَهُمْ}. وفيه: ان الولد تابع لآبيه في النسب ايضا والمنفى انما هو التوارث و كذلك في الام فلا فرق بينهما و ما تقدم من ادله الرضاع قيدت حكم الرضاع بما كان عن حلال .

و اما قوله (صلى الله عليه و آله): «الولد للفراش و للعاهر الحجر» فاجنبى عن المقام فلو زنت ذات البعل فالولد لصاحب الفراش و لا علاقته له بما نحن فيه.

و أمّا غير الوطى فيدل على عدم كفايته ايضا صحيح يونس بن يعقوب عن ابى عبد الله (عليه السلام): «سألته عن امرأه درّ لبنها من غير ولاده فأرضعت جاريه و غلاما من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا» (1) و غيره.

و قد يقال بتأثير لبن الجارية التى زنى بها فى الحرمة إذا جعل مولى الجارية الذى فجر بالجارية فى حلّ بدليل صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحبّ إلى من لبن أم ولد الزنا، و كان لا يرى

ص: ٨

بأسا بلبن ولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذى فجر بالجارية فى حل»<sup>(١)</sup> بدليل ذيل الصحيح «وكان لا يرى بأسا...» وفيه: انه ظاهر فى رفع الكراهه لا غير.

و مثله فى الدلاله صحيح الحلبي: «سألته- إلى أن قال- و الزانية لا ترضع ولدك فإنه لا يحل لك، و المجوسيه لا ترضع لك ولدك إلا أن تضطر إليها»<sup>(٢)</sup>.

و صحيح على بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) «عن امرأه زنت هل تصلح أن تسترضع؟ قال: لا- يصلح، و لا لبن ابنتها التى ولدت من الزنا»<sup>(٣)</sup>.

(و ان يبت اللحم أو يشد العظم)

اقول: و الموجود فى النصوص و الفتاوى اعتبار الوصفين معا و لذا قال الشهيد الثانى ان اكتفاء المصنف هنا بأحدهما «لعله للتلازم عادة» و ألا فلا يكفى احدهما .

(أو يتم يوما و ليله أو خمس عشره رضعه، و الأقرب النشر بال عشر)

اقول: وقع الخلاف فى تحديد مقدار الرضاع الناشر للحرمة. و منشؤه اختلاف الروايات.

ص: ٩

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٧٩

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٧٩

٣- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٧٨



و هي مع اختلافها اتفقت على التحديد الكيفي و ان الارضاع متى ما اوجب نبات اللحم و شد العظم تحقق به نشر الحرمة , و هذا ممّا اتّفق عليه العامّة و الخاصّه.

بل يظهر منها ان المدار في نشر الحرمة هو التحديد الكيفي، و جاء التحديد الزماني و الكمي كطريق لإحراز ذلك كما نجد ذلك واضحا في صحيحه على بن رثاب عن ابي عبد الله (عليه السلام): «قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما انبت اللحم و شدّ العظم. قلت: فتحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات»<sup>(١)</sup> و غيرها.

و الاختلاف في الروايات ينحصر في ضبط التحديد الكمي لا الكيفي، ففي بعضها اكتفى بعشر رضعات متواليه، و في بعضها الآخر اعتبر خمس عشره رضعه و في روايات اخر غير ذلك.

اما خمس عشره رضعه او يوم وليه فينحصر مستنده بموثقه زياد بن سوجه: «قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها، فلو ان امرأه أرضعت غلاما أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأه اخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»<sup>(٢)</sup>.

ص: ١٠

- 
- ١- وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢
  - ٢- وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١

و هو و ان كان فى طريقه عمّار الساباطىّ و لا وثوق باخباره ألّا ان الراوى عنه الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع , و ذيله «فلو أنّ- إلخ» مختلّ المعنى فلا- تفرع للذيل على الصدر, و لم يروه الكافى و الفقيه و إنّما عمل به فى المقنع على ما فى النسخه المطبوعه و نقل صاحب الوسائل، و لكن المختلف لم ينقله بل نقل عنه ما ليس فى نسختنا، و يعارضه موثق صفوان عن حماد بن عثمان او غيره عن عمر بن يزيد، عن الصادق (عليه السلام): «خمسه عشر رضعه لا تحرّم»(١).

هذا و لم يذكر المفيد و الديلمىّ اليوم والليله و إنّما قال بهما ابن حمزه و ابن زهره و الحلّى تبعاً للشيخ مع أنّ من قال به كان عليه أن يقول بخمس عشره لكون مدركهما واحداً مع أنّ ابن حمزه توقّف بينه و بين العشر، و ابن زهره تردد بينه و بين العشر، و الحلّى قال أولاً بالعشر و يوم و ليله، و إن مال ثانياً إلى خمس عشره.

و أمّا القول بالعشر فذهب إليه العمانيّ و المفيد و الديلمىّ و الحلبيّ و القاضى، و الحلّى اختاره أولاً، و هو المفهوم من الكلينى فروى موثق عبيد بن زراره، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرمّ منه؟ قال: ما أنبت اللحم أو الدّم، ثمّ قال: ترى واحده تنبته؟ فقلت: أسألك أصلحك الله اثنتان فقال: لا قال: فلم أزل

ص: ١١

أعدّ عليه حتّى بلغ عشر رضعات» و مثله خبره الاخر(١) و دلالتهما بالتقرير و السكوت.

و فى صحيحه الاخر قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): «إنّا أهل بيت كبير - إلى - فما الذى يحرم من الرضاع فقال: ما أنبت اللحم و الدّم، فقلت: و ما الذى ينبت اللحم و الدّم؟ فقال: كان يقال: عشر رضعات، قلت: فهل يحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، و قال: ما يحرم من النسب فهو ما يحرم من الرضاع»(٢) و هذا لا دلالة فيه على العشر كما لا يخفى.

و خبر عمر بن يزيد: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام): «عن الغلام يرضع الرضعه و الثنتين فقال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات فقال: إذا كانت متفرقة فلا»(٣) و دلالته بالمفهوم لكنه ضعيف سندا نعم رواه الشيخ بسند موثق(٤).

و خبر مسعده بن صدقه، عنه (عليه السلام): «لا يحرم من الرضاع إلّا ما اشتدّ العظم و أنبت اللحم، و أمّا الرضعه و الرضعتان و الثلاث حتّى بلغ عشرا إذا كنّ متفرقات فلا

ص: ١٢

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٣٨ ح ٣ و ٢

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٣٩ ح ٩

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٣٩ ح ٩

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣١٤ ح ١٠

بأس»(١) و دلالتہ کفایہ العشر ولو لم تكن متواليه ولم يقل به احد مضافا الى ضعفه سندا.

و فى مقابلها أخبار تدلّ على عدم الأثر فى العشر، كما فى صحيح علىّ بن رثاب، عن الصادق (عليه السلام) قلت: «ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنها لا- تنبت اللحم و لا- تشدّ العظم عشر رضعات»(٢). و موثق عبيد بن زرارہ، عنه (عليه السلام): «عشر رضعات لا يحرم من شيئا»(٣). و موثق ابن بكير، عنه (عليه السلام): «عشر رضعات لا تحرم»(٤).

و يدلّ عليه أيضا بالأولويّه موثق صفوان عن حماد بن عثمان او غيره عن عمر بن يزيد، عن الصادق (عليه السلام): «خمسہ عشر رضعه لا تحرم»(٥) فإذا كان الأكثر لا يؤثر فكيف يؤثر الأقلّ.

و فى المسأله قول ثالث للفقیه أنّه مدّه الرضاع و لا أقلّ من سنه حيث اقتصر على صحيح حريز، عن الفضيل بن يسار، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من

ص: ١٣

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٣٩ ح ٩

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣١٣ ح ٧

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣١٣ ح ٨

٥- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣١٤ ح ٩

الرّضاع إلّا ما كان مجبوراً، قال: قلت: وما المجبور؟ قال: أمّ تربيّ أو ظئر تستأجر أو أمه تشتري»(١).

و صحيح العلاء بن رزين، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا يحرم من الرّضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنه»(٢).

و خبر عبيد بن زرار، عن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن الرّضاع، فقال: لا يحرم من الرّضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد حولين كاملين»(٣).

و خبر عبد الله بن زرار، عن الحلبيّ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرّضاع إلّا ما كان حولين كاملين»(٤) و لم يرو أخبار العشر، و لا خبر خمسة عشر مرّه، و لا خبر خمسة عشر يوماً، و لا أخبار كفايه الرّضعه.

و رده الشيخ في التّهذيب بحمل أخبار الحولين على كون الحولين ظرفاً و حكم بشذوذ خبر السنه.

قلت: اما حمل أخبار الحولين على كون الحولين ظرفاً فخلاف الظاهر و اما الحكم بشذوذ خبر السنه فهو صحيح لعدم عمل الاصحاب به عدا الفقيه.

ص: ١٤

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٧٧

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٧٧

٣- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٧٧

٤- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٧٧

و يدل على هذا القول صحيح صفوان بن يحيى وهو من اصحاب الاجماع عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن (عليه السلام) قلت: «له إن بعض مواليك تزوج إلى قوم فزعم النساء أن بينهما رضاعا، قال: أما الرضعة و الرضعتان و الثلاث فليس بشىء إلا أن تكون ظنرا مستأجره مقيمه عليه»(١).

و قول رابع للإسكافى: إجزاء رضعه واحده، و يدل عليه صحيح على بن مهزيار عن أبي الحسن (عليه السلام): «كتب إليه يسأله عن الذى يحرم من الرضاع؟ فكتب (عليه السلام) قليله و كثيره حرام»(٢) و خبر الحسين بن علوان، عن زيد بن على، عن آبائه، عن على عليهم السلام «الرضعه الواحده كالمائه رضعه لا تحل له أبدا»(٣) و حملهما الشيخ على التقيّه، و قال فى الخبر الثانى «لأن طريق هذا الخبر رجال العامه و الزيديه و لم يروه غيرهم و ما هذا سبيله لا يجب العمل به»، قلت: فلا وثوق بهما.

و قد يستدل له بمرسل ابن ابي عمير، عن بعض أصحابنا رواه، عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتى يتصلع و يمتلىء و ينتهى نفسه»(٤).

ص: ١٥

- 
- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٢٤ ح ٤٣
  - ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣١٦ ح ١٦
  - ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣١٧ ح ١٧
  - ٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣١٦ ح ١٤

وفيه: أن إطلاقه ليس في مقام البيان بعد احتمال كونه في وصف الرضعة من الرضعات.

وقول خامس للصدوق في هدايته وهو «خمسه عشر يوما و ليله» و ذهب إليه شيخه ابن الوليد على ما نقل المختلف عنه في مقنعه، و لم نقف على خبره سوى ما في المختلف و الوسائل عن المقنع قال: «و روى لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشر يوما و لياليهنّ ليس بينهنّ رضاع» قلت: و الخبر مرسل و لا وثوق به .

و بالجمله الاقوال والأخبار كما ترى و ليس كلّ خبر منها قائلًا به من العامّة، حتّى نحمله على التقيّه فإنّهم كما يفهم من الخلاف قائلون بالخمس و الثلاث و الواحده، ففيه بعد نقل قول العشر عن بعض منّا و الخمس عشره و يوم و ليله و ما شدّ العظم عن بعض منّا، و قال الشافعيّ «لا- يحرم إلّا خمس رضعات متفرّقات» و به قال ابن الزبير و عائشه و فى التابعين سعيد بن جبير و طاوس، و فى الفقهاء أحمد و إسحاق، و قال قوم: «قدرها ثلاث رضعات» ذهب إليه زيد بن ثابت فى الصحابه، و إليه ذهب أبو ثور و أهل الظاهر و قال قوم: «إنّ الواحده حتّى لو كان قطره تنشر الحرمة، ذهب إليه على ما رووه علىّ (عليه السلام) و ابن عمرو ابن عبّاس و به قال فى الفقهاء مالك و الأوزاعيّ و الليث بن سعد و الثوريّ و أبو حنيفه و أصحابه- إلخ».

و لكن يمكن حمل ما هو غير الحقّ منها على التقيّه بمعنى إلقاء الاختلاف بين الشيعة للتقيّه كما ورد ذلك فى أخبار و إن كان العامّة لم يقولوا بما فيها فلا يرد ما

قاله الشيخ فى التّهذیب: «أنّه (علیه السلام) نسب إلى غیره إثبات العشر اللحم، ولّمّا سئل عمّا عنده قال: دع ذا فلم یکن راضیا بذلك».

و علیه فنقول: الأقوی العمل بروایات العشر لأنّ اکثر الاصحاح عملوا بها و قد قالوا علیهم السلام: خذ بما اشتهر بین أصحابك، و عدم التصریح فى أخباره یمكن ان یمكن ان یمكن للتقیه لا أنّ القول بالعشر تقیه فقد عرفت عدم قائل به من العامّه، بل روت العامّه أنّ العشر كان فى القرآن ثمّ نسخ ففى المسأله الثالثه من كتاب رضاع الخلاف «روى عن عائشه كان ممّا أنزل الله فى القرآن أنّ عشر رضعات معلومات یحرّم من، ثمّ نسخن بخمس معلومات، و توفّى النّبىّ (صلی الله علیه و آله) و هى ممّا تقرء فى القرآن» (1) قال فى الخلاف: لا یقبل ادّعاؤها النسخ» (2) و رواه الترمذیّ و قال فى آخره: «فتوفّى (صلی الله علیه و آله) و الأمر على ذلك» و قال: أفتى بالخمس عائشه و بعض أزواج النّبىّ (صلی الله علیه و آله) و الشافعیّ و إسحاق، و مال إليه أحمد و قال: قال بتحريم القليل بعض الصّحابه و الثورىّ و مالك و الأوزاعىّ و ابن المبارک و وكيع و أهل الكوفه». و رواه النسائىّ مثل الخلاف «فتوفّى النّبىّ (صلی الله علیه و آله) و هى ممّا تقرء من

ص: ١٧

---

١- قال الجزيرى فى كتابه الفقه على المذاهب الاربعه ٤: ٢٢٨: «ان الشافعيه و الحنابله يقولون: ان الرضاع لا يحرّم الا اذا كان خمس مرات، و المالكيه و الحنفيه يقولون: ان الرضاع يحرّم مطلقا قليلا كان او كثيرا و لو قطره. و قد استدل الشافعيه و الحنابله بما رواه مسلم عن عائشه قالت: كان فيما انزل الله فى القرآن ان عشر رضعات معلومات يحرّم من فنسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلّى الله عليه و سلّم و هنّ فيما يقرأ من القرآن».

٢- الترمذىّ (فى ٣ من أبواب رضاعه)



القرآن» و مثله أبو داود، و روى الأئمة «عن إبراهيم النخعي، عن شريح أن علياً و ابن مسعود كانا يقولان بتحريم قليل الرضاع و كثيره، و لا عبره بروايتهم. فما ثبت أن عترته عليهم السلام يقولون كان (عليه السلام) يقوله، و ما قاله (عليه السلام): كانوا يقولونه، و ما يقوله كلّ منهم قول النبي (صلى الله عليه و آله) و قول الله تعالى، و قد عرفت أن الحسين بن علوان روى عن زيد، عن آبائه، عنه (عليه السلام) أيضاً ذلك و لا عبره به كروايه شريح.

ثم لا يخفى انه لا يمكن الترجيح بموافقته الكتاب العزيز لان قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (١) لا نظر له إلى تحديد المدة. و هكذا قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ (٢) يثبت الحل لما عدا الامهات و الاخوات من الرضاعة من دون دلالة على ما يتحقق به ذلك.

كما و انه مع استقرار التعارض و عدم المرجح يتساقطان و يلزم الرجوع الى الاصل بلحاظ كل اثر بخصوصه، فبالنسبة إلى صحة العقد على من رضعت عشرة يستصحب عدم ترتب الاثر، و بالنسبة إلى جواز النظر تجرى البراءة على فرض عدم وجود عموم يصلح التمسك به.

و هنالك اخبار اخر شاذه لم يعمل بها الاصحاب مثل خبر الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: لا يحرم من الرضاع إلا المجبوره أو خادم أو ظئر قد رضع

ص: ١٨

١- النساء: ٢٣

٢- النساء: ٢٤

عشر رضعات يروى الصبي و ينام»(١) فإنه و إن تضمّن كفايه العشر لكنّه قيده بما إذا كان من المجبوره أو خادم أو ظئر، وهو مع ضعفه سندا قال التهذيب بعده: إنه متروك الظاهر لأنه قد حرّم من الرضاع من لا تكون مجبوره و لا خادما و لا ظئرا بأن تكون امرأه متبرّعه فأرضعت إنسانا مقدار ما يحرم - إلخ».

مع أنه روى الشيخ موثقا عن الفضيل بن يسار، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان مجبورا، قال: قلت: و ما المجبور؟ قال: أمّ مربيّه «أو أمّ تربّي» أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري أو ما كان مثل ذلك موقوفا عليه»(٢) والظاهر أن الأصل فيهما واحدا و ليس فيه ذكر من العشر.

و يدلّ على كون الأصل واحدا أنّ الفقيه رواه بلفظ الثاني صحيحا عن الفضيل، عن الصادق (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان مجبورا، قال: قلت: و ما المجبور؟ قال: أمّ تربّي أو ظئر تستأجر أو أمه تشتري»(٣).

٢- (و ان يكون المرتضع في الحولين) دون ولد المرضعه .

ص: ١٩

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣١٥ ح ١٣

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٢٤ ح ٤٢ هكذا في نسختين مطبوعتين من التهذيب بعد «عبد الرحمن بن أبي عبد الله» «عن أبي عبد الله (عليه السلام)» لكن نقله الوسائل في ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع و الوافي في باب حدّ الرضاع، ٣٦ من نكاحه «عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال» بدون «عن أبي عبد الله (عليه السلام)»

٣- الفقيه (رواه في ١٢ من أخبار رضاعه ٤٨ من أخبار نكاحه) والمعاني في ٢٠ من أبوابه .

كما في صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) قال: «لا رضاع بعد فطام»<sup>(١)</sup>.

و صحيح الفضل بن عبد الملك، عنه (عليه السلام): «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»<sup>(٢)</sup>.

و صحيح منصور بن حازم، عن الصادق (عليه السلام): قال النبي (صلى الله عليه و آله): «لا رضاع بعد فطام و لا وصال في صيام- إلى أن قال- فمعنى قوله: «لا رضاع بعد فطام» أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفضمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح»<sup>(٣)</sup> و لا يخفى ان تفسير الحديث كان من الكليني و يشهد لذلك ان الصدوق رواه في الفقيه و الامالي<sup>(٤)</sup> بدون تفسير، فبدل ذلك على أنه ما في الكافي ليس جزءاً من الخبر بل تفسير منه كما ان الفقيه قام بتفسيره ايضا لكن خارج الروايه.

و يستدل على عدم تحريم الرضاع بعد الحولين بصحيح علي بن أسباط، قال: «سأل ابن فضال ابن بكير في المسجد فقال: ما تقولون في امرأه أرضعت غلاما سنتين، ثم أرضعت صبيها لها أقل من سنتين حتى تمت الستتان أ يفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما لأنه رضاع بعد فطام. و إنما قال النبي (صلى الله عليه و آله): «لا رضاع بعد فطام» أي إنه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن فلا يفسد بينه و بين من يشرب منه، قال: و أصحابنا يقولون: إنه لا يفسد إلا أن يكون

ص: ٢٠

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤٣ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤٣ ح ٢

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤٣ ح ٥

٤- الفقيه ح ٦ من أخبار الرضاع ٤٨ من أبواب النكاح و الأمالي ح ٤ من المجلس الستين

الصبيّ و الصبيّه يشربان شربه شربه»<sup>(١)</sup> و هو ظاهر في اشتراط الحولين في ولد المرضعه دون المرتضع لكن لا عبره به بعد كونه كلام ابن بكير نفسه مع أنّه فطحيّ , هذا و المراد من « إنّه لا يفسد إلّا أن يكون الصبيّ و الصبيّه يشربان شربه شربه » غير واضح , كما لم يتضح ارتباطه بصدر الخير.

ثم انه قيل: ان ظاهر صحيح الحلبي و ان كان يدل على كون المدار على الفطام الفعلي دون الوصول إلى سن الفطام، و هو الحولان إلّا انه لا بدّ من رفع اليد عن ذلك لروايه حماد بن عثمان: «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا رضاع بعد فطام، قلت: و ما الفطام؟ قال: الحولين الذي قال الله عز و جل»<sup>(٢)</sup> حيث فسرت الفطام بالحولين دون الفطام الفعلي. و سندها و ان اشتمل على سهل إلّا ان الامر فيه سهل.

و فيه: ان خبر حماد مضافا لضعفه بسهل و لا شاهد على وثاقته بل الشاهد قائم على تضعيفه فضعفه النجاشي فكيف كان الامر فيه سهلا , معارض بصحيحه داود بن الحصين عن ابي عبد الله (عليه السلام): «الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرّم»<sup>(٣)</sup> و هي تدل على ان الرضاع بعد الحولين موجب لنشر الحرمة أيضا و بها افتى في الفقيه<sup>(٤)</sup> و مثله العمانيّ فقال: «الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام، فمن

ص: ٢١

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣١٧ ح ١٩

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٢٩١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥

٣- وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧

٤- الفقيه (في ٧ من أخبار رضاعه)

شرب بعد الفطام لم يحرم [لا يحرم ظ] ذلك الشرب و هو صريح الإسكافي أيضا فقال: «إذا كان بعد الحولين و لم يتوسط بين الرضاعين فطام بعد الحولين حرم». و بذلك يظهر ضعف ما احتمله الشيخ حيث قال «و يجوز ان يكون خرج مخرج التقية لأنه مذهب لبعض العامة»(١).

نعم مع التنزل و فرض التعارض لا بدّ من التساقت في ماده المعارضه و الرجوع إلى إطلاق الكتاب الكريم {وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ} كمرجع لا كمرجع وعليه فلا يكون محرما, هذا كله في المرتضع.

و اما ولد المرضعه فهل يشترط كونه في الحولين؟ ظاهر الصدوق و الشيخين و القاضي و هو صريح الحلبي عدم الاعتبار في ولد المرضعه, لان المتبادر من الحديث المتقدم المرتضع دون ولد المرضعه بل يمكن ان يتمسك لإثباته باطلاق صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه، فان الخارج منه هو المرتضع، حيث دلّ الدليل الخاص على اعتبار كونه في الحولين، و اما ولد المرضعه فلم يدل دليل على خروجه منه- لانصراف الحديث المتقدم الى المرتضع- فيبقى مشمولاً له مضافاً الى أصاله عدم الاشتراط.

و ذهب الحلبي و ابن زهره و ابن حمزه إلى الاعتبار فيهما و لعله للجمع بين ما مرّ عن الكافي و خبر علي بن أسباط المتقدم أو أنّ قول النبي (صلى الله عليه و آله) «لا رضاع بعد فطام» عامّ لهما و انه يتناول ولد المرضعه.

ص: ٢٢

٣- الارتضاع من الثدي بمصّ الصبّي فلا- يكفى غيره كما لو وجر في حلقه، او شرب اللبن المحلوب فلا- ينشر و لم يذكره المصنّف، و هو المشهور و ذلك لأن الحكم في الادله انيط بعنوان الارضاع و الرضاعه و نحو ذلك، و هو لا يصدق عرفا من دون الامتصاص من الثدي، و لذا لا يقال لمن شرب الحليب المحلوب من البقره انه ارتضع منها بخلاف ما لو امتصه من ثديها.

و مع التنزل و التسليم بصدقه بدون ذلك فيمكن ان يقال بانصرافه إلى النحو المتعارف منه، و فيما عداه يرجع إلى عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ (١).

نعم ظاهر الصدوق عدم الاشتراط حيث روى مرسلا «و قال أبو عبد الله (عليه السلام): و جور الصبّي اللبن بمنزله الرضاع» (٢) و مثله الإسكافي و لعله لمثل هذا المرسل استند.

٤- (و أن لا يفصل برضاع اخرى)

كما في موثق عمر بن يزيد: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الغلام يرضع الرضعة و الرضعتين؟ فقال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: إذا كانت متفرقة فلا» (٣).

ص: ٢٣

١- النساء: ٢٤

٢- من لا يحضره الفقيه؛ ج ٣، ص ٤٧٩؛ باب الرضاع؛ ح ٢٣

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣١٤ ح ١٠

و موثق زياد بن سوجه، عن الباقر (عليه السلام) في خبر: «لا- يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعات متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضاع امرأه أخرى- الخبر»(١) فلو أرضعت الضرتان ولدا العدد قدرا هذه و قدرا تلك لم تحرم.

و يؤيده خبر مسعده بن صدقه، عنه (عليه السلام) في خبر: و أمّا الرضعة و الرضعتان و الثلاث حتى بلغ عشرا إذا كنّ متفرقات فلا بأس»(٢).

و كذلك لو كان الملاك اليوم و الليله فلا بد من اعتبار عدم الفصل برضاع آخر في لانصراف عنوان اليوم و الليله إلى ذلك. و اما لو كان كل الملاك التحديد الكيفي يعنى انبات اللحم و اشتداد العظم فالظاهر عدم اعتبار ذلك لان اللازم بناء عليه نبات اللحم و اشتداد العظم، و لا يهم بعد تحققه ثبوت الفصل بأى شىء كان لإطلاق النصوص من هذه الناحيه. و هل يعتبر عدم الفصل بالاكل و الشرب ام لا يعتبر عدمه؟

اما فى التحديد بخمس عشره رضعه فلا يعتبر لان موثقه زياد قد قيدت الفاصل الذى يعتبر عدمه بالرضاع من امرأه اخرى، و هذا بخلافه لو اخذنا بروايه العشر

ص: ٢٤

---

١- وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٣٩ ح ٩

فإنه يعتبر عدم الفصل بذلك لاعتبار التوالى فيها الذى لا يصدق مع الفصل بالاكل و الشرب.

و اما انه لا يعتبر عدم الفصل بذلك فى التحديد الكيفى فلان المعتبر فيه اشتداد العظم و نبات اللحم كيفما اتفق لفرض اطلاق الروايات من هذه الناحيه.

و اما انه يعتبر عدم الفصل بذلك فى التقدير الزمانى فلعدم صدق عنوان اليوم و الليله مع الفصل المذكور.

نعم لا يضر مثل شرب الماء و الدواء بمقدار قليل لأنه امر متعارف فى اليوم و الليله و لا يضر بالصدق عرفا.

٥- (و أن يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعه ذكورا و إناثا بلبن فحلين لم يحرم بعضهم على بعض)

كما هو المشهور و يستفاد ذلك من صحيحه ابن سنان عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك امرأه أخرى فهو حرام»<sup>(١)</sup> فان عنوان لبنك لا يصدق مع تعدد الفحل.

و منه يتضح الوجه فى اعتبار وحده المرضعه، فان ظاهر كلمه «امراتك» هو شخص امرأتك دون جنسها.

ص: ٢٥

---

١- وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤



ثم ان وحده الفحل كما هي معتبره لنشر الحرمة بين المرتضع و المرضعه و الفحل و ... كذلك هي معتبره لنشر الحرمة بين المرتضعين، فلو ارتضع اثنان من مرضعه واحده بلبن فحلين لم تنتشر الحرمة بينهما و ان انتشرت بين كل واحد منهما مع المرضعه و الفحل و ... و يدل على ذلك صحيحه الحلبي: «سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يرضع من امرأه و هو غلام أ يحل له ان يتزوج اختها لأمها من الرضاعه؟ فقال: ان كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا يحل، فان كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحلين فلا بأس بذلك»(١).

و موثق سماعه: «سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحد منهما غلاما فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جاريه من عرض الناس أ ينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجاريه فقال: لا لأنها أرضعت بلبن الشيخ»(٢) و مفهومه أنه لو أرضعت الجاريه بغير لبن أبيه و لو كانت المرضعه أمه الرضاعيه يجوز له التزوج بها.

و صحيح البزنطي، عن أبي الحسن (عليه السلام): «سألته عن امرأه أرضعت جاريه و لزوجها ابن من غيرها أ تحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجاريه التي أرضعت، فقال: للبن للفحل»(٣).

ص: ٢٤

---

١- وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤٠ ح ٢

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤٠ ح ٤

نعم يكره للرضيعين من مرضعه واحده بلبن فحلين التزوج بينهما كما فى صحيح أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام) «فى رجل تزوج امرأه فولدت منه جاريه ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم إنها أرضعت من لبنها غلاما، أ يحلّ لذلك الغلام الذى أرضعته أن يتزوج ابنه المرأة التى كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيره؟ فقال: ما أحبّ أن يتزوج ابنه فحلّ قد رضع من لبنه»(١).

و صحيح الحلبي «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أمّ ولد رجل أرضعت صبيا و له ابنه من غيرها أ يحلّ لذلك الصبي هذه الابنه؟ فقال: ما أحبّ أن يتزوج ابنه رجل قد رضع من لبن ولده»(٢).

هذا و قد يتوهم تعارضها مع خبر محمد بن عبيده الهمدانيّ بدلالته على انتشار الحرمة بين الرضيعين من مرضعه واحده بلبن فحلين ففيه: «قال الرضا (عليه السلام): ما يقول أصحابك فى الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتى جاء تهم الزوايه عنك أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فرجعوا إلى قولك قال: فقال لى: و ذلك أن أمير المؤمنين سألنى عنها البارحه فقال لى: اشرح لى اللبن الذى للفحل و أنا أكره الكلام فقال لى كما أنت حتى أسألك عنها ما قلت فى رجل كانت له أمهات أولاد شتى فأرضعت واحده منهنّ بلبنها غلاما غربيا أ ليس كلّ شىء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرّما على ذلك الغلام؟

ص: ٢٧

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤٠ ح ٥

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤١ ح ٦

قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن (عليه السلام): فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات، وإنما الرضاع من قبل الأمهات، وإن كان لبن الفحل أيضا يحرم» (١).

وهو مضافا الى ضعفه بابن عبيده مضطرب المتن ولم يتضمّن شيئا سوى كون اللبن للفحل وأنّ من كان له أمهات أولاد متعدّده فأرضعت واحده منهنّ غلاما يحرم جميع بنات الرّجل من المرضعه وغيرها على ذلك الغلام، وإنّما حصل خلط في نقله فأى ارتباط لقوله: «قال فقال أبو الحسن (عليه السلام)» بقوله قبل: «ما قلت فى رجل - إلى - قلت: بلى» و أى تفرّيع هذا و أى معنى لقوله «و إنّما الرضاع من قبل الأمهات» فهل قال أحد: إنّ الفحل يرضع؟ وكيف عبّر (عليه السلام) عن المأمون بأمر المؤمنين فى غير مخاطبته، ومحمّد بن عبيده أو عبيد لم يكن عاميا كما يشهد له قوله «فرجعوا إلى قولك» كى يتقى منه، ثمّ أى معنى لقوله: «كلّ شىء من ولد ذلك الفحل» و كان عليه أن يقول «أ ليس كلّ واحده من بنات ذلك الرّجل»، كما و انه لا يقوى على معارضه ما تقدم من الصحاح المتظافره.

و ممّا ذكرنا لك يظهر ضعف ما قاله الشيخ: هذا الخبر محمول على أنّ الرضاع من قبل الأم يحرم من ينسب إليها من جهة الولاده و إنّما لم يحرم له من ينسب إليها بالرضاع للأخبار التى قدّمناها و لو خّلينا و ظاهر قوله (عليه السلام) «يحرم من الرضاع ما

ص: ٢٨

يحرم من النسب» لكننا نحرم ذلك أيضا إلا أننا قد خصصنا ذلك بالأخبار و ما عداه باق على عمومته»(١).

و الصحيح أن يقال: إنَّ مرأه أرضعت ذكرا بلبن فحل و أنثى بلبن آخر يكون حاله حال من رضع أقل من عشره، فكما هو لا يقال: إنَّه تخصيص من العمومات لكون شرط الرضاع عشره كذلك اتحاد الفحل بالنسبه إلى الرضعتين فليسا شرعا أخوه من طرف الأم بالرضاع و كذلك لا نقول بتقييد قوله تعالى ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ﴾ فليس إخوه أصلا بعد عدم حصول الشرط، و بالجمله الخبر مثل سوابقه و لواحقه في كون الأصل لبن الفحل.

و يشهد لذلك ما تقدم في صحيح بريد العجلي، عن الباقر (عليه السلام) في خبر «فقلت له: أ رأيت قول النبي (صلى الله عليه و آله): يحرم من الرضاع ما- يحرم من النسب فسّر لي ذلك، فقال: كلّ امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخرى من جاريه أو غلام فذلك الرضاع الذي قال النبي (صلى الله عليه و آله)، و كلّ امرأه أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جاريه أو غلام فإنّ ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال النبي (صلى الله عليه و آله): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٢) فخصّ أثر الرضاع بما إذا كان من لبن فحل المرأه أى زوجها.

ص: ٢٩

---

١- التّهذيب بعد ح ٣٠ من أخبار باب ما يحرم من النّكاح من الرضاع ج ٧، ص ٣٢١

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٧٥

هذا بالنسبه إلى الرضيعين كلّ مع الآخر، و أمّا مع صاحب اللّبن فكلّ ممّن رضع من فحل يحرم بالنسبه إليه ولاده و رضاعا و كلاهما يحرم على المرأه، و ولدها النسبيّ.

(وقال الطبرسي صاحب التفسير) مخالفا ذلك و قال: (يكون بينهم إخوه الأم و هي تحرم بالنسب) واختار انتشار الحرمة بين المرتضعين حتى مع عدم وحده الفحل(1). و يردّه ما تقدم مما عرفت.

٦- وحده المرضعه، فلو كانت لرجل واحد زوجتان اشتركتا في ارضاع طفل واحد خمس عشره رضعه لم يكف ذلك لما تقدم من النصوص المعتمده.

٧- خلوص اللّبن فلا يكفى إذا كان ممزوجا بغيره مما يسلبه اسم اللّبن لان نشر الحرمة يتوقف على صدق عنوان ارتضاع اللّبن، و مع المزج الموجب لسلب الاسم لا يصدق ذلك.

حصيله البحث:

يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب بشرط كونه عن نكاح، و أن ينبت اللّحم أو يشدّ العظم أو يتمّ يوماً و ليلةً او عشر رضعات، و أن يكون المرتضع فى الحولين دون ولد المرضعه، نعم لا رضاع بعد فطام يعنى أنّ الولد إذا شرب لبن المرأه بعد ما تفضمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح كما ان الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم

ص: ٣٠

محرم أيضا ، و أن يكون الارتضاع من الثدي بمصّ الصبيّ فلا- يكفى غيره كما لو وجر في حلقه، او شرب اللبن المحلوب فلا ينشر، و ان لا- تفصل بين الرضعات برضاع أخرى نعم لا يضر مثل شرب الماء و الدواء بمقدار قليل، و أن يكون اللبن لفحل واحد، فلو أرضعت المرأة جماعةً بلبن فحلين لم يحرم بعضهم على بعض نعم يكره للرضيعين من مرضعه واحده بلبن فحلين التزوج بينهما ، و من الشرائط وحده المرضعه، فلو كانت لرجل واحد زوجتان اشتركتا في ارضاع طفل واحد خمس عشره رضعه لم يكف ذلك و خلوص اللبن فلا يكفى إذا كان ممزوجا بغيره مما يسلبه اسم اللبن .

### استحباب اختيار العاقله المسلمه العفيفه الوضيئه للرضاع

(و يستحب اختيار العاقله المسلمه العفيفه الوضيئه للرضاع، و يجوز استرضاع الذميه عند الضروره، و يمنعها من أكل الخنزير و شرب الخمر، و يكره تسليم الولد إليها لتحمله الى منزلها و المجوسيه أشد كراهه)

أمّا العاقله فيشهد له صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام)، عن النبيّ (صلى الله عليه و آله): «لا تسترضعوا الحمقاء فإنّ اللبن يعدى و إنّ الغلام ينزع إلى اللبن - يعنى إلى الظئر فى الرعونه و الحمق» (1) و غيره.

ص: ٣١

---

١- الكافي ج ٦، ص: ٨٤٣ و نزع إليه: اشبهه. و الرعونه الحمق و الاسترخاء. (القاموس)

و أمّا المسلمه فاستدل لذلك بما فى صحيح سعيد بن يسار، عن الصادق (عليه السلام): «لا تسترضعوا للصبيّ، المجوسيّ و استرضع له اليهوديّ و النصرانيّ و لا يشربن الخمر و يمتنعن من ذلك»(١).

قلت: و دلالتّه كما ترى فانه ساكت عن اختيار المسلمه وانما يدل على كراهيه المجوسيّ و استحباب منع اليهوديّ و النصرانيّ من الخمر .

و فى صحيح الحلبيّ: «سألته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهوديّ أو نصرانيّ أو مجوسيّ ترضعه فى بيتها أو ترضعه فى بيته؟ قال: ترضعها لك اليهوديّ و النصرانيّ و تمنعها من شرب الخمر و ما لا يحلّ مثل لحم الخنزير و لا يذهبنّ بولدك إلى بيوتهنّ - إلى - و المجوسيّ لا ترضع لك و ولدك إلّا أن تضطرّ إليها»(٢).

و أمّا العفيفه فكما فى صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): سألته عن امراه ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع بلبنها، قال: لا يصلح و لا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا»(٣).

نعم ترتفع الكراهيه إذا جعل مولى الجاريه، الذى فجر بالجاريه فى حلّ كما فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): لبن اليهوديّ و النصرانيّ و المجوسيّ

ص: ٣٢

- 
- ١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٤ ح ١٤
  - ٢- الفقيه (فى خبره ٢٠ من رضاعه ٤٨ من أبواب نكاحه)
  - ٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٤ ح ١١

أحبّ إليّ من لبن ولد الزّنا و كان لا يرى بأسا بلبن ولد الزّنا إذا جعل مولى الجاربه، الذي فجر بالجاربه في حلّ»(١).

و صحيح هشام بن سالم، و جميل بن درّاج و سعيد بن أبي خلف، عن الصادق (عليه السلام) «في المرأه تكون لها الخادم قد فجرت فنحتاج إلى لبنها، قال: مرها فتحللها، بطيب اللّبن»(٢) و غيرهما.

و أمّا الوضئيه كما في صحيح محمّد بن مروان، عن الباقر (عليه السلام): «استرضع لولدك بلبن الحسان و إياك و الصباح فإنّ اللّبن قد يعدى»(٣).

و صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «عليكم بالوضاء من الطّوره، فإنّ اللّبن يعدى»(٤).

### كراهه أن يسترضع من ولادتها عن الزنا

(و يكره أن يسترضع من ولادتها عن الزنا)

كما في صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): لبين اليهوديّه و النصرانيّه و المجوسيّه أحبّ إليّ من لبن ولد الزّنا»(٥).

ص: ٣٣

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٣-٥

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٣-٧

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٣-١٢

٤- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٣-١٣ والوضاء: الحسن و النظافه. (القاموس)

٥- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٣-٥



و المراد به من تكوّن لها من الزّنا و لو لم يكن لبنها من الزّنا فإنّه يكره كما يكره اللّبن الحاصل من الزّنا كما تقدم فى صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه الكاظم (عليه السلام): «سألته عن امرأه ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع بلبنها؟ قال: لا يصلح و لا لبن ابنتها الّتى ولدت من الزّنا»(١).

حصيله البحث:

يستحبّ اختيار العاقله العفيفه الوضيئه للرّضاع، و يجوز استرضاع اليهوديّة و النصرانيه و يمنعهما من أكل الخنزير و شرب الخمر، و يكره تسليم الولد إليها لتحمله إلى منزلها و المجوسيّة أشدّ كراهةً إلّا أن يضطرّ إليها، و يكره أن يسترضع من ولادتها عن زنى و لا ابنتها الّتى ولدت من الزّنا نعم ترتفع الكراهيه إذا جعل مولى الجاربه الذى فجر بالجاربه فى حلّ .

### و إذا كملت الشرائط صارت المرضعه أمّا و الفحل أبا

(و إذا كملت الشرائط)

يعنى إذا ارضعت امرأه ولد غيرها- ضمن الشروط المتقدمه- ترتبت على ذلك حرمة النكاح فى الجملة و بالشكل التالى:

ص: ٣٤

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٤ ح ١١

١- (صارت المرضعه أمًا و الفحل أبا و إختوتهما أعماما و أخوالا و أولادهما إخوه و آبائهما أجدادا)

و هكذا تصير المرضعه جده لأبناء الرضيع و صاحب اللبن جدا لأبناء الرضيع وذلك لان الآيه الكريمه و ان كانت خاصه بالامهات و الاخوات الا ان ذلك لا يقتضى قصر الحرمة عليهما بعد استفاده عموم التنزيل من الروايات المتقدمه.

و الضابط الكلى: ان كل عنوان نسبي من العناوين السبعه المتقدمه إذا حصل مثله فى الرضاع يكون موجبا للتحريم كالحاصل بالولاده، و اما إذا لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين فلا يكون موجبا لانتشار التحريم- الا فى الاستثناء الآتى- و ان حصل بسببه عنوان خاص لو كان حاصلًا بالولاده لكان ملازما مع أحد تلك العناوين، كما لو ارضعت امرأه أحد اخوين فانها تحرم عليه لصيرورتها اما له و لا تحرم على الاخ الآخر لأنها تصير بالرضاع أم اخيه، و هى ليست من المحرمات بعنوانها فى باب النسب و انما تحرم فيه لكونها إما امًّا نسبيه أو زوجة الأب. بدليل أن ذلك هو المستفاد من قوله (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، فان ظاهره النظر إلى العناوين الثابت تحريمها فى الشريعة، و ليست هى الا السبعه دون ما يلازمها.

ثم انه مع التنزل و فرض اجمال دليل التنزيل من هذه الناحيه و احتمال اراده عموم المنزله منه يلزم الرجوع إلى الأصل المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ

ذَلِكَ} (١) كما تقتضيه القاعده فى مورد تردد المخصص المنفصل بين الاقل و الاكثر، و النتيجة واحده على كلا التقديرين.

و دعوى استفاده عموم المنزله من دليل التنزيل بدعوى ظهور الأحاديث فى افاده عموم المنزله، و اخرى إلى ان حرمه زواج ابى المرتضع بأولاد المرضعه بنكته «ان ولدها صارت بمنزله ولدك»، كما دلت عليه صحيحه أيوب بن نوح وهى لا تتم إلا بناء على عموم المنزله (٢).

ففيه: اما الاول فلما تقدم من عدم ظهور الاخبار بذلك.

و اما الثانى فلان ثبوت حرمه الزواج فى المورد المذكور و تنزيل اولاد المرضعه منزله اولاد ابى المرتضع لا يدل على اراده عموم المنزله من مثل قوله (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، بل القدر المتيقن منه انه الحاق فى الحكم دلّ عليه هذا الدليل الخاص لا انه الحاق فى الموضوع.

ثم ان الثمره فى هذا الخلاف كبيره، فعلى الرأى الاول تنحصر دائره انتشار الحرمة بالمرتضع و فروعه من جهه و المرضعه و صاحب اللبن و اصولهما و فروعهما و من كان فى طبقتهما من جهه اخرى، و لا يتعدى الى ما سوى ذلك لان العناوين السبعه لا تتحقق الا فيما ذكر، بخلافه بناء على عموم المنزله، فان

ص: ٣٦

١- النساء: ٢٤

٢- الحدائق الناضره ٢٣: ٣٨٦-٣٨٧

الحرمة تتعدى إلى اصول المرتضع و من كان في طبقته من جهة و المرضعه و صاحب اللبن و اصولهما و فروعهما و من كان في طبقتهما من جهة اخرى.

٢- (فلا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا و كذا في أولاد المرضعه ولاده) لا رضاعا.

اقول: تفريع عدم جواز نكاح أبي المرتضع في أولادهما على صيروره المرضعه أمّاً و الفحل أباً في غير محلّه بل هما استثناءان من الضابط الكلى المتقدم وهو انه تحرم على ابي الرضيع بنات المرضعه النسبيات دون الرضاعيات , و تحرم أيضا بنات صاحب اللبن النسبيات و الرضاعيات.

اما انه تحرم على ابي المرتضع بنات المرضعه بالرغم من عدم اقتضاء القاعده لذلك- حيث لا يصرن بالاضافه إليه إلا اخوات لولده، و اخت الولد ليست من المحرمات بعنوانها في باب النسب و انما تحرم اما لكونها بنتا أو ربيبه- فلصحيحه ايوب بن نوح: «كتب على بن شعيب إلى ابي الحسن (عليه السلام): امرأه ارضعت بعض ولدى هل يجوز لى ان اتزوج بعض ولدها؟ فكتب (عليه السلام): لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزله ولدك»(١).

ص: ٣٧

١- وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٦ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ عن الفقيه و رواه التهذيب في ٣٢ من أخبار باب ما يحرم من النكاح من رضاعه. و إسناده محمّد بن أحمد بن يحيى، عن عبد الله بن جعفر، عن أيوب، لكن الظاهر وهمه، فإنما يروى عن عبد الله بن جعفر، محمّد بن يحيى «كما في الكافي في روايته لصحيح عبد الله بن جعفر آخر باب نوادر من الرضاع، ٩١ منه» و حملنا أبا الحسن (عليه السلام) في الأخير على الكاظم (عليه السلام) لأنّ عليّ بن شعيب روى عن الصادق (عليه السلام) في فضل زياره أمير المؤمنين (عليه السلام) في التهذيب فلا بدّ أنّ أبا الحسن في خبره هذا هو (عليه السلام) و محمّد بن أحمد بن يحيى أقدم من عبد الله بن جعفر فالمشيخه يروى عن عبد الله بن جعفر، عن أبيه، عنه و يروى، عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن أبيه، عن محمّد بن يحيى عنه.

و اما قصر الحكم على بنات المرضعه من النسب دون الرضاع فلظهور كلمه «الولد» في صحيحه ابن نوح في ذلك، و مثلها صحيحه علي بن مهزيار قال: «سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني: أن امرأة أرضعت لي صبيًا فهل يحل لي أن أتزوج ابنه زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت من ههنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: إن الجارية ليست ابنه المرأة التي أرضعت لي هي ابنه غيرها فقال: لو كنّ عشرة متفرقات ما حلّ لك منهنّ شيء و كنّ في موضع بناتك»(١).

و صحيح عبد الله بن جعفر قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام) امرأة أرضعت ولد الرجل هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوج ابنه هذه المرضعه أم لا؟ فوقع (عليه السلام): لا تحلّ له»(٢)، و في غيره يتمسك باصالة الحل المستفاده من قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ .

ص: ٣٨

- 
- ١- الكافي (روى في ٨ من أخبار باب صفة لبن الفحل، ٨٩ من نكاحه )
  - ٢- الكافي (في آخر باب نوادر من الرضاع، ٩١ منه)

و صحيح بريد العجلي عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن قوله تعالى { وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا } فقال: إنَّ الله خلق آدم من الماء العذب و خلق زوجته من سنخه فبرأها من أسفل أضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب و نسب، ثم زوّجها إياه فجرى بسبب ذلك بينهما صهر و ذلك قوله تعالى «نَسَبًا وَصِهْرًا» فالنسب يا أخا بني عجل ما كان بسبب الرجال و الصهر ما كان بسبب النساء، فقلت: أ رأيت قول رسول الله (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فسّر لي ذلك، فقال: كلّ امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخرى من جاريه أو غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله (صلى الله عليه و آله) و كلّ امرأه أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جاريه أو غلام فإنّ ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و إنّما هو من نسب ناحيه الصهر رضاع و لا يحرم شيئا و ليس هو نسب رضاع من ناحيه لبن الفحوله فيحرم» (١) فقلوه (عليه السلام) « إنّما هو من نسب ناحيه الصهر رضاع و لا يحرم شيئا » صريح في ذكرنا.

و بالجملة فهذه صحاح اربعة عن الباقر والكاظم و الجواد و العسكري عليهم السّلام في ذلك و مورد الثانيه والثالثه عدم جواز تزوّج أبى المرتضع ببنات المرضعه نسبا و مورد الأول عدم جواز تزوّجه بنت صاحب اللّبن و لا شمول لها لبنات المرضعه من الرضاع، و ظاهر الكافي و الفقيه عملهما بها لروايتهما لها بدون طعن .

ص: ٣٩

خلافًا للشيخ في نهايته فقال «وكذلك يحرم جميع إخوة المرتضع على هذا البعل وعلى جميع أولاده من جهة الولاده و الرضاع، ولا يحرم على الصبي من ينتسب إلى أمه المرضعه من جهة الرضاع- إلخ»(1) و تبعه ابن حمزه فقال: «و يحرم أولاد الفحل على أبي الصبي و إخوته المنتسبه إلى أبيه نسبا و رضاعا، و يحرم أولاد والد الصبي على الفحل و أولاده نسبا- إلخ».

و فيه: ان الأخبار المتقدمه إنما تدل على الحرمة للأب نسبا و رضاعا و للأُم نسبا.

و كذلك يظهر ضعف ما زاده من حرمة إخوة المرتضع على أولاد البعل نسبا و رضاعا، و في أول «خلافه» أيضا صرح بحرمة أخت المرتضع على الفحل و أولاده نسبا و رضاعا و استدلل بالاجماع وبقوله (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» بأنه كما لا يجوز نكاح أخت ابنه النسبي كذلك الرضاعي.

و هو كما ترى فإن أخت الابن ليس عنوانا في النسب و إنما حرمتها إما لأنها بنت الإنسان أو بنت زوجته و أى إجماع فلم نقف قبله على فتوى.

هذا و ذهب في المبسوط إلى جواز نكاح أب المرتضع أولاد صاحب اللبن و المرضعه، و تبعه القاضى فقال الأول بعد إفتائه بأن بعد حصول الشرائط ينتشر الحرمة من الرضيع إلى الأبوين و منها إليه: «فأما من جهة الرضيع إليها فإنما يتعلق به وحده و بنسله دون غيره ممن هو في درجته من إخوته و أخواته أو أعلى منه

ص: ٤٠

من أمهاته و جدّاته و أخواله و خالاته، أو آبائه و أجداده و أعمامه و عمّاته، فالحكم في من عداه و عدا ما يتناسل منه بمنزله ما لم يكن هناك رضاع، فيحلّ للفحل نكاح أخت هذا المولود و نكاح أمهاته و جدّاته، و إن كان لهذا المولود المرتضع أخ حلّ له نكاح هذه المرضعه و نكاح أمهاتها و أخواتها لأنّه لا رضاع هناك. و روى أصحابنا أنّ جميع أولاد هذه المرضعه و جميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع و على أبيه و جميع إخوته و أخواته و أنّهم صاروا بمنزله الإخوه و الأخوات، و خالف جميعهم في ذلك».

اقول: و فيه ما تقدم، كما و ان ما قاله «و روى أصحابنا- إلخ» أنّ رواياتهم كما عرفت أنّ أولاد الفحل يحرمون على أب المرتضع كما يحرمون على المرتضع نفسه دون إخوته و أخواته.

و قال الثانی: «و كذلك يتزوج الرّجل بنات المرأه التي أرضعت ولده و بناتهنّ أيضا لأنهنّ لم يرضعن ابنه و لا بينه و بينهنّ قرابه من إرضاع و غيره و إنّما يحرم نكاحهنّ على المرتضع».

هذا و لم يذكره الصّيدوق في مقنعه و هدايته، و لا نقل عن أبيه كما لم ينقل عن العمانيّ و الإسكافيّ و المرتضى و لم يذكره المفيد و الدّيلمىّ و الحلبيّ و ابن زهره.

نعم هو المفهوم من الحلّيّ حيث قال في جملة كلامه: «و الحرمة التي انتشرت منهما إليه وفتت عليه و على نسله دون من هو في طبقته من إخوانه و أخواته أو



أعلى منه من آباءه و أمهاته فيجوز للفحل أن يتزوج بأم هذا المرتضع و بأخته و بجدته و يجوز لوالد هذا المرتضع أن يتزوج بالتي أرضعته لأنه لا نسب بينهما و لا رضاع- إلى- ما قاله كلام المبسوط و أنكر منه نكاح الفحل بأخت المرتضع و جدته، قال: لأننا في النسب لا نجوز أن يتزوج الإنسان بأخت ابنه و لا بأم امرأته».

قلت: أمّا ما قاله في أخت المرتضع فقد عرفت الجواب عنه في قول الخلاف به، و أمّا ما قاله في جدته و هو زياده منه، فيقال له: أين أم امرأته، فأَم المرتضع امرأه أبيه النسبي لا امرأه أبيه الرضاعي، و إنما لا يصح نكاح أم المرأه بأنه إذا تزوج امرأه يحرم عليه أمها رضاعا كما يحرم عليه أمها نسبا لا ما قال، و بالجمله كلامه ليس بصحيح، و كيف كان فهو تبع «الخلاف» في حرمه أخت المرتضع على الفحل، و في غيرها تبع المبسوط .

و اما نسبه الجواهر إليه و إلى الخلاف من حرمه نكاح أب المرتضع فوهم، نعم افتى بذلك ابن حمزه فقال «و يجوز للفحل التزوج بأم الصبي و جداته و لوالد الصبي التزوج بالمرضعه و بأمها و بجداتها».

و بالجمله الأخبار الثلاثة و إن كانت صحيحة إلا أنّها خارجه عن قاعده «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» كما عرفت و لم يعمل بها أكثر القدماء سوى ما تقدم من ظاهر الكافي و الفقيه، و من عمل بها من النهايه و ابن حمزه، و المبسوط صرح بخلاف ما فيها، و الخلاف أيضا لم يعمل بها، و الاقوى هو الاقتصار على موردها.

(و كذا رضاعا على قول الطبرسى)

و يردّه أنّ مورد حرمة ولد المرضعه فى صحيح عبد الله بن جعفر و صحيح أيوب بن نوح المتقدمين ولدها النسبى بخلاف الفحل لدلاله الأخبار على أنّ اللبن للفحل.

ان قلت: لم لا- نتمسك باطلاق دليل تنزيل الرضاع منزله النسب لإثبات تنزيل بنات المرضعه رضاعا منزله بناتها نسبا فيحرم الجميع على ابي المرتضع.

قلت: المفروض فى المقام كون بنات المرضعه بنات رضاعيه لها من لبن فحل آخر غير الذى ارتضع الرضيع من لبنه، و إلا حرمن أيضا كما تأتى الاشاره إليه، و شرط التنزيل و تحقق الاخوه الرضاعيه بين المرتضعين و من ثم الحرمة هو وحده الفحل كما يأتى . و اذا لم تكن حرمة بينهما فلا- تسرى الحرمة الى ابي المرتضع، فان الروايه سؤال- و جوابا ناظره الى اولاد المرضعه الذين يحرمون على المرتضع و ان مثل هؤلاء الاولاد هل يحرمون على ابي المرتضع بعد ما حرموا على ابنه؟ و اما اولادها الذين لا يحرمون على المرتضع فعدم حرمتهم على ابي المرتضع مما لا تأمل فيه و لا يخطر ببال السائل السؤال عن حكمهم بالاضافه اليه و هم خارجون عن مفروض الروايه و داخلون فى عمومات الحل.

و اما انه يحرم على ابي المرتضع بنات صاحب اللبن و هو ما يعبر عنه فى لسان الفقهاء بجمله: لا ينكح ابو المرتضع فى اولاد صاحب اللبن نسبا و رضاعا- بالرغم من عدم اقتضاء القاعده لذلك كما تقدم بيانه فلصحيحه على بن مهزيار:

ص: ٤٣

«سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني (عليه السلام): ان امرأه ارضعت لى صيبا فهل يحل لى ان اتزوج ابنه زوجها؟ فقال لى: ما اجود ما سألت، من هاهنا يؤتى ان يقول الناس: حرمت عليه امرأته، من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره»(١) فقلت له: «الجاريه ليست ابنه المرأه التى ارضعت لى هى ابنه غيرها فقال: «لو كنّ عشرة متفرقات ما حلّ لك شىء منهن و كنّ فى موضع بناتك»(٢).

و اما التعميم لبنات صاحب اللبن من الرضاع أيضا فلغرض وحده الفحل هنا فيقوم الرضاع مقام النسب.

٣- يحرم الرضيع على أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا و على أولاد المرضعه ولاده لا رضاعا.

اما حرمة الرضيع على بنات صاحب اللبن ولاده أو رضاعا فلأنهن اخوات من الاب و الام او من الاب فقط، و الاخوات هن من العناوين المحرّمه بالنسب فتحرم فى الرضاع أيضا.

ص: ٤٤

١- اى من هاهنا يأتى الجهل على الناس حيث يقولون: ان لبن الفحل يحرم زوجه الفحل عليه، و لكنه اشتباه، فان لبن الفحل لا يوجب ذلك بل يوجب ما ذكرت و هو حرمة بنت صاحب اللبن على ابي المرتضع. هكذا فسّر فى الوافى ٢١: ٢٤٧ العبارة المذكوره. و فسّر لها الحرّ فى هامش وسائله بشكل آخر فراجع. و الأمر سهل بعد عدم توقف الاستدلال بالصحيحه على فهم المراد من الجملة المذكوره.

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٠

و اما حرمه من ينتسب إلى المرضعه بالبنوه ولاده فلكونهم اخوه من الام فيحرمون.

و اما عدم حرمه من ينتسب إلى المرضعه بالبنوه رضاعا فلعدم اتحاد الفحل الذى هو شرط فى انتشار الحرمة.

### جواز ان ينكح اخوه المرتضع نسبا فى اخوته رضاعا

٤- (و ينكح اخوه المرتضع نسبا فى اخوته رضاعا و قيل: بالمنع)

و بعباره اخرى وقع الخلاف فى جواز زواج اولاد ابى المرتضع الذين لم يرتضعوا من اللبن بأولاد المرضعه نسبا و اولاد الفحل مطلقا.

فقد اختار الشيخ فى الخلاف و النهايه عدم جوازه و تبعه ابن حمزه، بتقريب ان التعليل فى صحيحه ابن مهزيار المتقدمه يدل على تنزيل بنات صاحب اللبن منزله بنات ابى المرتضع، و هكذا التعليل فى صحيحه ايوب بن نوح يدل على تنزيل بنات المرضعه منزله بنات ابى المرتضع، و لازم ذلك صيروره اولاد ابى المرتضع اخوه لبنات صاحب اللبن و لبنات المرضعه، و معه لا يجوز لهم الزواج بهن<sup>(١)</sup>.

ص: ٤٥

و فيه: ان التنزيل فى الصحيحين قد ثبت بلحاظ ابي المرتضع فقط، و ذلك لا يستلزم اخوه بنات صاحب اللبن و بنات المرتضعه لأولاد ابي المرتضع، إذ التعبء يتحدد بدائرتة و لا يسرى إلى غيرها بعد ما لم تكن الملازمه شرعيه.

و عليه فالصحيح هو الحكم بالجواز تمسكا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ (١).

و اما قول الشيخ فى المبسوط: «و روى أصحابنا أنّ جميع أولاد هذه المرتضعه و جميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع و على أبيه و جميع إخوته و أخواته و أنهم صاروا بمنزله الإخوة و الأخوات» فالمسلم من الحرمة هو أب المرتضع كما تقدم و الذى فى صحيح على بن مهزيار و صحيح أيوب بن نوح أنّ ولد صاحب اللبن و المرتضعه صاروا بمنزله ولد أب المرتضع، و ليس لنا خبر أنّهم بمنزله الإخوة و الأخوات لإخوته.

### ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق

٥- (و لو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق)

لا فرق فى انتشار الحرمة بالرضاع بين كونه سابقا على العقد أو لاحقا له، فمن كانت له زوجه صغيره و أرضعتها زوجته الكبيره او بنته حرمت عليه لصيرورتها بنتا له، و كذا لو أرضعت طفلا أمّه أو ضربتها أو أمّ ولد بعلها حرمت أمّ الطفل

ص: ٤٦

على أبيه، و هكذا فى بقية الأمثله. وذلك لإطلاق ما دلّ على تنزيل الرضاع منزله النسب بلا حاجه إلى نص خاص ولصحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام): «لو أن رجلا تزوج جاريه رضيعه فأرضعتها امرأته فسد النكاح»<sup>(١)</sup>.  
و صحيح الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام): «لو أنّ رجلا تزوّج جاريه رضيعا فأرضعتها امرأته فسد نكاحه»<sup>(٢)</sup>.

### و لا تقبل الشهاده به إلا مفصله

(و لا تقبل الشهاده به إلا مفصله)

فلا- تكفى الشهاده بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف فى شرائطه كيفيه و كميه فجاز أن يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه ولصحيح الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن امرأه تزعم أنّها أرضعت المرأه و الغلام ثم تنكر؟ قال: تصدّق إذا أنكرت، قلت: فإنّها قالت و ادّعت بعد بأنّى قد أرضعتهما، قال: لا تصدّق و لا تنعم»<sup>(٣)</sup> و غيره من الاخبار. و«لا تنعم» اى لا يقال له: نعم. قال المطرزي: تنعم الرجل اى قال له: نعم.

ص: ٤٧

---

١- وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٢ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤٤ ح ٤

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤٥ ح ٩

نعم لو علم موافقه رأى الشاهد لرأى الحاكم فى جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالإطلاق بدليل عموم حجيه اليينه , وكذلك لو كان الشاهد ثقه وعلم المشهود له موافقه رأى الشاهد لرأيه كفى لحجيه خبر الثقه فى الموضوعات .

حصيله البحث:

و إذا كمل الشرائط صارت المرضعه أمّيا و الفحل أبا و إخوتهما أعماما و أخوالاً و أولادهما إخوة و آباؤهما أجدادا و هكذا تصير المرضعه جده لأبناء الرضيع و صاحب اللبن جدا لأبناء الرضيع، فلا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولادةً و رضاعاً و كذا لا- ينكح فى أولاد المرضعه ولادةً لا رضاعاً, و ينكح إخوه المرتضع نسباً فى إخوته رضاعاً , و لو لحق الرضاع العقد حرّم كالسابق و لا تقبل الشّهاده به إلّا مفضّلةً .

### محرمات المصاهره

(و تحرم بالمصاهره)

و هى علاقه تحدث بين الزوجين و أقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة.

(زوجه كل من الأب فصاعدا و الابن فنازلا على الآخر)

تحرم زوجه كل من الاب و ان علا- و الابن و ان نزل على الاخر بمجرد العقد و لو منقطعاً, و من دون فرق بين كون الابوه و البنوه بالنسب أو بالرضاع, و هى من

ص: ٤٨

ضروريات الدين. وقد دلّ عليها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (١) واطلاقه يشمل زوجة الأب و زوجته الجدّ و إن علا- للأب، و زوجته الجدّ و إن علا للأمّ، دخل الأب و من في حكمه بها أم لا، كما أنّ قوله تعالى ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ (٢) واطلاقه يشمل الابن و ابن الابن و ابن البنت.

و اما الاخبار فهى فى ذلك مستفيضه فى صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام: «لو لم تحرم على الناس أزواج النبي (صلى الله عليه وآله) لقول الله عز و جل: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَ لَأَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا...﴾ حرم على الحسن و الحسين بقول الله عز و جل: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...﴾ و لا يصلح للرجل أن ينكح امرأه جده» (٣)

و أمّا ما فى صحيح يونس بن يعقوب «قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): رجل تزوّج امرأه فمات قبل أن يدخل بها أ تحلّ لابنه؟ فقال: إنّهم يكرهونه لأنّه ملك العقده» (٤) فمضافا لجمال قوله «إنّهم يكرهونه» المراد بالكراهه الحرمة و الا كان مخالفاً للكتاب و السنه.

ص: ٤٩

١- النساء: ٢٢

٢- النساء: ٢٢

٣- وسائل الشيعه ١٤: ٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٨١ ح ٢٧



و اما كفايه مجرد العقد و لو من دون دخول أو مع افتراض كونه منقطعا فلا إطلاق ما تقدم.

و اما التعميم للرضاع فلقول رسول الله (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»<sup>(١)</sup> بلا- فرق بين ان يكون سابقا ام لاحقا كما تقدم مفصلا.

فلو كانت امراه حاملا و طلقها زوجها قبل وضعها و تزوجها آخر بعد الوضع و كان لمن تزوجها زوجة رضيعه فأرضعتها الكبيره ذات اللبن من فحلها الأول فلا وجه لتحريم الصغيره لعدم صيرورتها بنت الزوج بعد عدم كون اللبن منه، و مقتضى ما تقدم من ان ابا المرتضع لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد المرضعه نسبا لا رضاعا هو عدم صيرورها لكبيره محرّمه كما تقدم ويدل عليه صريحا صحيح بريد العجلى المتقدم «...فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و إنما هو من نسب ناحيه الصهر رضاع و لا يحرم شيئا و ليس هو نسب رضاع من ناحيه لبن الفحوله فيحرم»<sup>(٢)</sup> فقوله (عليه السلام) « إنما هو من نسب ناحيه الصهر رضاع و لا يحرم شيئا » صريح فى ذكرنا.

و بما شرحنا من ان مورد الأخبار المتقدمه كلها حرمه ام الزوجه اذا كان اللبن من زوجها تعرف ضعف ما قاله الشيخ فى الخلاف مع ما ذكر من تفريعات: «إذا

ص: ٥٠

---

١- وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٤٢ ح ٩

كانت له زوجته كبيره لها لبن من غيره و له ثلاث زوجات صغار دون الحولين فأرضعت منهنّ واحده بعد واحده فإذا رضعت الأولى الرضاع المحرّم انفسخ نكاحها و نكاح الكبيره فإذا أرضعت الثانيه فإن كان قد دخل بالكبيره انفسخ نكاح الثانيه و إن لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله لأنها بنت من لم يدخل بها فإذا أرضعت بعد ذلك الثالثه صارت الثالثه أخت الثانيه من رضاع فانفسخ نكاحها و نكاح الثانيه، و به قال أبو حنيفه و الشافعي في القديم و إليه ذهب المزنّي و اختاره أبو العباس و أبو حامد و قال في «الأمّ» ينفسخ نكاح الثالثه وحدها لأنّ نكاح الثانيه كان صحيحا بحاله، و إنّما تمّ الجمع بينهما و بين الثالثه بفعل الثالثه فوجب أن ينفسخ نكاحها، دليلنا قوله (عليه السلام) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و هذه أخت زوجته من أمّها من جهه الرضاع فوجب أن تحرم»(١).

و يؤيد ما تقدم من حرمة ام الزوجه لو ارتضعت الزوجه الصغيره من لبنه ، مرسل عليّ بن مهزيار عن أبي جعفر (عليه السلام) «قال: قيل له: إنّ رجلا تزوّج بجاريه صغيره فأرضعتها امرأته، ثمّ أرضعتها امرأه له أخرى، فقال ابن شبرمه: حرمت عليه الجاريه و امرأتاه، فقال أبو جعفر (عليه السلام): أخطأ ابن شبرمه حرمت عليه الجاريه و امرأته التي أرضعتها أولاً، فأما الأخيره فلم تحرم عليه كأنّها أرضعت ابنتها»(٢) و حول فقه هذا الحديث قال الشيخ: «إنّ الصغيره صارت بنته و الأولى أمّ زوجته، و

ص: ٥١

١- الخلاف المسئله ١٨ من باب الرضاع

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٤٦ ح ١٣

أمّيا الثانية فإنّها أمّ بنته و لا ضير فيه»(١) و قلنا بارساله لادن المراد من ابى جعفر هو الامام الباقر (عليه السلام) و ذلك لان ابن شيرمه كان فى زمانه (عليه السلام) .

و اما قول ابن ادريس بأنّه «لو أرضعتها الثانية انفسخ نكاحها لأنها أمّ من كانت زوجته و قد حرّم الله تعالى أمّهات النساء» فباطل لأنّه تعالى قال: {وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ} و لم يقل «أمّهات من كانت من نسائكُم» و لعلّه توهمه من أنّه إن ماتت زوجته أو طلقها يكون تحريم أمّها باقيا.

و فيه: ان تحريمها كان بسبب كونها أمّ زوجته حين زواجه ببنتها، و لا أثر لبقاء الزّوجيّة و عدمها.

(و أم الموطوءه)

اقول: أما حرمة أمّ الموطوءه و ابنتها و لو من الحرام فخلافي، فذهب الشّيخ و الحلبيّ و القاضى و ابن حمزه و ابن زهره إلى حرمتهما، و الحرمة هى ظاهر الكافى فروى صحيح «محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: سئل عن الرّجل يفجر بالمرأه أ يتزوّج ابنتها؟ قال: لا- و لكن إن كانت عنده امرأه ثمّ فجر بأّمّها أو ابنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته إنّ الحرام لا- يفسد الحلال»(٢).

ص: ٥٢

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٩

٢- الكافى باب الرّجل يفجر بالمرأه فيتزوّج أمّها أو ابنتها أو يفجر بأّم امرأته أو ابنتها

و صحيح العيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باشر امرأه و قيل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، قال: إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها».

و صحيح منصور بن حازم، عن الصادق (عليه السلام) في رجل كان بينه و بين امرأه فجور فهل يتزوج ابنتها؟ فقال: إن كان من قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها، و إن كان جماعا فلا يتزوج ابنتها و ليتزوجها هي إن شاء».

و صحيح «محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام: سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا».

و صحيح «يزيد الكناسي: أن رجلا من أصحابنا تزوج امرأه فقال لي: أحب أن تسأل أبا عبد الله (عليه السلام) و تقول له: إن رجلا من أصحابنا تزوج امرأه قد زعم أنه كان يلاعب أمها و يقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) فقال لي: كذب، مره فليفارقها، قال: فرجعت من سفري فأخبرت الرجل بما قال أبو عبد الله (عليه السلام)، فوالله ما دفع ذلك عن نفسه و خلى سبيلها».

و صحيح محمد بن مسلم: «سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) - و أنا جالس - عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أ يتزوج ابنتها؟ فقال: لا، قلت: إن لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون شيء، فقال: لا يصدق و لا كرامه» و روى غيره غيرها.

و مورد الجميع نكاح البنت لكن لا قائل بالفرق بينها و بين الأم.

و ذهب الصدوق فى المقنع و المفيد و المرتضى و الديلمى و الحلّى إلى العدم، وهو الظاهر من الفقيه حيث روى خبر زراره، عن الباقر (عليه السلام) - فى خبر- و قال: «لا بأس إذا زنى رجل بامرأه أن يتزوج بها بعد و ضرب مثل ذلك مثل رجل سرق من تمر نخله، ثم اشتراها بعد، و لا- بأس أن يتزوجها بعد أمها و ابنتها و أختها»<sup>(١)</sup> والمراد من ذيله لا- باس...هو عدم الباس بالتزوج بالمرأه بعد الزنا بامها او ابنتها اوأختها كما هو واضح.

و يدل على هذا القول صحيح هاشم بن المثنى قال: «كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتى المرأة حراما أ يتزوجها؟ قال: نعم و أمها و ابنتها»<sup>(٢)</sup>، و رواه الشيخ أيضا بسند صحيح اخر عنه قال: «كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) فقال له رجل: رجل فجر بامرأه أ يحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا يفسد الحلال»<sup>(٣)</sup> و لا يبعد أن يكون الأصل واحدا، و اختلافهما فى اللفظ من اختلاف النقل بالمعنى.

و صحيح صفوان عن حنان بن سدير وهو ثقة أيضا قال: «كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأه سفاحا هل تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم إنّ

ص: ٥٤

---

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤١٧

٢- التّهذيب (ح ١ باب القول فى الرجل يفجر بالمرأه، من أبواب نكاحه)

٣- التّهذيب (ح ٨ باب القول فى الرجل يفجر بالمرأه، من أبواب نكاحه)

الحرام لا يحرم الحلال»(١) و الظاهر أنّ المراد «بسعيد» فيه «سعيد بن يسار» كما يشهد له الآتي.

و صحيح سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل فجر بامرأه، يتزوج ابنتها؟ قال: نعم يا سعيد إنّ الحرام لا يفسد الحلال»(٢) و غيرها.

و قد يجمع بينهما بحمل الاولى على الكراهه لصراحه الثانيه فى الجواز لكن قيل: ان هذا الحمل جيد بناء على قبول الاحكام الوضعية للحمل على الكراهه.

قلت: ظاهر الروايات هو النهى عن التزوج لا بطلانه حتى يقال ذلك فهما من قبيل افعل لا تفعل و عليه فلا مانع من الجمع بحمل الناهيه على الكراهه. نعم خبر أبى الصّباح الكنانى، عن الصادق (عليه السلام): «إذا فجر الرّجل بالمرأه لم تحلّ له ابنتها أبداً و إن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه و إن هو تزوّج ابنتها و دخل بها ثمّ فجر بأمّها بعد ما دخل بانتهاء فليس يفسد فجوره بأمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله: «لا يفسد الحرام الحلال» إذا كان هكذا»(٣).

و خبر عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) «فى الرّجل تكون عنده الجاربه فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجدد، أو الرّجل يزنى بالمرأه، هل تحلّ لأبيه أن يتزوّجها؟ قال: لا

ص: ٥٥

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٢٨ ح ٩

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٢٨ ح ١٢

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٢٩ ح ١١

إنّما ذلك إذا تزوّجها الرّجل فوطأها: ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّه لأنّ الحرام لا يفسد الحلال و كذلك الجاربه»(١). صريحان في الحرمة الوضعيه و هى لا تقبل الحمل على الكراهه لكنهما ضعيفان سندا بسهل و بمحمد بن الفضيل.

و اما إذا بنى على عدم قبولها لذلك تتحقق المعارضه المستقره اذ لا ترجيح لاحدى الطائفتين على الاخرى من حيث السند و عمل الاصحاب و يلزم ترجيح الطائفه المجوّزه لموافقته لظاهر قوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ كما انهما لو تساقطا بالتعارض فالايه الكريمه هى المرجع.

هذا، و الخلاف إنّما فى غير العمّه و الخاله و اما لو زنا بهما فقال المفيد و المرتضى و الدّيلمى أيضا بحرمة بنتهما لصحيح محمّد بن مسلم المتقدم الدال على حرمة الخاله و هو: «سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) - وأنا جالس - عن رجل نال من خالته فى شبابه ثم ارتدع أ يتزوّج ابنتها؟ فقال: لا، قلت: إنّه لم يكن أفضى إليها إنّما كان شىء دون شىء، فقال: لا. يصدّق و لا كرامه»(٢).

و قد يتوقف فى الحكم تاره من جهه متن الروايه و اخرى من جهه سندها.

اما من جهه المتن فلان تكذيب الامام (عليه السلام) الفاعل فى اخباره مناقشه صغويه لا تتناسب و مقام الامامه و غير لائق به.

ص: ٥٦

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٢٠ ح ٩

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٣٢٩ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١

و اما من جهه السند فباعتبار ان الشيخ الكليني روى بسنده إلى ابي ايوب عن محمد بن مسلم انه: «سأل رجل ابا عبد الله (عليه السلام) و انا جالس عن رجل...» فى حين ان الشيخ الطوسى روى الروايه نفسها بسنده إلى ابي ايوب ان محمد بن مسلم هو الذى سأل الامام (عليه السلام) «عن رجل نال...»(١).

و كلتا المناقشتين لا وجه لها.

اما الاولى فلاحتمال وجود مصلحه فى المناقشه الصغريه قد اطلع عليها الامام (عليه السلام) .

و اما الثانيه فلان مثل الاختلاف المذكور لا يضر بصحه الروايه.

هذا و يكون الحاق العمه مبني على عدم القول بالفصل أو الاولويه القطعيه. و كلاهما محل تأمل.

هذا و تردّد الحليّ فيهما ايضا , قلت: و حيث ان النسبه بين صحيح ابن مسلم و المطلقات المتقدمه العموم و الخصوص المطلق فالاقوى الحكم بحرمه بنت الخاله فقط .

(و أم المعقود عليها فصاعداً و ابنه الموطوءه مطلقا فنازلاً لا ابنه المعقود عليها من غير دخول)

ص: ٥٧



اقول: تقدم الكلام عن الموطوءه و قلنا انها لا تكون سببا للتحريم .

و اما حرمه أم الزوجه مطلقا و بنتها بشرط الدخول فلقوله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ ... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} (١).

و مقتضى اطلاق فقره «و امهات نساكنكم» ثبوت حرمه أم الزوجه و لو من دون دخول بها بخلاف الربيبه حيث قيدت حرمتها بالدخول بامها.

و احتمال رجوع قيد «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي ...» إلى قوله: «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» أيضا بعيد جدا لطول الفصل، و لزوم التكرار في كلمه النساء، و لزوم استعمال كلمه «من» في معنيين - إذ على تقدير تعلقها بالربائب تكون نشويه و على تقدير تعلقها بالنساء تكون بيانیه - و هو مخالف للظاهر حتى على تقدير فرض امكانه.

اقول: لكن حرمه أم المعقود عليها - وإن لم يكن دخول - مشهوره، ذهب إليها الصدوق في مقنعه و الشيخان و المديلمى و الحلبي و غيرهم، و ذهب العماني و كذا الإسكافي إلى عدمها، و هو ظاهر الفقيه حيث اقتصر على قوله: «و في روايه جميل بن دراج أنه سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن يدخل بها هل تحلّ له ابنتها، قال: الأمّ و الابنه في هذا سواء إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى» (٢).

ص: ٥٨

١- النساء: ٢٣

٢- الفقيه (في باب ما أحلّ الله عزّ و جلّ من النكاح، في ٣٢ من أخباره)

و أما الكافي فروى ما يدل على الجواز مثل صحيح جميل بن درّاج و حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الأمّ والابنه سواء إذا لم يدخل بها يعنى إذا تزوّج المرأه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوّج أمها و إن شاء تزوّج ابنتها»(١).

و ما يدل على الحرمة كصحيح منصور ابن حازم قال: «كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأه فماتت قبل أن يدخل بها أ يتزوّج بأمرها؟ فقال أبو عبد الله (عليه السلام): قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً، فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلّا بقضاء عليّ (عليه السلام) فى هذه الشمخيه التي أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك، ثم أتى عليّ (عليه السلام) فسأله فقال له عليّ (عليه السلام): من أين أخذتها، فقال من قول الله عزّ و جلّ ﴿وَرَبُّكُمْ الَّذِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ فقال عليّ (عليه السلام): إنّ هذه مستثناه، و هذه مرسله ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ فقال أبو عبد الله (عليه السلام) للرجل: أمّا تسمع ما يروى هذا عن عليّ (عليه السلام) فلمّا قمت ندمت و قلت: أى شىء صنعت يقول هو: «قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً» و أقول أنا: «قضى عليّ (عليه السلام) فيها» فلقيته بعد ذلك فقلت: جعلت فداك مسأله الرجل إنّما كان الذى قلت يقول: زله منى فما تقول فيها؟ قال: يا شيخ تخبرنى أنّ عليّ (عليه السلام) قضى بها و تسألنى ما تقول فيها؟»(٢).

ص: ٥٩

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٢١ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٢١ ح ٤

و الظاهر أنّ المراد بالشمخيّه مرأه من بنى شمش و شمش حتى من فزاره استفتت ابن مسعود فى المسأله فأفتاها بحليّه أمّ المرأه مع عدم الدخول بالمرأه، فترى أنّ الأوّل تضمّن فى تفسيره من المعصوم كان أو غيره اشتراط الدخول بالبنت، و الأخير تضمّن أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) أنكر على ابن مسعود الاشتراط حيث إنّ الاشتراط خصّه الله بالربائب، و أمّا أمّهات النساء فأطلقهنّ و قوله (عليه السلام) فى صدر الخبر من «انه فعله...» يتناقض مع ذيله من حرمه ذلك بدليل اطلاق الايه المباركه و قابل للحمل على التقية.

و الاخبار الداله على عدم اشتراط الدخول فى حرمه ام الزوجه مستفيضه مثل موثق إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام «أنّ عليا (عليه السلام) كان يقول: الربائب عليكم حرام مع الأمّهات اللّاتى قد دخلتم بهنّ، هنّ فى الحجور و غير الحجور سواء و الأمّهات مبهمات دخل بالبنات أم لم يدخل بهنّ فحرّموا و أبهموا ما أبهم الله» (1) وغيره.

و من الغريب استدلال العمانى على الآيه بالاشتراط فقال: «قال تعالى {وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ} ثم شرط فى الآيه شرطا فقال: {مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ - إِلَى - فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} فالشرط عند آل الرسول فى الأمّهات و الربائب جميعا الدخول».

ص: ٦٠

وفيه: ان من الواضح أن قوله تعالى {مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ} راجع إلى {وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ} المتصل به ولا معنى لأن يرجع إلى {وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ} فإنَّ ربائنا من نساءنا لكونهنَّ بناتهنَّ، و أمّيا أمّهات نساءنا فلسن من نساءنا بل نساءنا منهنَّ.

و بالجمله الآيه داله على عدم الاشتراط حيث أطلقت أمّهات النساء، و بذلك يتضح ان صحيح جميل و حمّاد المتقدم عن الكافي و التهذيب مخالف للقران ولا عبره به، مع أنّ التهذيب قال بعده: «إنّه مضطرب الإسناد لأنّ جميلا و حمّادا تاره يرويانه عن الصادق (عليه السلام) بلا واسطه و اخرى يرويانه عن الحلبي عن الصادق (عليه السلام)، ثمّ إنّ جميلا تاره يرويه مرسلا عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام».

و مثله في مخالفه الكتاب ما رواه التهذيب عن محمّد بن إسحاق بن عمّار، قلت له: «رجل تزوّج امرأه و دخل بها، ثمّ ماتت أ يحلّ له أن يتزوّج أمّها؟ قال: سبحان الله كيف يحلّ له أمّها و قد دخل بها، قلت له: فرجل تزوّج امرأه فهلكت قبل أن يدخل تحلّ له أمّها؟ قال: و ما الذي يحرم عليه منها، و لم يدخل بها» و قال الشيخ بعد نقله: هو مع شدوده مضمّر.

و اما التعميم لام الزوجه و ان علت فللتمسك بالاطلاق.

و اما التعميم لبنت الزوجه و ان نزلت فقد يستشكل استفادته من الآيه الكريمه الّا ان فى اطلاق الروايات كفايه حيث استعانت بكلمه «البنت» مطلقه، كما فى موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه ان عليا (عليه السلام) قال: «إذا تزوج الرجل المرأه حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالام فإذا لم يدخل بالام فلا بأس ان يتزوج بالابنه. و إذا تزوج بالابنه فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الام. و قال: الربائب عليكم حرام كنّ فى الحجر أو لم يكن» (1) و غيرها.

و اما التعميم لكون الربيبه فى الحجر و عدمه فلاذن التقييد به فى الآيه الكريمه لا موضوعيه له بل اشاره إلى الحاله الغالبه تنبيها على انها كبنت الزوج حيث تربت فى حجره فكيف يتزوج بها. على ان الموثقه المتقدمه و غيرها قد صرحت بالتعميم.

و اما عدم جواز العقد على بنت الزوجه ما دام قد فرض العقد على امها مسبقا و لو من دون دخول بها فلانه مع العقد على البنت يصدق على الام عنوان «امهات نسائكم»، و هو يوجب التحريم متى ما صدق بمقتضى اطلاق الآيه الكريمه، فالجمع بينهما بنحو يكون عقدهما صحيحا معا غير ممكن فيتعين بطلان احدهما، و حيث ان العقد على الام قد فرض وقوعه صحيحا و انقلابه الى البطلان يحتاج إلى دليل فيتعين بطلان العقد على البنت.

(و أما الأخت المزوّجه فتحرم جمعا لا عينا)

ص: ٦٢

فلا خلاف فيه بين المسلمين لدلاله صريح الكتاب العزيز عليه: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ} (١) أى قبل الإسلام. و الروايات فى المسأله كثره (٢).

(و العمّه و الخاله يجمع بينهما و بين ابنه أخيها أو أختها برضاء العمّه و الخاله)

اقول: تحريم الجمع بين المرأه و عمّتها و خالتها إنّما هو للعامّه و تبعهم المبسوطان لكن استثنيا الرّضا فى الأوّل «فلا يجمع بين المرأه و عمّتها و لا خالتها إلّا برضاهما، و عندهم على كلّ حال» (٣) و قال فى الثّانى «يجوز الجمع بين المرأه و عمّتها و خالتها إذا رضيت العمّه و الخاله بذلك، و عند جميع الفقهاء لا يجوز الجمع و لا تأثير لرضاها، و ذهب الخوارج إلى أنّ ذلك جائز على كلّ حال» (٤) و تبعه فيهما المصنّف هنا، و إلّا فعندنا لا- يجوز نكاح المرأه على عمّتها و خالتها إلّا برضاها، و أمّا نكاح المرأه على ابنه أخيها أو ابنه أختها فلا يشترط رضاها كما لا يشترط فى نكاح الأجنبيّه، و الجمع بين المرأه و عمّتها أو خالتها فى العقد أيضا صحيح لخروجه عن مورد النّهى، أى النكاح على العمّه و الخاله بدون الرّضا و صرّح باختصاص التحريم بنكاح المرأه على العمّه و الخاله المفيد و المرتضى و الدّيلمى و الشّيخ فى النهايه و الحلبيّ و القاضى و ابن حمزه و الحلبيّ، بل جوّز

ص: ٦٣

١- النساء: ٢٣

٢- وسائل الشيعه الباب ٢٤ و ما بعده من أبواب ما يحرم بالمصاهره

٣- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ٤، ص: ٢٢٢

٤- الخلاف؛ ج ٤، ص: ٢٩٦

العمانيّ نكاح المرأة على عمّتها وخالتها بدون رضاها وإليه مال الإسكافيّ فقال: «و من عقد لم يفسخ نكاحه كما يفسخ نكاح الأخت على الأخت و الأم على الابنة استنادا إلى قوله تعالى {وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ}».

أما حرمة العقد على بنت أخ أو أخت الزوجه أبا باذنها و جواز العكس مطلقا فلموثقه محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): «لا تزوج ابنة الأخ و لا ابنة الأخت على العمه و لا على الخاله الا باذنها، و تزوج العمه و الخاله على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير اذنها» (١) و غيرها.

و إذا قيل: ما في صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام: «سألته عن امرأه تزوج على عمّتها و خالتها قال: لا بأس» (٢) يدل باطلاقه على الجواز بلا حاجة إلى اذن. قلت: لكن الشيخ رواه في التهذيب صحيحا - بتمامه بما يرتفع معه الاشكال - عن علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): سألته عن امرأه تزوجت على عمّتها و خالتها؟ قال: لا بأس، و قال: تزوج العمه و الخاله على ابنة الأخ و ابنة الأخت و لا تزوج بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله إلا برضى منهما، فمن فعل فنكاحه باطل» (٣).

ص: ٦٤

- 
- ١- وسائل الشيعه ١٤: ٣٧٥ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١
  - ٢- وسائل الشيعه ١٤: ٣٧٥ باب ٣٠ ح ٣ وفي التهذيب ٧: ٣٣٣: «تزوجت على».
  - ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٣٣ ح ٥

و اما صحيحه ابى عبيده: «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها و لا على اختها من الرضاعه» (١) الداله على عدم الجواز مطلقا فاطلاقها يتقيد بما فى موثقه ابن مسلم وبذلك يرتفع التعارض.

و اما خبر السيد كوني، عن جعفر، عن أبيه أنّ عليّا (عليه السلام) اتى برجل تزوّج امرأه على خالتها فجلده و فرّق بينهما» (٢) فحمله على عدم إذن العمّه و الخاله، و هو الظاهر لأنّ النساء لا يرضين بالنكاح عليهنّ إلّا نادرا، و لم يتضمّن الخبران إجازتهما، كما يحمل إجمال الأوّل من الجمع على الأخبار المفصّله المتقدّمه.

و أمّا ما فى المقنع «و لا- تنكح المرأة على عمّتها و لا- على خالتها و لا على ابنه أخيها و لا على بنت أختها و لا على أختها من الرضاعه». فقد عرفت ما فيه من الضعف.

هذا و قال الشهيد الثانى «ثم إن تقدم عقد العمه و الخاله توقف العقد الثانى على إذنهما، فإن بادر بدونه ففى بطلانه أو وقوفه على رضاهما فإن فسخته بطل أو تخييرهما فيه و فى عقدهما أوجه أوسطها الأوسط. و إن تقدم عقد بنت الأخ و الأخت و علمت العمه و الخاله بالحال فرضاهما بعقدتهما رضا بالجمع و إلّا ففى تخييرهما فى فسخ عقد أنفسهما- أو فيه و فى عقد السابقه أو بطلان عقدهما أوجه أوجهها الأول و هل يلحق الجمع بينهما بالوطء فى ملك اليمين بذلك

ص: ٦٥

١- وسائل الشيعة ١٤: ٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٨

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٣٣ ح ٤



وجهان- و كذا لو ملك إحداهما و عقد على الأخرى و يمكن شمول عبارته لاتحاد الحكم في الجميع»(١).

اقول: و قد أشار بقوله «ففي بطلانه» إلى قول ابن ادريس ببطلانه، و هو الاقوى و ذلك لان العقد حين انشائه لا اثر له و بعد رضاهما يتوقف على استجماعه للشرائط و قد تكون مفقوده.

واما قوله: «أو تخيرهما فيه و في عقدهما» فأشار إلى قول المفيد و الشيخ في النهايه و الديلمى و كذا القاضى و ابن حمزه بذلك لكن لم نقف على دليل لهم، و الأخبار المتقدمه لا تدلّ إلّا على تخيرهما في فسخ عقد ابنه الأخ و ابنه الأخت.

و أمّا ما قاله ثانيا من التفريعات على تقدّم عقد بنت الأخ و الأخت فكلها ساقطه بعد دلاله الأخبار المتقدمه على صحته و كونها مشهورا بل إجماعيًا عندنا حيث إنّ الخلاف إنّما هو في تقدّم عقد عمّه المرأه و خالتها فالمخالف منحصر بالمبسوط و هو محجوج بنهايته و روايات كتابى اخباره.

و أمّا ما قاله أخيرا بقوله: و هل يلحق الجمع بينهما بالوطى في ملك اليمين؟ فالأصل فيه المبسوط أيضا فقال بعد بيان حكم الأختين المملوكتين بأنّه إذا وطئ إحديهما لم تحلّ له الأخرى إلّا بعد خروج الأولى عن فراشه بعق و غيره، و كذلك الحكم في المرأه و عمّتها و المرأه و خالتها» .

ص: ٦٦

---

١- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ٢، ص: ٨٦

و فيه: ما عرفت من عدم حرمة الجمع مطلقا , وأنه قياس مع الفارق لأنّ مورد الأخبار التزوُّج و النكاح في الأحرار و عليه فقياس عقد الأُمه على الحرّه جمعا بين صحيح ابى بصير عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «سألت عن رجلٍ له امرأه نصرانيّة له أن يتزوَّج عليها يهوديّة فقال إنّ أهل الكتاب ممالك للإمام و ذلك موشّع منّا عليكم خاصّه فلا بأس أن يتزوَّج قلت فإنّه يتزوَّج أمه قال لا لا- يصلح أن يتزوَّج ثلاث إماءٍ فإن تزوّج عليهما حرّه مسلمه و لم تعلم أنّ له امرأه نصرانيّة و يهوديّة ثمّ دخل بها فإنّ لها ما أخذت من المهر فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت و إن شاءت تذهب إلى أهلها ذهبت و إذا حاضت ثلاثه حيض أو مرّت لها ثلاثه أشهر حلّت للأزواج قلت فإن طلق عليها اليهوديّة و النصرانيّة قبل أن تنقضى عدّه المسلمه له عليها سبيلٌ أن يردها إلى منزله قال نعم»(١) و قد تضمّن أنّه لو تزوّج حرّه مسلمه على يهوديّة أو نصرانيّة و لم تعلم المسلمه لها الخيار في فسخ نكاح نفسها, و مثله ما رواه سماعه المتضمّن تخيير الحرّه إذا عقدت بغير علمها على أمه في فسخ عقد نفسها. فالجمع بينهما و بين باقى الأخبار بتنتيخ المناطق باطل و غير صحيح من حيث حصر عدم الجواز بنكاح المرأة على عمّتها أو خالتها و جواز الجمع بينهما.

حكم الشبهه و الزنا السابق على العقد حكم الصحيح فى المصاهره

(و حكم الشبهه و الزنا السابق على العقد حكم الصحيح فى المصاهره)

ص: ٤٧

اقول: مرّت الأخبار و الأقوال عند قوله «و أمّ الموطوءه...» و ذكرنا ان الاقوى عدم تحريمها فراجع.

ثم انه لا خلاف في أنّ الرّنا اللّاحق للعقد و للوطى في المملوكه لا أثر له كما ورد في صحيح «محمّد بن مسلم المتقدم: سئل عن الرّجل يفجر بالمرأه أ يتزوّج ابنتها؟ قال: لا، و لكن إن كانت عنده امرأه ثمّ فجر بأمتها أو ابنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته إنّ الحرام لا يفسد الحلال»<sup>(1)</sup> و تقتضيه القاعده.

### حكم ملموسه الابن و منظورته على الأب

(و يكره ملموسه الابن و منظورته على الأب، و بالعكس تحرم)

هذا التفصيل للمفيد و هو المفهوم من الحلبيّ، و نسبه الدّيلمىّ إلى الرّوايه، لكن لا دليل واضح عليه و ذهب الصدوق و الشّرخ و القاضي و ابن حمزه و ابن زهره إلى الحرمة مطلقا. و قال الحلبيّ بعدم الحرمة مطلقا للأصل و قوله تعالى ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾. و الملموسه و المنظوره وراء ما عدّ تعالى.

و يدل على الحرمة مطلقا صحيح محمّد بن إسماعيل ابن بزيع: «سألت أبي الحسن (عليه السلام) عن الرّجل تكون له الجاريه فيقبلها هل تحلّ لولده؟ قال: بشهوه؟ قلت: نعم، قال: ما ترك شيئا إذا قبلها بشهوه، ثمّ قال ابتداء منه: إن جرّدها و نظر إليها بشهوه

ص: ٤٨

---

١- الكافي باب الرّجل يفجر بالمرأه فيتزوّج أمّها أو ابنتها أو يفجر بأمّ امرأته أو ابنتها

حرمت على أبيه و ابنه، قلت: إذا نظر إلى جسدها، فقال: إذا نظر إلى فرجها و جسدها بشهوه حرمت عليه»(١).

و صحيح جميل بن درّاج: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل ينظر إلى الجارية يريد شراءها، أتحلّ لابنه؟ فقال: نعم إلّا أن يكون نظر إلى عورتها»(٢).

و ما فى الصحيح عن عبد الله بن يحيى الكاهلى، عن الصادق (عليه السلام) - فى خبر- قال: و سألته عن رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوه أو ينظر منها إلى محرّم من شهوه، فكره أن يمسه ابنه»(٣).

و خبر محمّد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام) إذا جرّد الرجل الجارية و وضع يده عليها فلا تحلّ لابنه»(٤).

و مثلها خبر عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام): المنقول عن نوادر أحمد الأشعري بلفظ «لا تحلّ لابنه إذا رأى فرجها».

ص: ٦٩

---

١- الكافي ب ٧٦ من أبواب نكاحه باب ما يحرم على الرجل ممّا نكح ابنه و أبوه ح ٢

٢- الكافي ب ٧٦ من أبواب نكاحه باب ما يحرم على الرجل ممّا نكح ابنه و أبوه ح ٣

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤١٨ ح ٤

٤- الكافي ب ٧٦ من أبواب نكاحه باب ما يحرم على الرجل ممّا نكح ابنه و أبوه ح ٥

و خبر أبي الصباح عنه (عليه السلام) أيضا عن الكتاب بلفظ «اشترى جاريه فيقبلها قال: لا تحلّ لولده أن يطأها».

و صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام) في الرجل تكون عنده الجارية يجردّها و ينظر إلى جسدها نظر شهوة و ينظر منها إلى ما يحرم على غيره، هل تحلّ لأبيه و إن فعل ذلك أبوه، هل تحلّ لابنه؟ قال: إذا نظر إليها نظر شهوة و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه، و إن فعل ذلك الابن لم تحلّ لأبيه»<sup>(١)</sup>.

و مرسل يونس عن الصادق (عليه السلام): سألته عن أدنى ما إذا فعله الرجل بامرأه لم تحلّ لابنه و لا لأبيه؟ قال: الحدّ في ذلك المباشرة ظاهره أو باطنه ممّا يشبه مسّ الفرجين»<sup>(٢)</sup>.

و يعارض ذلك حسن زراره، عن الباقر (عليه السلام): «إذا زنى رجل بامرأه أبيه أو جاريه أبيه فإنّ ذلك لا يحرمها على زوجها و لا- تحرم الجارية على سيدها إنّما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية و هي حلال فلا تحلّ بذلك الجارية أبدا لابنه و لا لأبيه- الخبر»<sup>(٣)</sup> فإنه حصر التأثير في الوطى الحلال دون غيره من الوطى الحرام او اللمس و النظر.

ص: ٧٠

---

١- التّهذيب (في ٦٤ من أخبار باب السراريّ قبل كتاب العتق)

٢- التّهذيب (في ٨٥ من أخبار زيادات نكاحه)

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤١٩ ح ٧

و مثله صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، و حفص بن البختري و علي بن يقطين قالوا: «سمعنا أبا عبد الله (عليه السلام) يقول عن الرجل تكون له الجارية أفتحل لابنه؟ قال: ما لم يكن جماعاً أو مباشره كالجماع فلا بأس» (١).

و موقوف علي بن يقطين، عن العبد الصالح (عليه السلام) «عن الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أفتحل لابنه أو لأبيه؟ قال: لا بأس» (٢).

و هي قاصره عن معارضه ما تقدم سندا و عددا و عاملا فلا وثوق لنا بها و عليه فالاقوى الحرمة في كليهما , ولا يمكن الجمع بينهما بحمل الناهية على الكراهه لآباء لسان الاولي من الحمل على الكراهه كما لا يخفى .

و اما خبر مرزم عنه (عليه السلام): «و سئل عن امرأه أمرت ابنها أن يقع على جاريه لأبيه، فوقع فقال: أثمت و أثم ابنها، و قد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسأله فقلت له: أمسكها إن الحلال لا يفسد [ه] الحرام» (٣). فهو مع ضعفه سندا مجمل فلعل كان وقوع الولد بعد دخول الاب كما هو مقتضى قوله (عليه السلام) الحلال لا يفسده الحرام و يؤيده خبر عمّار، عن الصادق (عليه السلام) «في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن

ص: ٧١

---

١- التّهذيب ح ٣٥ من أخبار باب ما أحلّ الله نكاحه ورواه الفقيه (ح ٨ باب أحكام المماليك و الإمام) بلفظ: و سأل عبد الرحمن بن الحجاج، و حفص بن البختري أبا عبد الله (عليه السلام) و فيه «ما لم يكن جماع»، و الظاهر صحّحه كلّ منهما بكون «كان» ناقصه و تامّه.

٢- الوسائل الباب - ٧٧- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ٣

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤١٩ ح ٨

ابنه قبل أن يطأها الجدّ، أو الرّجل يزني بالمرأه، هل تحلّ لأبيه أن يتزوّجها؟ قال: لا إنّما ذلك إذا تزوّجها الرّجل فوطأها، ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّه لأنّ الحرام لا يفسد الحلال و كذلك الجاربه»(١).

حصيله البحث:

يحرم بالمصاهره زوجته كلّ من الأب فصاعداً أو الابن فنازلاً على الآخر و أمّ المعقود عليها فصاعداً و ابنه المعقود عليها فنازلاً مع الدخول لا ابنه المعقود عليها بلا دخول، أمّا الأخت فتحرم جمعاً لا عيناً و لا يجوز نكاح المرأه على عمّتها و خالتها إلّا برضاها، و أمّياً نكاح المرأه على ابنه أخيها أو ابنه أختها فلا- يشترط رضاها، و لا اثر لوطء الشّبهه و الزّنى فى المصاهره نعم تحرم بنت الخاله لو زنا بامها، و تحرم ملامسه الابن و منظورته من الاماء- كأن يجزّدها و ينظر إلى جسدها نظر شهوه و ينظر منها إلى ما يحرم على غيره او يضع يده عليها من شهوه - على الأب و ابنه .

ص: ٧٢

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٢٠ ح ٩

حكم تزوج الام و ابنتها فى عقد واحد

(الاولى: لو تزوج الام و ابنتها فى عقد واحد بطلا)

عند المصنف كما هو مقتضى القاعده و ذلك للنهى عن العقد الجامع بينهما و استحاله الترجيح لاتحاد نسبته إليهما .

(و لو جمع بين الأختين فكذلك) لاشتراكهما فى ذلك.

(وقيل) و القائل الإسكافى و الشيخ و القاضى، و هو ظاهر الكافى و الفقيه و أنكره ابن حمزه و الحلّى و لا-وجه له (يتخير واحده)

لصحيحه ابن أبى عمير، عن جميل بن درّاج و كلاهما من اصحاب الاجماع عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى رجل تزوج أختين فى عقده واحده قال: يمسك أيتهما شاء و يخلّى سبيل الأخرى، و قال فى رجل تزوج خمسا فى عقده واحده، قال: يخلّى سبيل أيتهنّ شاء»<sup>(١)</sup> و رواه فى الكافى «عن جميل، عن بعض أصحابه»<sup>(٢)</sup> و فى

ص: ٧٣

١- الفقيه ح ٤٥ من أخبار باب ما أحلّ الله عزّ و جلّ من النكاح.

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٣١ ح ٣



التَّهْذِيبِ «عن جميل، عن بعض أصحابنا»<sup>(١)</sup> وهذا الارسال لا يضر بعد كون الراويين من اصحاب الاجماع و عمل به الاصحاب.  
و قد يستشهد لذلك بصحيح أبي بكر الحضرمي قلت لأبي جعفر (عليه السلام): «رجل نكح امرأه ثم أتى أرضاً فنكح أختها و هو لا- يعلم؟ قال: يمسك أيتها شاء، و يخلى سبيل الأخرى»<sup>(٢)</sup> الدال على تخيير الرّجل في الأختين إذا تزوّجهما بغير الجمع مع عدم العلم.

و فيه: انه معارض بصحيح زراره «عن الباقر (عليه السلام) عن رجل تزوّج امرأه بالعراق، ثم خرج إلى الشّام فتزوّج امرأه أخرى فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: يفرّق بينه و بين التي تزوّجها بالشّام، و لا- يقرب المرأة حتّى تنقضى عدّه الثانيه- الخبر»<sup>(٣)</sup> و هو اوضح منه دلالة و صحيح الحضرمي مجمل من حيث كيفية الابقاء فان الاولى في حباله ولا تخرج عن ذلك الا بالطلاق و لذا حملة الشيخ في التهذيب على «أنه إن أراد إمساك الأولى صحّ بعقده الأول، و إن أراد إمساك الثانية فليطلق الأولى ثمّ يعقد على الثانية»<sup>(٤)</sup> و هو كذلك.

ص: ٧٤

- 
- ١- التَّهْذِيبِ ح ٣٩ من أخبار باب من أحلّ الله نكاحه
  - ٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٣١ ح ٢
  - ٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٣١ ح ٤
  - ٤- التَّهْذِيبِ ح ٣٩ من أخبار باب من أحلّ الله نكاحه

(و لو وطئ إحدى الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه)

لعموم قوله تعالى: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ} الدال على حرمة الجمع بين الأختين.

(فلو وطئ الثانية فعل حراما و لم تحرم الأولى)

و لو مع علمه بالتحريم عند المصنف تبعا لابن ادريس لأن الحرام لا يحرم الحلال و التحريم إنما تعلق بوطء الثانية فيستصحب, و لأصالة الإباحة. و على هذا فمتى أخرج إحداهما عن ملكه حلت الأخرى .

و قال الشيخ في النهاية و تبعه القاضى و ابن حمزه: «فإن وطئ الأخرى بعد وطئه الأولى و كان عالما بتحريم ذلك حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانية فإن أخرج الثانية من ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها، و إن أخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى، و إن لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية من ملكه» عملا بصحيح الحلبي، عنه (عليه السلام) فى خبر «و سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ إحداهما، ثم وطئ الأخرى، قال: إذا وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قلت: أ رأيت إن باعها أو تحلّ له الأولى، قال: إن كان يبيعها

لحاجه و لا يخطر على قلبه من الأخرى شىء فلا أرى بذلك بأساً، و إن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا و لا كرامه»<sup>(١)</sup> و غيره.

و قد تضمنت التفصيل الذى ذكره « ان أخرج الثانيه من ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها، و إن أخرجها من ملكه لا- لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى»، لكن موثق معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام): «سألته عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطىء إحداهما، ثم بدا له فى الأخرى؟ قال: يعتزل هذه و يطأ الأخرى، قال: قلت: فإنه تنبعث نفسه للأولى؟ قال: لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه»<sup>(٢)</sup> دل باطلاقه على كفايه الخروج عن الملك مطلقاً و عليه فيقع التعارض بينهما لكنهما قابلان للجمع بالمطلق و هو موثق معاويه على المقيد و هو صحيح الحلبى ، هذا و قد دل موثق معاويه على كفايه اعتزالها فى حليه الثانيه .

و مثل الموثق فى الدلالة صحيح عبد الله سنان، عن الصادق (عليه السلام): «إذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان فنكح إحداهما، ثم بدا له فى الثانيه فنكحها فليس ينبغى له أن ينكح الأخرى حتى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها، فإن وهبها لولده يجزيه»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٧٦

- 
- ١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٣٢ ح ٧
  - ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٨٨ ح ٤٩
  - ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٨٨ ح ٤٨

و اما قول الشيخ «إن لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانيه من ملكه» فيشهد له موثق الحلبي عن الصادق (عليه السلام) قلت له: «الرجل يشتري الأختين فيطأ إحديهما ثم يطأ الأخرى بجهاله، قال: إذا وطئ الأخرى بجهاله لم تحرم عليه الأولى و إن وطئ الأخرى و هو يعلم أنها تحرم حرمتا عليه جميعاً»<sup>(١)</sup> و غيره مما تضمن هذا المعنى و معنى قوله (عليه السلام) «حرمتا عليه جميعاً» ما قاله الشيخ: «يعنى به ما دامتا فى ملكه، و أمّا إذا زال ملك إحديهما فقد حلت له الأخرى»<sup>(٢)</sup>. قلت: و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال .

حصيله البحث:

لو تزوج الأم و ابنتها فى عقدٍ واحدٍ تخير احدهما، و كذلك لو جمع بين الأختين او تزوج خمسا فى عقده واحده، و لو تزوج امرأه أخرى فتبين انها أخت امرأته فرّق بينه و بين التي تزوجها، و لا يقرب الأولى حتى تنقضى عدّه الثانيه ، و لو وطئ إحدى الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه، فلو وطئ الثانية فعل حراماً فان كان عالماً بتحريم ذلك حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانية فإن أخرج الثانية من ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجر له الرجوع إليها، و إن أخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى، و إن لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية من ملكه .

ص: ٧٧

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٨٨-٥٥

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٩١

## عدم جواز تزوج الأمه على الحرّه إلا بإذنها

(الثانيه: لا يجوز أن يتزوج أمه على حرّه إلا بإذنها)

أمّا عدم الجواز بدون الإذن فلصحيح الحلبي، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «يتزوج الحرّه على الأمه و لا يتزوج الأمه على الحرّه، و نكاح الأمه على الحرّه باطل - الخبر» (١) و غيره .

(فلو فعل بدون اذنها وقف على إجازتها)

و يدلّ على جوازه مع الإذن خبر حذيفه بن منصور، عنه (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوج أمه على حرّه لم يستأذنها، قال: يفرّق بينهما، قلت: عليه أدب؟ قال: نعم اثني عشر سوطاً و نصف، ثمن حدّ الزّاني و هو صاغر» (٢) و مفهومه عدم التفريق مع استيذانها .

و أمّا توقف العقد على إجازتها كما هو شأن كلّ عقد فضوليّ فيه: ان صحيح الحلبي المتقدم و صحيح الحسن بن زياد، عن الصّادق (عليه السلام): «تزوج الحرّه على الأمه و لا تزوج الأمه على الحرّه، و لا النصرانيه و لا اليهوديه على المسلمه، فمن

ص: ٧٨

١- الكافي (في باب الحرّه يتزوج الأمه، ٣٤ من نكاحه في خبره الثاني)

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٤٤ ح ٤٢

فعل ذلك فنكاحه باطل»<sup>(١)</sup> صريحان في البطلان ولا يعارضهما خبر حذيفه لضعفه سنداً .

و ما قيل: من ان المراد البطلان مع عدم الرضا، فالنساء لا يرضين بضره حره فكيف بأمه.

ففيه: ان عقد الفضولي لا- تأثير له شرعا وان الاجازه تقوم مقام الصيغه عرفا مع تحقق باقى الشروط كما تقدم تحقيقه فى بيع الفضولى.

هذا و لو نكح الأمه على الحره فليس للحره إلّا إبطال عقد الأمه دون فسخ عقد نفسها كما دلّ على ذلك الأخبار الآتية المعتمده .

و قد يقال: بان للحره الخيار فى فسخ عقد نفسها استنادا الى صحيح سماعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «عن رجل تزوج أمه على حره فقال: إن شاءت الحره أن تقيم مع الأمه أقامت و إن شاءت ذهبت إلى أهلها، قال: قلت له: فإن لم ترض بذلك و ذهبت إلى أهلها أ له عليها سبيل إذا لم ترض بالمقام، قال: لا سبيل له عليها إذا لم ترض حين تعلم- الخبر»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٧٩

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٤٤ ح ٤١

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٤٥ ح ٤٣

وفيه: انه وقع تحريف في الخبر و الصحيح روايه الكافي له «عنه، عنه (عليه السلام) في رجل تزوج امرأه حرّه و له امرأه أمه و لم تعلم الحرّه أنّ له امرأه أمه، قال: إن شاءت الحرّه أن تقيم مع الأمه أقامت و إن شاءت ذهبت إلى أهلها- الخبر» (١) فترى أنّ التهذيب بدّل سؤال سماعه «في رجل تزوج امرأه حرّه و له امرأه أمه و لم تعلم الحرّه أنّ له امرأه أمه» بقوله «عن رجل تزوج أمه على حرّه» و حينئذ فيكون جوابه (عليه السلام) لتزوّج الحرّه على أمه بدون اطلاع الحرّه بأنّه يكون لها حقّ الفسخ، لا إذا تزوّج الأمه على الحرّه فإنّه إذا لم ترض يكون عقد الأمه باطلا لا أنّ للحرّه حقّ الفسخ في نكاح نفسها. و رواه نوادر الأشعريّ أيضا مثل الكافي، و نقله البحار عن كتاب الحسن بن محبوب مثل ما في الكافي.

و الظاهر أنّ الأصل في تحريف الخبر المفيد فهو واقع في طريق الشيخ إلى الحسن بن محبوب و الدليل على أنّه الأصل، أنّه قال: «و من تزوّج بأمه و عنده حرّه و لم تعلم بذلك فهي بالخيار، إن شاءت أن تمضي نكاحه أمضته و إن شاءت أن تفسخه فسخته و إن شاءت أن تفارقه اعتزلته ففارقته بذلك، و لم يكن له عليها سبيل» (٢) و نقل التهذيب كلامه ثمّ استدللّ له بخبر سماعه دليلا على حقّها في فسخ عقد نفسها، مع أنّ اختيارها في فسخ عقد نفسها إنّما هو في ما إذا كان عنده امرأه أمه أو لا فنكح حرّه عليها و لم تعلم بذلك فلها حقّ الفسخ في عقد نفسها لا الأمه،

ص: ٨٠

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٥٩ ح ٤

٢- المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص ٥٠٦؛ باب ٩ باب العقود على الإمام.

كما يدلّ عليه أيضا صحيح يحيى بن عبد الرحمن الأزرق قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كانت له امرأه وليده فتزوّج حرّه و لم يعلمها بأن له امرأه وليده، فقال: إن شاءت الحرّه أقامت و إن شاءت لم تقم» (١).

(و كذا لا يجوز للحر أن يتزوج الأمه مع قدرته على تزويج الحره أو مع عجزه إذا لم يخش العنت)

ذهب إلى عدم الجواز العمانيان و المفيد و فى المبسوطين و القاضى لكن قال المفيد و القاضى: لو فعل أثم و ينعقد العقد , ويشهد لهم ظاهر صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «سألت عن الرّجل يتزوّج الأمه، قال: لا إلّا أن يضطرّ إلى ذلك» (٢) و غيره مما تضمنه , وفيه ما سيأتى .

(و قيل: يجوز و هو مشهور فعلى الأول لا يباح إلّا بعدم الطول و خوف العنت، و تكفى الأمه الواحده، و على الثانى اثنتان)

و ذهب إلى الجواز مع الكراهه الصدوقان و الحلبي و النهايه و ابن حمزه و الأصل فيه قوله تعالى ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيِّاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرٍ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ، فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ

ص: ٨١

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٤٥-٣٤٤

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٦٠-٣٦١



أَتَيْنَ بِفَاحِشِهِ فَعَلَيْنَهُنَّ نِصْفُ مَلِكٍ عَلَى الْمُحْصِنَاتِ مِنَ الْعِيَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ، وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ.

اقول: الايه لا ظهور لها بالحرمه بل غايه ما تدل عليه هي الكراهه, و اما صحيح زراره المتقدم فباقي النصوص شاهده و قرينه على ان المراد منه الكراهه مثل معتبر يونس عنهم (عليه السلام): «لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمه إلا أن لا يجد حرّه، فكذلك لا ينبغي له أن يتزوج امرأه من أهل الكتاب إلا في حال الضروره حيث لا يجد مسلمه حرّه و لا أمه»<sup>(١)</sup>.

و معتبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «لا ينبغي للحرّ أن يتزوج الأمه و هو يقدر على الحرّه - الخبر»<sup>(٢)</sup> و غيرها من الاخبار.

و يدلّ على الجواز أخبار جواز تزويج الحرّه على الأمه، و أخبار عدم تزويج الأمه على الحرّه، و أخبار تزويج الحرّه و عنده أمه و لا تعلم الحرّه، و قد تقدّمت في المسأله السابقه.

حصيله البحث:

ص: ٨٢

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٦٠ ح ٨

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٦٠ ح ٩

لا- يجوز أن يتزوج أمه على حرّه إلّا بإذنها و لو فعل كان باطلا، نعم لو تزوّج حرّه و لم يعلمها بأنّ له امرأه مملوكه كانت الحره مخيره إن شاءت أقامت معه و إن شاءت فسخت , و يكره أن يتزوّج الأمه مع قدرته على زواج الحرّه .

### حكم من تزوج امرأه في عدتها

(الثالثه: من تزوج امرأه في عدتها، بآئنه كانت أو رجعيه) أو عدّه وفاه أو عدّه شبهه و لعله غلب عليها اسم البآئنه (عالمًا بالعدّه و التحريم بطل العقد و حرمت) عليه (أبدا) و لا فرق بين العقد الدائم و المنقطع فيهما لإطلاق النصوص الشامل لجميع ما ذكر.

و اما حرمتها مؤبدا فلعدّه روايات كموثقه اديم بن الحر: «قال أبو عبد الله (عليه السلام): «التي تزوج و لها زوج يفرّق بينهما ثم لا يتعاودان أبدا»(١) و غيرها.

و مقتضى اطلاقها ثبوت الحرمة المؤبده حتى مع الجهل و عدم الدخول , إلّا ان في مقابلها صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه و لها زوج و هو لا- يعلم فطلقها الاول أو مات عنها ثم علم الاخير أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها»(٢).

ص: ٨٣

- 
- ١- وسائل الشيعه ١٤: ٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١
  - ٢- وسائل الشيعه ١٤: ٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣

و هي وارده في صورة الجهل، و مقتضاها عدم تحقق الحرمة المؤبده مع فرض الجهل سواء تحقق الدخول أم لا.

و اللازم على هذا تخصيص الاولى بالثانيه و تكون النتيجة هي تحقق الحرمة المؤبده في صورة العلم و عدمها في صورة الجهل من دون فرق في كلتا الحالتين بين فرض تحقق الدخول و عدمه.

هذا و يوجد في مقابل الصحيحه الثانيه صحيحه ثالثه رواها زراره عن ابي جعفر (عليه السلام): «إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول أو لم يدخل بها و ليس للاخر ان يتزوجها ابدا و لها المهر بما استحلّ من فرجها»<sup>(١)</sup> و هي تدل على تحقق الحرمة المؤبده مع فرض الدخول.

و هذه ان كانت ناظره إلى خصوص حاله الجهل كالصحيحه الثانيه كانت - الثالثه - أخص مطلقا منها - الثانيه - فتخصصها بفرض عدم الدخول، و تكون النتيجة انتفاء الحرمة المؤبده مع الجهل و عدم الدخول و ثبوتها مع فرض الجهل و الدخول، و اما حاله العلم فالحرمة المؤبده ثابتة فيها للموثقه.

هذا لو فرض ان الصحيحه الثالثه ناظره إلى خصوص حاله الجهل.

ص: ٨٤

---

١- وسائل الشيعه ١٤: ٣٤٢ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦

و اما إذا كانت مطلقه من هذه الناحية فتكون النسبه بينهما- الثانيه و الثالثه- هى العموم من وجه. و يتعارضان فى فرض الجهل و الدخول و يتساقطان فيه و يلزم الرجوع بعد التساقط إلى اطلاق موثقه اديم لادن المقيد له- و هو الصحيحه الثانيه- مبتلى بالمعارض. و بذلك نصل إلى النتيجة نفسها أيضا.

(و إن جهل أحدهما) العده أو التحريم (أو جهلهما حرمت إن دخل) بها قبلا أو دبرا على الخلاف فى تحقق الدخول فى الدبر (و إلا فلا)

و لو اختص العلم بأحدهما دون الآخر اختص به حكمه و إن حرم على الآخر التزويج به من حيث المساعدة على الإثم و العدوان.

و قد تقدم الاستدلال على ذلك إلا اننا فى غنى عن هذا الاستدلال و ذلك لوجود طائفه من النصوص تصرح بهذا التفصيل كما فى صحيح الحلبيّ عنه (عليه السلام): «إذا تزوّج الرجل المرأة فى عدّتها و دخل بها لم تحلّ له أبدا، عالما كان أو جاهلا، و إن لم يدخل بها حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر»(١).

و صحيحه الاخر عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن المرأة الجبلى يموت زوجها فتضع و تزوّج [تتزوج ظ] قبل أن تمضى لها أربعة أشهر و عشرا، فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما، ثم لم تحلّ له أبدا و اعتدّت بما بقى عليها من الأول و استقبلت عدّه

ص: ٨٥

اخرى من الآخر ثلاثة قروء، و إن لم يكن دخل بها فرّق، و اعتدّت بما بقى عليها من الأوّل و هو خاطب من الخطّاب»(١).

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) قلت له: «المراه الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع و تتزوج قبل: أن تعتدّ أربعه أشهر و عشرا، فقال: إن كان الذى تزوجها دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبدا، و اعتدّت بما بقى عليها من عدّه الأوّل و استقبلت اخرى من الأخرى ثلاثة قروء , و إن لم يكن دخل بها فرّق بينهما و أتت ما بقى من عدتها و هو خاطب من الخطّاب»(٢).

و صحيح إسحاق بن عمّار، عن الكاظم (عليه السلام): قلت: «بلغنا عن أبيك أنّ الرّجل إذا تزوج المراه فى عدتها لم تحلّ له أبدا، فقال: هذا إذا كان عالما فإذا كان جاهلا فارقها و تعتدّ، ثمّ يتزوجها نكاحا جديدا»(٣) و غيرها.

حصيله البحث:

من تزوج امرأة فى عدتها بائنه كانت أو رجعيه عالما بالعدّه و التّحريم بطل العقد و حرمت أبدا، و إن جهل أحدهما أو جهلهما حرمت إن دخل و إلّا فلا، و لو

ص: ٨٤

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٢٧ ح ٤

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٢٧ ح ٥

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٢٨ ح ١٠

اختص العلم بأحدهما دون الآخر اختص به حكمه و إن حرم على الآخر التزوج معه من حيث المساعدة على الإثم و العدوان.

## حكم الزواج بذات البعل

هذا و قال الشهيد الثانى: «و فى إلحاق ذات البعل بالمعتده و جهان من أن علاقته الزوجيه فيها أقوى و انتفاء النص و الأقوى أنه مع الجهل و عدم الدخول لا تحرم... و إنما يقع الاشتباه مع الجهل و الدخول أو العلم مع عدمه و وجه الإشكال من عدم النص عليه بخصوصه»(١).

اقول: الكلام يقع فى مسالتين مع العلم و عدم الدخول او مع الجهل و الدخول.

الاولى: ما اذا كان مع العلم و عدم الدخول فقد يقال: بإلحاق ذات البعل بالمعتده بدعوى الاولويه القطعيه و ان الزواج بالمعتده إذا أوجب الحرمة الابديه فالزواج بذات البعل اولى بايجابه لذلك , و يؤيد ذلك مرفوع أحمد بن محمد: «أنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ وَ عَلِمَ أَنَّ لَهَا زَوْجًا فَزَوَّجَ بَيْنَهُمَا وَ لَمْ تَحْلَلْ لَهُ أَبَدًا»(٢), و قلت: و هو الأقوى و ذلك لان الاولويه هنا انما هى بالظهور العرفى و فهمه فلا يرى العرف فرقا بين المعتده الرجعيه مثلا التى هى فى الحقيقه زوجه و بين ذات البعل و عليه

ص: ٨٧

١- الروضه البهيه فى شرح اللمعه دمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ٢، ص: ٩٠

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٢٩ ح ١١

فلا يمكن ان يقال: ان الاولويه ممنوعه، لان الاحكام الشرعيه تعبدية و لا طريق لنا إلى معرفه ملاكاتها.

الثانيه: ما اذا كان مع الجهل و الدخول فذهب الشيخ الى عدم الحرمة استنادا الى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوج امرأه و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الأول أو مات عنها، ثم على الأخير أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها»<sup>(١)</sup> و ظاهره أنه إذا كان جاهلا لم تحرم عليه و لو مع الدخول.

و صحيح الحسن بن محبوب، عن عبد الرحمن، عنه (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوج امرأه، ثم استبان له بعد ما دخل بها أن لها زوجا غائبا فتركها، ثم إن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها أ يتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها و لم يعلم أن لها زوجا؟ قال: فقال: ما أحب له أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره»<sup>(٢)</sup> و قال: «فالوجه فيه ضرب من الكراهية و لأجله قال: «و لا أحب له» و لم يقل «و لا يجوز» ثم قال: «و الوجه في الخبرين عندي أنه إنما كان يجوز له أن يتزوجها إذا لم تتعمد المرأة التزويج مع علمها بأن زوجها باق» .

ص: ٨٨

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٨٨ ح ١

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٨٨ ح ٢

اقول: ألّا انهما معارضان بموثق زراره عنه (عليه السلام) «في امرأه فقدت أو نعى إليها فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك، قال: تعتدّ منهما جميعا ثلاثه أشهر عدّه واحده و ليس للأخير أن يتزوجها أبدا»(١).

و معتبره الآخر «دخل بها أو لم يدخل و ليس للأخير أن يتزوجها أبدا، و لها المهر بما استحلّ من فرجها»(٢) وروى الشيخ عن عبد الله بن بكير، عن أبي جعفر (عليه السلام) مثله(٣) و قال: «الخبران محمولان على علم الزوج» .

قلت: و الاقوى عدم التحريم و ذلك لانهما اما ان يتساقطا و المرجع عموم قوله تعالى: {وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ} و اما ان نقول بترجيح الطائفة الاولى لانها موافقه للكتاب و النتيجة واحده .

حصيله البحث:

ص: ٨٩

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٠٨ ح ٣٧

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٨٨ ح ١٦٩

٣- تهذيب الأحكام ص: ٤٨٨ ح ١٧٠ و هو عين الحديث السابق و الظاهر وقوع التحريف في سنده فعبد الله بن بكير بدل «موسى بن بكر» و سقط منه زراره كما يشهد له اقتصار الفقيه على ذلك السند و كيف و ابن بكير لم يرو عن الباقر (عليه السلام) أصلا.



حكم الزواج بذات البعل فاما مع الجهل فلا تحرم و ان دخل بها، و اما مع العلم و عدم الدخول فالاقوى انها تحرم .

## حكم المزنى بها ذات البعل و غيرها

(الرابعة: لا تحرم المزنى بها على الزانى الا أن تكون ذات بعل)

ففى صحيح أبى بصير، عن الباقر (عليه السلام): «سئل عن امرأه كان لها زوج غائبا عنها فتزوَّجت زوجا آخر؟ فقال: إن رفعت إلى الإمام ثم شهد عليها شهود أن لها زوجا غائبا عنها و أن مادته و خبره يأتيها منه. و أنها تزوّجت زوجا آخر كان على الإمام أن يحدّها و يفرّق بينها و بين الذى تزوّجها، قيل له: فالمهر الذى أخذته منه كيف يصنع به؟ قال: إن أصاب منه شيئا فليأخذه و إن لم يصب منه شيئا فإنّ كلّ ما أخذت منه حرام عليها مثل أجر الفاجره»<sup>(١)</sup>.

و اما ان من زنى بذات البعل حرمت عليه مؤبدا فيشهد له اطلاق موثق أديم بن الحرّ، عن الصادق (عليه السلام): «التي تزوّج و لها زوج يفرّق بينهما، ثم لا يتعاودان أبدا» و مورد الموثق وان كان التزوُّج و لكن التزوُّج لبطلانه مع العلم بالبطلان يكون زنا.

و استدللّ لذلك ايضا:

ص: ٩٠

---

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٨٩ ح ٣

١- بالاولويه القطعيه و ان الزواج بذات البعل إذا أوجب الحرمة الابديه فالزنا بها اولى بايجابه لذلك.

و فيه: ان الاولويه ممنوعه، فان الاحكام الشرعيه تعدييه و لا طريق لنا إلى معرفه ملاكاتها.

٢- و بما فى الفقه الرضوى: «و من زنى بذات بعل محصنا كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذى زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبدا»(١).

و فيه: ان الكتاب المذكور لم تثبت نسبته إلى إمامنا الرضا (عليه السلام) ليتمكن الاعتماد عليه.

٣- ودعوى الاجماع التى نقلها بعض الفقهاء.

و فيه: ان تحقق الاجماع غير ثابت. و على تقدير ثبوته لا يمكن الحكم بحجتيه لكونه محتمل المدرك. و مع عدم ثبوت الدليل على الحرمة المؤبده يمكن التمسك لإثبات الحليه و ترتب الاثر بعموم قوله تعالى: **وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ** {.

ص: ٩١

١- مستدرك الوسائل ١٤: ٣٨٧ الرقم ١٧٠٤٨

## حكم الزواج بالمعته

و اما الزواج بالمعته من الغير فحرمته من ضروريات الدين.

وقد دلّ على ذلك الكتاب الكريم فى الجملة. قال تعالى: ﴿وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُمُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (١) فانها بالمفهوم تدل على المطلوب.

وقال: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (٢) فان المقصود من وجوب التربص, و لا- أقل بقريته الآيه الاولى هو الامتناع عن الزواج.

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ (٣) فانه لا معنى لإحصاء العده الا اذا فرض حرمه الزواج فيها.

وقال: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٤) فانه لا معنى لوجوب التربص- و لو بقريته ذيلها- ألّا حرمه زواجها بالغير.

ص: ٩٢

١- البقره: ٢٣٢

٢- البقره: ٢٢٨

٣- الطلاق: ١

٤- البقره: ٢٣٤

و اما الروايات فيمكن استفادته ذلك من صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم (عليه السلام): «سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهاله أهي ممن لا تحل له أبدا؟ فقال: لا، اما إذا كان بجهاله فليزوجها بعد ما تنقضى عدتها و قد يعذر الناس في الجهاله بما هو أعظم من ذلك فقلت: بأى الجهالتين يعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه أم بجهالته انها في عده؟ فقال: احدى الجهالتين اهون من الاخرى، الجهاله بان الله حرم ذلك عليه، و ذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت: و هو في الاخرى معذور؟ قال: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها...»<sup>(١)</sup> و غيرها.

و اما التقييد بما إذا كانت العده من الغير فباعتبار ان ذلك هو المفهوم عرفا من نصوص تشريع العده.

و اذا شكك في ذلك امكن التمسك بنصوص الزواج المؤقت الداله على جواز تجديد الزوج العقد في العده , بعد ضم عدم القول بالفصل كما في صحيح محمد بن مسلم حيث سأل ابا عبد الله (عليه السلام) عن المتعه فقال: «ان اراد ان يستقبل امرا

ص: ٩٣

---

١- وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٥ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤

جديداً فعل، و ليس عليها العده منه، و عليها من غيره خمس و اربعون ليله»(١) و غيره.

## حكم الزنا بالمعتده الرجعيه

و اما الزنا بالمعتده الرجعيه فكذلك تحرم عليه مؤبداً و استدل له بمقدمتين:

١- ان المعتده الرجعيه زوجة حقيقه خلافاً للقول بترتب احكام الزوجه عليها من دون ان تكون زوجة حقيقه.

٢- ان الزنا بذات البعل موجب للحرمة المؤبده كما تقدم اثباته.

اما المقدمه الاولى فيدل عليها مفهوم صحيحه سعد بن ابى خلف: «سألت ابا الحسن موسى (عليه السلام) عن شىء من الطلاق فقال: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعه فقد بانت منه»(٢) و غيرها مما اشتمل على التعبير بكلمه «بانت»، فانها ظاهره فى بينونه الزوجيه نفسها - لا بينونه احكامها - فى الطلاق البائن، و عليه فبقاء الزوجيه و عدم بينونها فى الطلاق الرجعي لا يكون الا بانقضاء العده.

ص: ٩٤

---

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤٧٥ الباب ٢٣ من أبواب المتعه الحديث ١

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٤٣٦ الباب ٢٠ من أبواب العدد الحديث ١

هذا و لم يذكر الشيخان و المرتضى و الحلبيّ و القاضي و ابن حمزه و ابن ادريس سوى حرمه ذات البعل و المعتدّه رجعيّه التي هي زوجة فيخرج الزنا بمن في عدّه البائن و إنّما الدليليّ أطلق فقال: «ذات بعل أو في عدّه».

### حكم الزنا بالبائنه او المعتده بعده الوفاه

و بذلك يظهر ان الحكم مختص بالمعتده الرجعيه دون البائنه او المعتده بعده الوفاه و ذلك للاصل المستفاد من قوله تعالى: {وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ} بعد قصور المانع عن الشمول لغير المعتده الرجعيه.

(و لا تحرم الزانيه و لكن يكره تزويجها على الأصح)

أمّا اصل عدم حرمتها إذا لم تكن ذات بعل فيدل عليه صحيح عبيد الله الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام): «أيما رجل فجر بامرأه، ثمّ بدا له أن يتزوّجها حلالا، قال: أوّله سفاح و آخره نكاح، و مثله مثل النخلة أصاب الرّجل من تمرها حراما، ثمّ اشتراها بعد فكانت له حلالا» (1) و غيره.

و أمّا كراهتها مطلقا للزاني و لغيره عند المصنف فهو الظاهر من خبر زراره، عن الصّادق (عليه السلام) سألته عن قوله تعالى {الزّاني لا ينكح إلاّ زانيه أوّ مشرّكه} قال: هنّ نساء

ص: ٩٥

مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا شهروا به و عرفوا به، و الناس اليوم بذلك المنزله، فمن أقيم عليه حد الزنا أو متهم بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه التوبه و خير أبي الصباح الكناني الذي هو بمضمون خبر زرارته (١) فان قوله (عليه السلام) «لم ينبغ لأحد» ظاهر في الكراهه لو لم تتب.

لكنهما مع ضعفهما سندا معارضان بما دل على حرمه الزواج بها ما لم تتب كما ذهب اليه المفيد و الديلمى و يشهد لقولهما ما فى صحيح أبى بصير سألته «عن رجل فجر بامرأه ثم أراد بعد أن يتزوجها، فقال: إذا تاب حل له نكاحها، قلت: كيف تعرف توبتها؟ قال: يدعوها إلى ما كانا عليه من الحرام فإن امتنعت و استغفرت ربها عرف توبتها» (٢).

و موثق عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الرجل يحلّ له أن يتزوج امرأه كان يفجر بها، فقال: إن آنس منها رشدا فنعّم و إلّا فليراودنها على الحرام فإن تابعته فهى عليه حرام، و إن أبت فليتزوجها» (٣).

و موثق إسحاق بن جرير، عن الصّادق (عليه السلام) قلت له: «الرجل يفجر بالمرأه، ثم يبدو له فى تزويجها هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنفضى

ص: ٩٦

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٥٤ ح ٢

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٢٨ ح ٦

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٥٦ ح ١

عدّتها يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله أن يتزوَّجها، وإنما يجوز له أن يتزوَّجها بعد أن يقف على توبتها»(١).

و مفهوم صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: «لو أنّ رجلاً فجر بامرأه ثمّ تابا فتزوَّجها لم يكن عليه شيء من ذلك»(٢) ومفهومه لو لم يتوبا كان عليه شيء. وعلى الحرمة يمكن حمل الخبرين المتقدمين.

و اما الاطلاقات الداله على جواز التزوج بها فهي مقيده بما لو تابت كما تقدمت النصوص الداله على ذلك لكن هنالك مقيّد اخر و هو التفصيل بين المعلنه فلا بد من توبتها فلا- يجوز نكاحها و بين غيرها فيجوز، كما دل على ذلك موثق حكم بن حكيم عن أبي عبد الله ع «في قوله عزّ و جل {وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ} قال إنّما ذلك في الجهر ثمّ قال لو أنّ إنساناً زنى ثمّ تاب تزوّج حيث شاء»(٣).

ص: ٩٧

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٥٦ ح ٤

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٢٧ ح ٢

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٥٥ ح ٦



و صحيح الحلبي: «قال أبو عبد الله (عليه السلام): لا تتزوج المرأة المعلنه بالزنا و لا يتزوج الرجل المعلن بالزنا إلا بعد أن تعرف منهما التوبه»(١).

و عليه فلا بد من تقييد الطائفة الداله على الجواز مطلقا بهذه و تكون النتيجة هي الجواز في غير المعلنه. و بعد هذا التقييد تصبح الطائفة الداله على الحرمة أخص مطلقا من الطائفة الاولى فتخصصها و تصبح النتيجة هي اختصاص الحرمة بالمعلنه و الجواز في التائبه و غير المعلنه.

و قد يناقش باعتبار ان صحيحه الحلبي يلزم حملها على التنزيه دون التحريم بقريته السياق لأنه ورد في فقرتها الثانيه «و لا يتزوج الرجل...»، و مضمون فقره المذكوره لا يمكن الالتزام به للجزم بعدم الحرمة في جانب الرجل.

و فيه: اولا انه هذا المعنى ورد في صحيحه الحلبي فقط و اما موثق فخال عن هذا الاشكال.

و ثانيا: انه لم يعنون المتقدمون ذلك لا- انهم اعرضوا عنه على انه يظهر من الشيخ في التهذيب العمل به حيث لم يعلق على الحديث بشيء(٢).

ص: ٩٨

---

١- وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٥ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٢٧ ح ٥

و ثالثاً: ان هذا المعنى مما دلت عليه الايه المباركه كما فى خبر محمّد بن مسلم عن أبى جعفر ع «فى قوله عزّ و جلّ الرّانى لا ينكح إلّا زانيه أو مشرکه» قال هم رجالٌ و نساءٌ كانوا على عهد رسول الله ص مشهورين بالرّنا فنهى الله عزّ و جلّ عن أولئك الرّجال و النّساء و النّاس اليوم على تلك المنزله من شهر شيئاً من ذلك أو أقيم عليه الحدّ فلا تزوّجوه حتّى تعرف توبته» (١) و سياتى تحقيقه.

هذا و تبقى صحيحه على بن رئاب: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأه الفاجره يتزوّجها الرجل المسلم قال: نعم و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصّن بابه مخافه الولد» (٢).

و موقّ عمّار السّاباطى «قال سألت أبا عبد الله ع عن المرأه الفاجره يتزوّجها الرّجل فقال لى و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصّن بابه» (٣).

و مرسل الحلبي حيث قال أخبرنى من سمع أبا جعفر ع قال: «فى المرأه الفاجره التى قد عرف فجورها أ يتزوّجها الرّجل قال و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصّن بابه» (٤) الظاهره فى صحه التزوج بالفاجره حتى لو لم تتب .

ص: ٩٩

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٥٤ ح ٣

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٤ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦

٣- النوادر (للأشعري)، ص: ١٣٣ ح ٣٤٢

٤- النوادر (للأشعري)، ص: ١٣٥ ح ٣٤٨

قلت: تنحصر روايه هذه الاخبار الثلاثه بقرب الاسناد(١) و النواذر مع ضعف اخيرها بالارسال و ضعف ثانيها بعمار السباطى لما تقدم من شذوذ رواياته فلم تبق ألما صحيحه على بن رثاب التى اعرض عن روايتها المشايخ الثلاثه و مخالفه للموثق المتقدم المفسر للايه المباركه {الزانى لا ينكح إلا زانيه أو مشركه والزانيه لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين} (٢) و ان المراد من الايه المباركه هو حرمة التزوج بالمشهورات والمشهورين بالزنا و اما غير المشهورات و المشهورين بالزنا فالايه ساكته عن ذلك و لا- مفهوم لها غير مفهوم اللقب و لا- غيره به و حاصل معنى قوله تعالى {وحرّم ذلك على المؤمنين} هو حرمة العقد على المشهورين بالزنا من الرجال و النساء و التزوج بهم و بهن و معنى صدر الايه المباركه هو: انه لا يفعل هذا الفعل الحرام - اعنى التزوج- إلا زان او مشرك... و عليه فلا يرد ما قيل من انه لو كان المراد من لفظ النكاح هو التزويج فى الايه المباركه لكان يستلزم القول بإباحه نكاح المسلم الزانى المشركه، و بإباحه نكاح المشرك المسلمه الزانيه، و هذا مناف لظاهر الكتاب العزيز، و لما ثبت من سيره المسلمين(٣). و يؤيد الموثق فى تفسير الايه ما تقدم من اخبار زراره و الكنانى و محمد بن مسلم ايضاً.

ص: ١٠٠

---

١- قرب الإسناد (ط - الحديثه)، متن، ص: ١٦٦ ح ٦٠٩

٢- النور ايه ٣

٣- البيان فى تفسير القرآن للمحقق الخوئى ص ٣٦١

ثم انه اذا اراد الزانى التزوج بمن زنى بها فهل يلزمه استبرأؤها؟ قد يقال: نعم لموثقه اسحاق بن حريز عن ابي عبد الله (عليه السلام): «قلت له: الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له فى تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها...» (١) و بها عمل الكافى و الشيخ فى التهذيب نعم لو اعرض الاصحاب عن الفتوى بها تسقط عن الحجية و اما ان لم تعنون المساله فى كتبهم فلا يمكن القول باعراضهم عنه فلا بد من مراجعه كلماتهم.

(و لو زنت امرأته لم تحرم عليه على الأصح و ان اصررت)

كما فى صحيح عباد بن صهيب، عن جعفر بن محمد عليهما السلام: «لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزنى إذا كانت تزنى و إن لم يقم عليه الحدّ، فليس عليه من إثمها شيء» (٢) و غيره.

حصيله البحث:

لا- تحرم المزنئى بها على الزانى إلا أن تكون ذات بعلى، و الزنا بالمعتده الرجعية موجب لحرمتها على الزانى مؤبدا دون البائنه او المعتده بعده الوفاء ، و لا تحرم

ص: ١٠١

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٢٧ ح ٤

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٣١ ح ٢٠ و الظاهر أنّ قوله «إن رآها تزنى» و قوله «إذا كانت تزنى»، كان أحدهما نسخه بدلته فأدخلت فى المتن.

الزّانية التائبه و غير المعلنه و يحرم التزوج بالمعلنه و يحرم العقد على المشهورين بالزّنا من الرجال و النساء و التزوج بهم و بهن، و يجب استبراء الزانية من ماء الفجور لمن اراد التزوج بها و لو من الزانى و تكفى الحيضه, و لو زنت امرأة لم تحرم عليه و إن أصرت .

### حكم من أوقب غلاماً أو رجلاً

(الخامسه: من أوقب غلاماً أو رجلاً حرمت على الموقب أم الموطوء و أخته و بنته)

كما دلت على ذلك صحيحه ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله (عليه السلام): «رجل يعبث بالغلام قال: إذا أوقب حرمت عليه ابنته و اخته»<sup>(١)</sup> و قد ذكرنا ان روايات اصحاب الاجماع موثوق بها و عليه فلا مشكله من جهه الارسال .

و اما الام فيدل على حرمتها موثقه ابراهيم بن عمر عن أبى عبد الله (عليه السلام): «رجل لعب بغلام هل تحل له امه؟ قال: ان كان ثقب فلا»<sup>(٢)</sup>.

ص: ١٠٢

---

١- وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٩ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١

٢- وسائل الشيعة ١٤: ٣٤١ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧

هذا و اقتصر الكافي فى عنوانه و روايته على الأخت و الابن، لكن قال بحرمة الثلاث المفيد و الديلمى، و ادعى الانتصار و الخلاف الإجماع عليه، و من الغريب أن الفقيه لم يرو أخباره اصلا .

ثم ظاهر تعبير المصنّف «من أوقب» يشمل الرّجل و غيره و صرّح بعض متأخرى المتأخرين بالتعميم لكن عرفت أنّ المستفاد من الموثقه تقييد الفاعل بالرجل و كذا عنوان الكافى «الرجل» فلا يشمل إيقاب غير البالغ .

و دعوى صدق عنوان الرجل على الفاعل و لو بعد بلوغه فيقال انه «رجل لعب و ثقب» و ان كان ذلك قد تحقق منه مسبقا، و أيضا التحريم خارج مخرج الغالب، مدفوعه بان الاول مخالف للظاهر، فان ظاهر قول القائل «رجل ثقب» كونه فعل ذلك حال كونه رجلا، كقولنا: «مسافر صلبى قصرا» و الثانى مجرد احتمال لا يمنع من الرجوع إلى البراءة فى غير مورد النص.

نعم فى المفعول عامّ حيث لا خصوصيه لكون المفعول غلاما و ان كان مورد الموثقه هو الغلام.

ثم أنّ مورد الموثقه الإيقاب بالحىّ فقول الشّهيد الثانى: «لا فرق بين الحىّ و الميت عملا بالإطلاق» كما ترى كما أنّ موردها الحرمة على الموقف فما حكاه الشيخ عن بعض الاصحاب من التحريم على المفعول أيضا، و لعله لاحتمال عود

الضمير فى الاخبار الى كل من الفاعل و المفعول(١). فففيه: ان المحدث عنه هو الرجل و انها بلفظ التحريم على الموقب و الثاقب و ان ضمير الغائب يرجع الى الغلام دون الرجل و لو بقريته عدم حكم الاصحاب بحرمه شىء على المفعول.

و اما مرسل موسى بن سعدان قال: «كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) فأتاه رجل فقال له: جعلت فداك ما ترى فى شائين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام و للآخر جارية أيتزوج ابن هذا ابنته هذا؟ فقال: نعم سبحان الله لم لا يحلّ فقال: إنّه كان صديقا له، قال: فقال: و إن كان فلا بأس، قال: إنّه كان يكون بينهما ما يكون بين الشبان، قال: لا بأس قال: فقال: إنّه كان يفعل به، قال: فأعرض عنه بوجهه ثم أجابه و هو مستتر بذراعيه فقال: إن كان الذى كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوج فإن كان قد أوقب فلا يحلّ له أن يتزوج»(٢) المتضمن لحرمه ابنه المفعول على ابن الفاعل فمضافا لضعفه سندنا لم أقف على من أفتى به.

(و لو سبق العقد على الفعل لم يحرم)

و ذلك لان الموثقه و ان كانت مطلقه من هذه الناحيه الا انه يستفاد من جملة النصوص الاخرى ان ما يطرأ بعد العقد لا يرتفع به الحل الثابت سابقا، كصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سئل عن الرجل يفجر بامرأه أيتزوج

ص: ١٠٤

١- الجواهر ٢٩: ٤٤٨

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣١٠ ح ٤٣

ابنتها؟ قال: لا، و لكن ان كانت عنده امرأه ثم فجر بامها أو اختها لم تحرم عليه امرأته، ان الحرام لا يفسد الحلال»(١) و غيرها، و موردها و ان كان هو الزنا إلا انه بعموم التعليل يمكن تسريه الحكم الى اللواط أيضا.

و اما صحيح ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عنه (عليه السلام) «في رجل يأتي أختا امرأته، فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأه»(٢) الظاهر في حرمه زوجته و لو بعد العقد و عليه فهو معارض للتعليل الدال على ان الحرام لا يفسد الحلال ، و تعارضهما بالنص و الظاهر و لا ريب من حمل الظاهر على النص و عليه فيختص الحكم فيه بما كان عمله مع أخت المرأه قبل تزوجها.

حصيله البحث:

لو أوقب الرجل غلاماً أو رجلاً حرماً على الموقب أم الموطوء و أخته و بنته، و لو سبق العقد لم تحرم .

### لو عقد المحرم بفرض أو نفل بحج أو عمره على أنثى عالماً بالتحريم

(السادسه: لو عقد المحرم بفرض أو نفل بحج أو عمره على أنثى عالماً بالتحريم حرمت أبداً بالعقد و ان جهل لم يحرم و ان دخل بها)

ص: ١٠٥

---

١- وسائل الشيعه ١٤: ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤١٨ ح ٤



اما حرمه العقد بل و بطلانه فمما لا خلاف فيهما لصحيحه عبد الله بن المغيرة عن أبي عبد الله (عليه السلام): «ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج. و ان تزوج أو زوج محلا فتزويجه باطل» (١) و غيرها.

و اما لو كان عالما بالتحريم حرمت عليه مؤبدا فهو المشهور، و مستنده موثقه زراره و داود بن سرحان و أديم بياع الهروي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الملا عنه - إلى - و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبدا» (٢) الدالة بمنطوقها على حكم العلم و بمفهومها على عدم الحرمة و ان دخل بها.

و اما اطلاق خبر إبراهيم بن الحسن، عن الصادق (عليه السلام) «أن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرق بينهما، ثم لا يتعاودان أبدا» (٣) الشامل للعالم والجاهل فمقيد بما تقدم الدال على اختصاص الحكم بالعالم ومثله مرسل الفقيه: «قال (عليه السلام): من تزوج امرأه في إحصاءه فرق بينهما. و لم تحل له».

و بهذا التفصيل قال الشيخ في نهايته و تبعه القاضي و أما المفيد فأفتى بالحرمة بالعقد مع العلم و لم يتعرض للجهل و لا للدخول ومثله المقنع، فقال: إذا تزوج

ص: ١٠٦

---

١- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٢٦ ح ١

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٤، ص: ٣٧٢ ح ٣

المحرم فزق بينهما و لم تحلّ له أبدا» و لا شاهد له غير إطلاق خبر إبراهيم بن الحسن المتقدم وقد تقدم انه لا بد من تقييده.

و حكم «الخلاف» بالتحريم بالعقد مع العلم و بالدخول مع الجهل و تبعه الحلبيّ و ابن حمزه و الحلبيّ، و لا شاهد لهم بالنسبه الى حرمتها مع الدخول اذا كان عن جهل بل الدليل على العكس كما تقدم و يشهد له ايضا اطلاق صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ملك بضع امرأه و هو محرم قبل أن يحلّ فقضى أن يخلّى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئا حتّى يحلّ، فإذا أحلّ خطبها فإن شاء أهلها زوّجوه و إن شاءوا لم يزوّجوه»<sup>(١)</sup> وهو مطلق من ناحيه الدخول وعدمه ، و اما من ناحيه الجهل و العلم فانه و ان كان مطلقا ايضا ألما انه مقيد بالموثق المتقدم لان النسبه بينهما العموم والخصوص المطلق.

حصيله البحث:

لو عقد المحرم عالماً بالتحريم حرمت أبدا بالعقد، و إن جهل لم تحرم و إن دخل بها.

ص: ١٠٧

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٥، ص: ٣٣٠ ح ٤٧

## لا يجوز للحر أن يجمع زياده على الأربع حرائر

(السابعه: لا يجوز للحر أن يجمع زياده على الأربع حرائر أو حرتين و أمتين أو ثلاث حرائر و أمه)

كما فى صحيح زراره، و محمد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام): «إذا جمع الرجل أربعاً و طلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدّه المرأة التي طلق و قال: لا يجمع الرجل ماءه فى خمس»<sup>(١)</sup>.

و صحيح ابى بصير عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانيّة له أن يتزوج عليها يهوديّة فقال إنّ أهل الكتاب مماليك للإمام و ذلك موشع منا عليكم خاصّة فلا بأس أن يتزوج قلت فإنه يتزوج عليهما أمه قال لا يصلح له أن يتزوج ثلاث إماء»<sup>(٢)</sup>.

(و لا للعبد أن يجمع أكثر من أربع إماء أو حرتين أو حره و أمتين و لا تباح له ثلاث إماء و حره)

ص: ١٠٨

---

١- وسائل الشيعة، ج ٢٠ لا يجوز للحر أن يجمع بين أزيد من أربع حرائر بالدائم ص ٥١٨ ح ١

٢- وسائل الشيعة، ج ٢٠ ص ٥١٨ ح ١

كما في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) قال: «سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر قال لا و لكن يتزوج حرتين و إن شاء أربع إماء»<sup>(١)</sup>.

(كل ذلك بالدوام أما المتعه فلا حصر له على الأصح)

و الاخبار بذلك فوق حد الاستفاضه كما في صحيح عمر بن أذينة، عن الصادق (عليه السلام) قلت له: «كم تحل من المتعه؟ قال: هن بمنزله الإمام»<sup>(٢)</sup>.

و صحيح بكر بن محمد الأزدي قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المتعه أ هي من الأربع؟ فقال: لا»<sup>(٣)</sup> و غيرهما.

و أميا خبر عمار الشاطبي، عن الصادق (عليه السلام) «عن المتعه، قال: هي أحد الأربعة»<sup>(٤)</sup> فمن شواذ اخباره وما اكثرها كما تقدم.

و أميا خبر البيهقي عن أبي الحسن (عليه السلام): «سألته عن الرجل يكون عنده المرأه أ يحل له أن يتزوج بأختها متعه؟ قال: لا، قلت: حكى زراره عن الباقر (عليه السلام) إنما هي مثل الإمام يتزوج ما شاء؟ قال: لا هي من الأربع»<sup>(٥)</sup>.

ص: ١٠٩

١- وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص: ٥٢٦ ب ٨ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٥١ ح ١

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٥١ ح ٢

٤- التهذيب (في ٤٧ من أخبار تفصيل أحكام نكاحه، ٣ من نكاحه)

٥- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٥٩ ح ٤٨

فاجاب عنه فى النجعه: « بانه خير مختل حيث ان ظاهره نقل حكاية زرارہ شاهدًا للتزوج بأخت مرآته متعه لكون المتعه مثل الإمام مع أن الجمع بين الأختين لا تختص حرمة بالحرائر بل يجىء فى الإمام.

نعم رواه قرب الحميرى و كآئه جمع بين هذا الخبر و خبره الآتى بما لا- يرد اختلال فرواه هكذا: «و سألته عن الأربع هى من المتعه؟ فقال: اجعلوها من الأربع على الاحتياط، فقال: و قلت له: إن زرارہ حكى عن أبى جعفر (عليه السلام) إنما هنّ مثل الإمام يتزوج منهنّ ما شاء؟ فقال: هى فى الأربع» و يأتى الجواب فى الآتى بأن المراد بالاحتياط، الاحتياط من العامّة، و حملهما التّهذيب على الاحتياط دون الحظر و استشهد له بما رواه عن كتاب البنظى أيضا عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام) قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): اجعلوهنّ من الأربع؟ فقال له: صفوان بن يحيى على الاحتياط؟ قال: نعم» و هو كما ترى فالاحتياط إنما هو لنا حيث لا- يحصل لنا القطع لتعارض الأخبار دون الإمام (عليه السلام) و الصواب حمل الأولين أن لم نظرهما لما مرّ على التقيّه، و يستشهد له بالأخير بكون المراد من الاحتياط الاحتياط من العامّة لا الاحتياط فى العمل بترك التمتع بالأكثر من الأربع، فقد قال فاروقهم: «لم أوت برجل تمتع إلّا رجّمته» و قد كان أتباعه يقدمون أو امره على أوامر الله و أوامر رسوله و علموا أنّ النّبى (صلى الله عليه و آله) قال: «إذا رأيتم معاويه على منبرى فاقتلوه» لكن لما كان عمر جعله خليفته على الشّام قدّموا عمله على أمرهما، و يشهد لما

قلنا ما رواه الفقيه «و قيل لأبي عبد الله (عليه السلام): لم جعل في الزنا أربعة من الشهود و في القتل شاهدين؟ قال: إن الله تعالى أحل لكم المتعة و علم أنها ستنكر عليكم فجعل الأربعة الشهود احتياطاً لكم و لولا ذلك لأتى عليكم، و قلما يجتمع أربعة على شهادته بأمر واحد»(١).

و حيث إن الثلاثة من الأخبار الشاذة أطبقت الطائفة على عدم العمل بها لم يروها الكليني و الصدوق و إنما رواها الشيخ كما هو دأبه في الجمع بين الأخبار و إلا فلم يفت بها أحد، و إنما عرّ القاضى بقول الشيخ في ما رواه عن كتاب البنظي فقال: «لا يجوز في المتعة أزيد على الأربع، و قد ذكر أنّ له أن يتزوج ما شاء و الأحوط ما ذكرناه» فحمل الخبر على الاحتياط في العمل، و قد عرفت أنّه لا معنى له.

و أغرب الشارح هنا (يعنى الشهيد الثاني في شرح اللمعة) فقال: الأخبار المذكورة في هذا الباب- أي جواز الزيادة على الأربع- ضعيفه أو مجهوله السند أو مقطوعه فإثبات مثل هذا الحكم المخالف للآية الشريفة و إجماع باقى علماء الإسلام مشكل لكنّه مشهوره إلى أن قال بعد ذكر الاحتجاج للقاضى بخبر البنظي الأوّل و خبر عمّار و من أجاب عنهما بالحمل على الأفضل و الاحتياط لخبر البنظي الأخير: و اعلم أنّ هذا الحمل يحسن لو صحّ شيء من أخبار الجواز لا مع عدمه، و

ص: ١١١

الخبر الأخير ليس بصريح في جواز مخالفه الاحتياط، و في المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهره و لم يصرح بالفتوى و لعله لما ذكرناه»(١).

فإنه ما راجع الأخبار غير ما في المختلف و إلا فقد عرف أن في أخبار الجواز ثلاثه صحاح خبر زواره الأول و خبر بكر بن محمد و خبر أبي بصير بإسناد الصدوق، و ثلاثه حسان خبر عمر بن أذينة و خبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي، و خبر الفضيل بن يسار و ليس فيها مقطوع سوى صحيح زواره و بعد كون القطع من زواره الجليل لا يضر حيث إن مثله لا يسأل عن غير الإمام (عليه السلام). و مما قلنا يظهر لك سقوط قوله «و أعلم أن هذا الحمل إلخ». و ليس فيها خبر ضعيف و إنما في خبر محمد بن مسلم، القاسم بن عروه مهمل و في خبر زواره الأخير سعدان بن مسلم مهمل، و إنما الضعيف خبر عمارة الدال على عدم الجواز.

و أقياً قوله «فإثبات مثل هذا الحكم المخالف للآيه و إجماع باقى علماء الإسلام» فمن الغريب حيث جعل مخالفه العامه - و هو معنى قوله «و إجماع باقى علماء الإسلام» - كمخالفه القرآن، مع أن موافقه العامه كمخالفه القرآن، و من أين رأى إجماعهم، و هذا عبد الملك بن جريج من أجله علمائهم قال كالإماميه بجواز الزيادة على الأربع كقوله بأصل مشروعته المتعه حسب ما عرفته من خبر إسماعيل بن الفضل المتقدم و أيضا قال الذهبي - و هو من أنصب النصاب - في ميزانه في ترجمه عبد الملك ذاك. «و هو في نفسه مجمع على ثقته مع كونه قد تزوج نحوا

ص: ١١٢

---

١- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ٢، ص: ٩٣

من سبعين امراه من نكاح المتعه» كما أن تسميته خبرى البزنطى المتقدمين صحيحين تبع فيه المختلف و من أين صحتهما فلم يذكر الشيخ فى تهذيبه طريقا له إلى البزنطى و لم يذكر هنا الشيخ أخذه من أى كتاب للبزنطى و إنما يفهم من فهرسته أن طريقه إلى جامعه صحيح دون نواذره، و من أين أنه لم ينقلهما عن نواذره، و ممّا حملنا الاحتياط فى الخبر عليه يظهر ضعف قوله «و الخبر الأخير ليس بصريح فى جواز مخالفه الاحتياط» كما أن قوله «المختلف لم يصرح بالفتوى» أى أثر لتصريحه و عدمه بعد كون المسأله بتلك المشابهة و إنما حصل للقاضى شبهه مع أن المختلف قال فى الاستدلال «لنا- إلخ» و هو دليل على اختياره المشهور و إلا لقال احتج المشهور، و بالجملة كلام الشارح هنا فى غايه السقوط»(١).

(و كذا) لا حصر للعدد (بملك اليمين اجماعا)

لاطلاق قوله تعالى {إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ} و هذا فى ملك العين و مثله ملك المنفعه كالتحليل و ذلك لاطلاق صحيح عمر بن أذينه، عن الصادق (عليه السلام) قلت له: «كم تحلّ من المتعه؟ قال: هنّ بمنزله الإمام»(٢) حيث جعل الحكم فى الاماء مفروغا عنه و لاصاله الجواز .

ص: ١١٣

١- النجعه - التستري ج ٨ ص ٤٥٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٥١ ح ١



لا- يجوز للحرّ أن يجمع بين زيادهٍ على أربع حرائر أو حرّتين و أمّتين أو ثلاث حرائر و أمه، و لا- للعبد أن يجمع أكثر من أربع إماءٍ أو حرّتين أو حرّه و أمّتين و لا يباح له ثلاث إماءٍ و حرّه كلّ ذلك بالدوام، أمّا المتعه فلا حصر له على الأصحّ و كذا بملك اليمين .

### إذا طلق ذو النصاب رجعيًا لم يجر له التزويج دائمًا

(الثامنه: إذا طلق ذو النصاب رجعيًا لم يجر له التزويج دائمًا حتى تخرج المطلقة من العده)

كما في صحيح زراره، و محمّد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام) «إذا جمع الرجل أربعًا و طلق إحداهنّ فلا يتزوّج الخامسة حتى تنقضى عدّه المرأة التي طلقت و قال: لا تجمع الرجل ماءه في خمس»<sup>(١)</sup> وغيره.

(و كذا تزويج الأخت دائمًا و متعه)

لاطلاق الايه المباركه و لمعتبر يونس قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا (عليه السلام) جعلت فداك الرجل يتزوّج المرأة متعه إلى أجل مسمّى فينقضى

ص: ١١٤

١- وسائل الشيعه، ج ٢٠ب لا يجوز للحر أن يجمع بين أزيد من أربع حرائر بالدائم ص ٥١٨ ح ١

الأجل بينهما هل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضى عدتها؟ فكتب: لا يحلّ له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها» (١) في خصوص المتعه الشامل للدائم بالأولويه. ومعتبر علي بن أبي حمزه، عن الكاظم (عليه السلام): «سألته عن رجل طلق امرأته أ يتزوج أختها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها» (٢) في خصوص الدائم.

و يؤيد ذلك خبر زراره، عن الباقر (عليه السلام) «في رجل طلق امرأته و هي حبلى أ يتزوج أختها قبل أن تضع؟ قال: لا يتزوجها حتى يخلو أجلها» (٣).

(و لو كان) الطلاق (بائنا جاز)

التزوج بالزائده على النصاب، و الأخت لخروجها عن الزوجيه بالطلاق، و عدم ما يدل على أنها بحكمها فى العده، فلا جمع حينئذ بين خمس، فيشملة حينئذ دليل الإباحه لكن (على كراهيه شديده) عند المصنف لكنى لم أقف على من أفتى به من القدماء و أول من قال بالكراهه المحقق و استدلل له فى الجواهر بقوله: «لبقاء عصمه النكاح فى الجملة، و لصحيح زراره المحمول على ذلك عن الصادق (عليه السلام) «إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عده المرأه

ص: ١١٥

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٣١ ح ٥

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٣٢ ح ٩

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٣٢ ح ٨

التي طلقت»(١) قلت: ولا- وجه له بعد كون الأخبار مطلقه و مقيدته ففي صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في الرجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بانته أله أن يتزوج أختها؟ فقال: إذا برأ عصمتها فلم يكن له عليها رجعه فله أن يخطب أختها»(٢) ضروره ظهورها في أن المدار على الإبراء من العصمه بعدم ملك الرجعه، فهو حينئذ كالتعليل الذي لا يخص الأخت، و حمل المطلق على المقيد على القاعدة. وبذلك يظهر ضعف ما قيل: لتحرمها بحرمة الزوجيه و للنهي عن تزويجها مطلقا.

و أما خبر عمار: «سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت إحداهن فهل يحلّ له أن يتزوج أخرى مكانها؟ قال: لا حتى يأتي عليها أربعة أشهر و عشرا، سئل فإن طلق واحده هل يحلّ له أن يتزوج، قال: لا حتى يأتي عليها عدّه المطلقه»(٣) الصريح صدره في لزوم تربص الرجل الى انتهاء عده الوفاة فشاذاً حسب كثير من أخباره، و لا شاهد لحمل التهذيب له على الاستحباب و الصواب ما قلنا من شذوذه.

ص: ١١٤

١- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٣٠، ص: ١٠

٢- وسائل الشيعه، ج ٢٢، ص: ٢٧٠ باب ٤٨ ح ٢

٣- التهذيب (في ١١٤ من أخبار زيادات فقه نكاحه) ج ٧، ص ٤٧٥

و يؤيد ذلك خبر علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت إحداهن هل يصلح له أن يتزوج في عدتها اخرى قبل أن تنقضى عدّه المتوفاه فقال؟: إذا ماتت فليتزوّج متى أحبّ» (١).

نعم لا- يجوز العقد على الأخت بانقضاء الأجل في المتعه و ذلك لمعتبر يونس المتقدم فهو حكم مختص بالمتعه فمع أنه بعد انقضاء الأجل في المتعه لا رجعه للرجل على المرأة إلا انه تضمن عدم جواز نكاح أختها إلا بعد عدتها.

و به أفتى الصدوق و هو المفهوم من الكافي و إليه مال الشيخ فقال بعد الإفتاء بأن من طلق بائنا جاز أن يتزوج الأخت، الى ان قال: فأما المتمتع فقد روى فيها أنه إذا انقضى أجلها فلا يجوز العقد على أختها إلا بعد انقضاء عدتها» ثم نقل معتبر يونس قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن (عليه السلام)، و قال: و روى الحسين بن سعيد أيضا قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا (عليه السلام): جعلت فداك- إلخ (٢) مثل ما مرّ، قلت: و سند الشيخ الى الحسين صحيح.

حصيله البحث:

ص: ١١٧

١- قرب الاسناد الحميري، ص ٢٤٩

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٨٧ ح ٤٥ و رواه الفقيه (في ٢١ من أخبار متعته) عن علي بن أبي حمزه . و عن نوادر أحمد الأشعري أيضا قال: قرأت ..

إذا طَلَّقَ ذُو النِّصَابِ رَجْعِيًّا لَمْ يَجْزَ لَهُ التَّرْوِجُ دَائِمًا حَتَّى تَخْرُجَ مِنَ الْعَدَّةِ، وَ كَذَا الْأَخْتِ دَائِمًا وَ مَتَعَهُ، وَ لَوْ كَانَ بَائِنًا جَازَ .

## لا تحل الحره على المطلق ثلاثا إلا بالمحلل

(التاسعة: لا تحل الحره على المطلق ثلاثا) يتخللها رجعتان أى أنواع الطلاق كان (ألا بالمحلل و إن كان المطلق عبدا)

لاطلاق قوله تعالى {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} (١).

ثم ان مفارقه المحلل لا- تكفى من دون دخول كما اذا كانت المفارقه بالموت و ذلك لان المفهوم من الروايات ان المهم فى حصول التحليل ذوق المحلل لعسيله المطلقه دون تطبيقه لها بعنوانه. هذا مضافا الى التصريح بالتعميم فى موثقه زراره عن ابى جعفر (عليه السلام): «... فاذا طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجها غيره و لم يدخل بها و طلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الآخر عسيلتها» (٢) و غيرها.

(و لا تحل الأمه المطلقه اثنتين الا بالمحلل و لو كان المطلق حرا)

ص: ١١٨

١- البقره ايه ٢٣٠

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٣٦٦ الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١

لصحيح الحلبي عن الصيادق (عليه السلام): «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في أمه طلقها زوجها تطليقتين، ثم وقع عليها فجلده»<sup>(١)</sup>.

و صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام): «طلاق العبد للأمة تطليقتان - الخبر»<sup>(٢)</sup>.

### (أما المطلقة تسعا للعدة)

لا يخفى ان الطلاق ينقسم تارة الى العديّ واخرى الى السنّي بالمعنى الاخص، فالسنّي: ان يطلق و يترك حتى تخرج عن العده سواء كان الطلاق رجعيا أم باينا ثم يعقد عليها بعقد جديد , و العديّ أن يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العده و المراد هنا ان يطأ بعد المراجعة ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العده و يطأ ثم يطلق الثالثه فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد أن يطأها فيتزوجها الأول بعد العده و يفعل كما فعل أولا إلى أن يكمل لها تسعا كذلك (ينكحها رجلان) بعد الثالثه و السادسه (فإنها تحرم أبدا).

ثم إنّ المصنّف أطلق «المطلق ثلاثا» و قيد «المطلقه تسعا» بقوله: «للعدّه» دلالةً منه على أنه لا يشترط في الأول كونه للعدّه بل و لو كان للسنّه و هو محل خلاف

ص: ١١٩

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧٠ ح ٥

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٦٩ ح ١

فذهب الصدوق ففي فقيهه ومقنعه و هدايته و المفيد و الديلمى إلى اشتراط كون الطلاق للعدّه فى الاول أيضا.

اقول: و يشهد لعدم الاشتراط اطلاق الايه المباركه و صحيح جميل بن درّاج، عن الصادق (عليه السلام) و عن إبراهيم بن عبد الحميد، عنه، و عن الكاظم عليهما السلام: «إذا طلق الرجل المرأة فتروّجت ثم طلقها زوجها فتروّجها الأول ثم طلقها فتروّجت رجلا ثم طلقها فتروّجها الأول ثم طلقها الزوج الأول هذا ثلاثا لم تحلّ له أبدا»<sup>(١)</sup> و ظاهره ان زوجها الاول تزوجها بعد انتهاء عدتها و عليه فقد دل هذا الصحيح على عدم الفرق فى المطلق ثلاثا بين كون طلاقه للعدّه ام للسنه.

و صحيح صفوان عن موسى بن بكر، عن زراره، عن الباقر (عليه السلام) «فى الرجل يطلق امرأته تطليقه، ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فإذا طلقها الثالثه لم تحلّ له -الخبر»<sup>(٢)</sup>.

و لكن يعارض ذلك صحيح أبى بصير أيضا قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): «المرأه التى لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجا غيره؟ قال: هى التى تطلق ثم تراجع، ثم تطلق، ثم تراجع ثم تطلق الثالثه فهى التى لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجا غيره، و

ص: ١٢٠

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٢٨ ح ٧ ولا- يخفى ان المراد بقوله «إذا طلق الرجل المرأة»- أى ثلاثا- و بقوله: «ثم طلقها» أيضا ثلاثا كما صرح به أخيرا.

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٧٦ ح ٤ ورواه التهذيب فى ١٨ من أحكام طلاقه عن الكافى مع تبديل موسى بن بكر بابن بكر .

يذوق عسيلتها»(١) وهو صريح في ان الطلاق الذى لا تحلّ لزوجها هو طلاق العده لا السنه , ومثله صحيحه الاخر(٢) وغيرهما , وهو نص في خصوص العده فيعارض ما تقدم وما سياتى كما في صحيح الفضلاء الاتى(٣).

هذا و ذهب إلى التعميم ايضا القمى و الشيخ و القاضى و ابن حمزه و ابن زهره و الحلّى و به أفتى فى الرضى.

ص: ١٢١

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٧٥ ح ٣

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٧٥ ح ١ رواه عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن الطلاق الذى لا تحلّ حتى تنكح زوجا غيره، قال: أخبرك بما صنعت أنا بامرأه كانت عندى فأردت أن أطلقها فتركتها حتى طمئت و طهرت طلقها من غير جماع و أشهدت على ذلك شاهدين، ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقضى عدتها راجعتها و دخلت بها و تركتها حتى إذا طمئت و طهرت طلقها على طهر من غير جماع بشاهدين، ثم تركتها حتى إذا كان قبل أن تنقضى عدتها راجعتها و دخلت بها حتى إذا طمئت و طهرت طلقها على طهر بغير جماع بشهود، و إنما فعلت ذلك بها أنه لم يكن لى بها حاجه» . و فيه: انه لا يبعد وضعه فكيف يفعل الباقر (عليه السلام) ما حكى عنه و هو الضرار الذى قال تعالى ﴿وَلَا تُنْسِيْ كُوْهُنَّ ذِيَّ رَأْسٍ لِّتَعْتَدُوا﴾ كما فى معتبر الحسن بن زياد، عن الصادق (عليه السلام): «لا- ينبغى للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها و ليس له فيها حاجه، ثم يطلقها فهذا الضرار الذى نهى الله عزّ و جلّ عنه إلّا أن يطلق ثم يراجع و هو ينوى الإمساك» . من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٠١

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٢٨ ح ٤



و استدلل لذلك الشيخ بخبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن طلاق السنّه فقال: طلاق السنّه إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته ثم يدعها إن كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر، فإذا طهرت طلقها واحده بشهادة شاهدين، ثم يتركها حتى تعتدّ ثلاثه قروء، فإذا مضت ثلاثه قروء فقد بانت منه بواحد- إلى- فإن تزوّجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين، و قد مضت الواحد، فإن هو طلقها واحده أخرى على طهر بشهادة شاهدين، ثم يتركها حتى تمضي أقرأؤها من قبل أن يراجعها فقد بانت منه بالثنتين و ملكت أمرها و حلّت للأزواج- إلى- فإن هو تزوّجها جديدا بمهر جديد كانت معه على واحده باقيه و قد مضت ثنتان، فإن أراد أن يطلقها طلاقا لا تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره، تركها حتى إذا حاضت و طهرت أشهد على طلاقها، تطليقه واحده، ثم لا- تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره- الخبر» و قال بعده: «الذي تضمّن هذا الحديث من أنّه إذا طلقها ثلاث تطليقات لا- تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره هو المعتمد عندي و المعمول عليه لأنّه موافق لظاهر كتاب الله عزّ و جلّ {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}- إلى- فإن طلقها- يعنى الثالثه- فلا تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره» و لم يفصّل بين طلاق السنّه و العده فينبغي أن تكون الآيه على عمومها و يكون الخبر مؤيدا مؤكدا.

و صحيح زراره و بكير و محمّد بن مسلم و بريد العجليّ و الفضيل بن يسار و إسماعيل الأزرق و معمر بن يحيى بن سام كلّهم «سمعه من أبي جعفر (عليه السلام) و من

ابنه بعد أبيه عليهما السّلام بصفه ما قالوا و إن لم أحفظ حروفه غير أنّه لم يسقط جمل معناه أنّ الطلاق الذى أمر الله به فى كتابه- إلى- و إن مضت ثلاثه قروء قبل أن يراجعها فهى أملك بنفسها، فإن أراد أن يخطبها مع الخطّاب خطبها، فإن تزوّجها كانت عنده على تطليقتين و ما خلا هذا فليس بطلاق»(١).

ثم ابدى تاويلات و محامل تبرعيه للاخبار المنافيه للصحيح المتقدم كخبر المعلّى و حمله على ما إذا كانت تزوّجت فى البين و استشهد له بموثق رفاعه و روى صحيح عبد الله بن سنان و حمله على ما لو تزوّجها زوج فى البين.

ثم روى موثق ابن بكير، عن زراره، عن الباقر (عليه السلام): «الطلاق الذى يحبه الله و الذى يطلق الفقيه، و هو العدل بين المرأه و الرّجل أن يطلقها فى استقبال الطهر بشهاده شاهدين و إرادته من القلب ثم يتركها حتى تمضى ثلاثه قروء، فإذا رأت الدّم فى أوّل قطره من الثالثه و هو آخر القروء لأنّ الأقراء و هى الأطهار فقد بانت منه و هى أملك بنفسها، فإن شاءت تزوّجت و حلّت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائه مرّه هدم ما قبله و حلّت بلا زوج و إن راجعها قبل أن تملك نفسها، ثم طلقها ثلاث مرّات يراجعها و يطلقها لم تحلّ له إلّا بزواج»(٢) و قال: «و هو و إن كان صريحا غير قابل للتأويل لكن فى طريقه ابن بكير الذى لمّا سئل عن إفتائه بذلك

ص: ١٢٣

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ٢٨ ح ٤ قلت: وقوله (عليه السلام) «و ما خلا هذا فليس بطلاق» رد على العامه حيث يجرون الطلاق لا بتلك الشروط .

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ٣٥ ح ٢٦

قال: إنه من رأيه و لو كان سمعه من زواره كما فى هذا الخبر لم يقل هو روايه زواره».

اقول: ما ذكره من الجمع بينها تبرعى و لا- شاهد له و عليه فيقع التعارض بين الطائفتين, و أخبار عدم احتياج طلاق السيدته إلى المحلل و ان كانت أكثر إلا أنها لما كانت مخالفة لظاهر القرآن لا يمكن العمل بها, قال تعالى {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ- إلى- فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ} فان ظاهر قوله جلّ و علا {فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} أنّ فى كلّ من المرّتين له الإمساك بالمعروف بالرجوع إليها أو التسريح بالإحسان بأن يخليها حتى تنقضى عدّتها, و ظاهر قوله {فَإِنْ طَلَّقَهَا} أنه إذا طلقها فى الثالثه سواء أمسكها بالرجوع أو سرحها, ثم تزوّجها, فالأقوى ان المطلق ثلاثا يحتاج الى المحلل فى طلاقه الثالث سواء كان طلاقه للعدّه ام لا كما عليه المصنف.

نعم لو طلقها ثم تزوجت ثم طلقها الثانى انهدم الطلاق الاول كما دل على ذلك موثق رفاعه, عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه و انقضت عدّتها ثم تزوّجت زوجها آخر فطلقها أيضا, ثم تزوّجها زوجها الأول أ يهدم ذلك الطلاق الأول, قال: نعم»(١).

ص: ١٢٤

ثم ان الشيخ قال باحتياجها الى المحلل حتى لو لم تكن مدخولا بها اذا طلقها ثلاثا و سيأتي البحث عنه.

و اما حرمه المطلقة تسعا مؤبدا بقيد كون الطلاق للعدّه فلا شاهد له عدا خبر إبراهيم بن عبد الرحمن الآملي، عن الكاظم (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) قال: «سئل أبي عمّا حرّم الله عزّ و جلّ من الفروج في القرآن و عمّا حرّمه النبيّ (صلى الله عليه و آله) في سنّته فقال: الذي حرّم الله عزّ و جلّ أربعة و ثلاثون وجها سبعة عشر في القرآن و سبعة عشر في السنّه- إلى أن قال في تعداد ما في السنّه- و تزويج الرّجل امرأه قد طلقها للعدّه تسع تطليقات- الخبر»(١).

و فيه: مضافا الى ضعفه سندا انه معارض بصحيح زراره، و داود بن سرحان و أديم بياع الهروي، عن الصادق (عليه السلام) في خبر: «و الذي يطلق الطلاق الذي لا تحلّ له حتّى تنكح زوجها غيره ثلاث مرّات و تزوّج ثلاث مرّات لا تحلّ له أبدا- الخبر»(٢) الدال على ان موضوع التسع هو موضوع الثلاث الشامل للعدى و طلاق السنه على المختار.

و يؤيد ذلك خبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) «في رجل نكح امرأه و هي في عدّتها- إلى- قال: و سألته عن الذي يطلق ثمّ يراجع، ثمّ يطلق ثمّ يراجع، ثمّ

ص: ١٢٥

١- الخصال، ج ٢، ص: ٥٣٣

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٢٦ ح ١

يطلق، قال: لا- تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنّه، ثمّ رجع إلى زوجها الأوّل فيطلقها ثلاث مرّات على السنّه، ثمّ تنكح زوجا غيره فيطلقها، ثمّ يرجع إلى زوجها الأوّل فيطلقها ثلاث مرّات على السنّه، ثمّ تنكح فتلك التي لا تحلّ له أبدا- الخبر<sup>(١)</sup>. فقوله مرّتين «فيطلقها ثلاث مرّات على السنّه» في قبال سؤاله الاول «يطلق ثمّ يرجع» كما هو واضح وليس المراد من السنّه فيه المشروع قبال المحرم وعليه فلا ينافي كون الطلاق للعدّه فيكون معنى الخبر أعمّ كما قيل فانه مجرد احتمال و مخالف لظهور الخبر .

و اما خبر معلّى بن خنيس عن الصادق (عليه السلام) «في رجل طلق امرأته ثمّ لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثمّ تزوجها، ثمّ طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض من غير أن يراجعها- يعنى يمسيها- قال: له أن يتزوجها أبدا ما لم يراجع و يمسي»<sup>(٢)</sup> فقد يقال بانه دال على ان طلاق السنه لا يؤثر في التحريم لو طلق تسعا لقوله (عليه السلام) «له أن يتزوجها أبدا ما لم يراجع و يمسي». ففيه: مضافا الى ضعفه بالمعنى انه في مقام بيان عدم احتياجها الى المحلل في الطلاق الثالث و ليس في مقام بيان ان الطلاق التاسع لا يوجب التحريم.

□  
و اما خبر عبد الله بن بكير (المتقدم) عن زراره، عن الباقر (عليه السلام): «الطلاق الذي يحبه الله و الذي يطلق الفقيه و هو العدل بين المرأه و الرّجل أن يطلقها في

ص: ١٢٤

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٢٨ ح ٩

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٧٧ ح ١

استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادته من القلب، ثم يتركها حتى يمضي ثلاثه قروء فإذا رأت الدّم في أوّل قطره من الثالثه و هو آخر القروء - لأنّ الأقرء الأطهار - فقد بانت منه و هي أملك بنفسها فإن شاءت تزوّجت و حلّت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائه مرّه هدم ما قبله و حلّت بلا زوج و إن راجعها قبل أن تملك نفسها، ثمّ طلقها ثلاث مرّات يراجعها و يطلقها لم تحلّ له إلّا بزواج» (١).

فقد طعن فيه التّهذبان بكون الزّواى عن زرارته ابن بكير الفطحى و قال الشيخ فيه انه «قد قدّمنا من الأخبار ما تضمّن أنّه قال حين سئل عن هذه المسأله هذا ممّا رزق الله من الرّأى و لو كان سمع ذلك من زرارته لكان يقول حين سأله الحسين بن هاشم و غيره عن ذلك و أنّه هل عندك فى ذلك شىء كان يقول نعم روايه زرارته و لا يقول نعم روايه رفاعه حتّى قال له السائل إنّ روايه رفاعه تتضمّن أنّه إذا كان بينهما زوج فقال هو عند ذلك هذا ممّا رزق الله تعالى من الرّأى فعدل عن قوله إنّ هذا فى روايه رفاعه إلى أن قال الزوج و غير الزوج سواءً عندي فلما ألحّ عليه السائل قال هذا ممّا رزق الله من الرّأى و من هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك إلى روايه زرارته نصره لمذهبه المذى كان أفتى به و أنّه لما أن رأى أنّ أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبى جعفر (عليه السلام) ..» (٢) و عليه

ص: ١٢٧

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٣٥ ح ٢٦

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٣٥ ح ٢٦

فلا- وثوق في الخبر كما وقد تضمن عدم الأثر في الطلاق إذا لم يراجع في العدة مع أنه خلاف القرآن , و عليه فالاقوى ان الطلاق التاسع موجب للتحريم مطلقا.

حصيله البحث:

لا- تحلّ الحرّة على المطلق ثلاثاً إلا بالمحلل و إن كان المطلق عبداً، و لا تكفى مفارقه المحلل من دون دخول، و لا تحلّ الأمه المطلقة اثنتين إلا بالمحلل و لو كان المطلق حرّاً، و لو طلقها ثم تزوجت ثم طلقها الثاني انهدم الطلاق الاول، و قال الشيخ باحتياجها الى المحلل حتى لو لم تكن مدخولا بها اذا طلقها ثلاثا بعد العقد عليها ثلاثا و هو الاقوى، و أمّا المطلقة تسعاً سواء كان للعدة او للسنة و ينكحها رجلان فإنها تحرم أبدا .

### حرمة الملاعنه أبدا و كذا الخرساء إذا قذفها زوجها

(العاشرة: تحرم الملاعنه أبدا)

كما دلت عليه المستفيضه منها صحيح زراره و داود بن سرحان و أديم يّباع الهرويّ، عن الصادق (عليه السلام): «الملاعنه إذا لاعنها زوجها لم تحلّ له أبدا- الخبر»(١) و غيره.

ص: ١٢٨

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٢٦ ح ١

(و كذا الصماء و الخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان)

أما الخرساء فيشهد له صحيح الحلبي، و محمّد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام) «في رجل قذف امرأته و هي خرساء قال: يفرّق بينهما»<sup>(١)</sup>.

و اما الصماء فلم يرد بها نص بالخصوص عدا صحيح أبي بصير: «سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل قذف امرأته بالزنا و هي خرساء او صماء لا تسمع ما قال، قال: إن كان لها بينه فشهدوا عند الإمام جلد الحدّ و فرّق بينهما، ثم لا تحلّ له أبدا، و إن لم تكن لها بينه فهي حرام عليه ما أقام معها و لا إثم عليها منه»<sup>(٢)</sup> على نقل نسخه من التهذيب و به افتى المفيد والشيخ.

قلت: لكن رواه الكافي و الفقيه<sup>(٣)</sup> والتهذيب أيضا في مكان اخر<sup>(٤)</sup> بالعطف بالواو فلا يمكن الاعتماد على نسخه العطف باو و عليه فيشكل الحكم بذلك فلا تحرم الصماء التي ليست بخرساء.

ثم انه ورد انه لو قذفت المرأة زوجها الأصمّ الحكم بتحريمها عليه مؤبدا كما في صحيح الحسن - أي ابن محبوب كما صرح به الشيخ - و هو من اصحاب

ص: ١٢٩

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٦٤ ح ٩

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣١٠ ح ٤٦

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٦٦ ح ١٨ و الفقيه (في ١١ من حدّ قذفه)

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ١٩٣ ح ٣٤



الاجماع عن بعض أصحابه عن الصادق (عليه السلام) «في امرأه قذفت زوجها و هو أصمّ، قال: يفرّق بينها و بينه و لا تحلّ له أبدا»(١) و اعتمده الكليني و به افتى الفقيه فقال: «و قال الصادق (عليه السلام) قاذف اللقيط يحدّ أو المرأه إذا قذف زوجها و هو أصمّ يفرّق بينهما، ثمّ لا تحلّ له أبدا»(٢) و رواه الشيخ(٣) ولم يعلق عليه .

قلت: فان اعرض الاصحاب عنه كما هو الظاهر فلا عبره به و الّا فلا.

حصيله البحث:

تحرم الملاعنه أبداً، و كذا الخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان .

### حرمه الكافره غير الكتابيه على المسلم

(الحادي عشر: تحرم الكافره غير الكتابيه على المسلم إجماعاً)

و يستدل له بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ وَلِلَّامَةِ الْمُؤْمِنَةِ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾(٤).

ص: ١٣٠

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٦٦ ح ١٩

٢- الفقيه في حدّ قذفه بعد خبره العاشر، ج ٤، ص ٥٠

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٩٣ ح ٣٣

٤- البقره: ٢٢١

و لكنه- كما ترى- خاص بالمشرکه و لا یعمّ مطلق الکافرہ الّا ان یتمسک باحد البیانین التالین:

۱- ان ذیل الآیه الکریمه: ﴿أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾ ینفی الخصوصیه للمشرکه.

۲- التمسک بالغایه- حتی یؤمن- حیث تدل علی ان المسلم لا یجوز له الزواج بغير المؤمنه. و کلاهما كما ترى.

اما الاول فلا ین ذیل الآیه الکریمه وارد مورد الحکمه فلا- یمکن التمسک به لإثبات التعمیم، بل لا ینفع التمسک به حتی علی تقدیر وروده مورد العله لأنه یدل آنذاک علی عدم ثبوت النهی إذا لم تتحقق الدعوه بالفعل الی النار، كما إذا کان بین الزوجین نفره لا یمکن تحقق الدعوه إلی النار معها.

و اما الثانی فلاحتمال ان لا یمکن المقصود من الايمان فی الغایه الإسلام بل الايمان بالله سبحانه بنحو التوحید و من دون شرک.

و استدل ایضا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ﴾ (۱) فان العصم جمع عصمه، و هی ما یعتصم به کالعقد. و الکوافر جمع کافره. و المراد نهی المؤمنین عن الاستمرار فی نکاح الکوافر لانقطاع العصمه بالاسلام. و إذا ثبت هذا بقاء ثبت ابتداء بالاولویه.

ص: ۱۳۱

۱- الممتحنه: ۱۰

و على هذا يتمسك باطلاق الآيه الكريمه الا ان يقوم دليل على الخلاف فى مورد فيقيد به فى ذلك المورد.

و يؤيد ذلك خبر حفص بن غياث، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن الأسير هل يتزوج فى دار الحرب؟ فقال: أكره ذلك، فإن فعل فى بلاد الروم فليس هو بحرام و هو نكاح، و أما فى الترك و الديلم و الخزر فلا يحل له ذلك»<sup>(١)</sup>.

(و تحرم الكتاييه عليه دواما لا متعه، و ملك يمين)

الاقوال فى المساله متعدده احدها: ما قاله المصنف- وهو حرمتها دائما لا متعه- و ذهب اليه الشيخ و الديلمى و ابن حمزه و الحلبي، إما لتقييد إطلاق قوله تعالى {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ اجْرَهُنَّ} بالروايات الداله على تحريم النكاح الدائم، و إما لدعوى ظهور الآيه الكريمه فى المتعه دون العقد الدائم، و هذا كله مبنى على عدم منسوخيه الآيه المباركه و سيأتى البحث عنه.

ص: ١٣٢

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٩٩ ح ٩ و رواه ص: ٤٣٣ ح ٣٨ «عن أبى أيوب» بدون «عن حفص بن غياث» والظاهر سقوطه و أيضا «عن» فى «عن أبى أيوب» زيد «الأحد» «أبا أيوب» هو سليمان الراوى عنه فى السند كما قاله النجاشى و الخطيب.

و لصحيح إسماعيل بن سعد الأشعري: «سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية و النصرانية قال: لا- أرى بذلك بأسا، قال: قلت بالمجوسية؟ قال: و أما المجوسية فلا»(١) بالحمل على الكراهة في المجوسية .

و الثاني: المنع مطلقا ذهب اليه المفيد و المرتضى في ظاهرهما و الحلّي، و يستدل على ذلك بما يلي:

١- التمسك بالآية المتقدمة {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ} بعد تفسير المشرك بما يعم الكتابي لقوله تعالى: {وَقَالَتِ الْيَهُودُ عَزِيزٌ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ ... اتَّخَذُوا أَحْبَابَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحُ ابْنُ مَرْيَمَ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ} (٢).

و فيه: ان كلمة «المشرك» منصرفه عن الكتابي. و التعبير في قوله تعالى: {سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ} لا يتنافى مع دعوى الانصراف المذكوره، و لذا نلاحظ عطف الكتابي على المشرك في جملة من الآيات، كقوله تعالى: {مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَ لَا الْمُشْرِكِينَ ...} (٣) و غيره.

ص: ١٣٣

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٥٦ ح ٣٠

٢- التوبة: ٣٠-٣١

٣- البقرة: ١٠٥

٢- التمسك بقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ...﴾ (١)، بتقريب ان الزواج بالكتاييه لما كان موجبا لموادتها المنهى عنها فيلزم ان يكون محرما.

و فيه: انه لا- تلازم بين الزواج و الموده. و مع التنزل يمكن القول بان المنهى عنه هو مواده من حاد الله و رسوله من حيث الوصف المذكور لا مطلقا بل يمكن القول بعدم دلالتها على التحريم راسا.

٣- التمسك بموثقه زراره: «سألت ابا جعفر (عليه السلام) عن نكاح اليهوديه و النصرانيه فقال: لا يصلح للمسلم ان ينكح يهوديه و لا نصرانيه انما يحل منهن نكاح البله» (٢).

و فيه: ان التعبير بجمله «لا يصلح» لا يدل على التحريم بل هو أعم منه.

٤- موثق الحسن بن الجهم: «قال لي أبو الحسن الرضا (عليه السلام): يا أبا محمد ما تقول في رجل يتزوج نصرانيه على مسلمه؟ قلت: جعلت فداك و ما قولى بين يديك؟ قال: لتقولن، فإن ذلك تعلم به قولى، قلت: لا يجوز تزويج النصرانيه على مسلمه و لا غير مسلمه، قال: لم؟ قلت: لقول الله عز و جل «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ» قال: فما تقول في هذه الآيه «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ»؟ قلت: قوله «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ» نسخت هذه الآيه، فتبسم ثم

ص: ١٣٤

١- المجادله: ٢٢

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٤١٤ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ١

سكت»(١) لكنها لا- دلالة فيها على المنع مطلقا فلعل منشأ تبسمه (عليه السلام) شيئا واحدهما أن آيه «لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ» متقدمه على آيه «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ - الآيه-» فان الأولى في سورة البقره و الثانيه في المائده و هي نزلت بعد البقره و الناسخه بعد المنسوخه و ذلك ظاهر و ثانيهما عدم الفرق بين الخاص و العام و الناسخ و المنسوخ و توهم ان العام ناسخ و الخاص منسوخ و ذلك أن آيه «وَلَا تَنْكِحُوا» عامه بناء على ان المشركات تعم الكتابيات لان أهل الكتاب مشركون لقوله تعالى: «وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ - الى قوله-: سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ» لكنها خصت عنها لقوله: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ - الآيه-» فالآيه الأولى مخصصه بالآيه الثانيه لا أنها ناسخه لها .

٥- صحيحه زراره، عنه (عليه السلام): «سألته عن قوله تعالى «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» فقال: هذه منسوخه بقوله «وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ»(٢) و يؤيد ذلك خبره الاخر ايضا عن أبي جعفر (عليه السلام): «لا ينبغي نكاح أهل الكتاب، قلت: جعلت فداك و أين تحريمه، قال قوله تعالى {وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ}(٣) و على القول بالنسخ تثبت الحرمة مطلقا.

ص: ١٣٥

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٥٧ ح ٦

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٥٨ ح ٨

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٥٨ ح ٧

و اما ما عن رساله محكم المرتضى عن تفسير النعماني بإسناده، عن عليّ (عليه السلام) «و أما الآيات التي نصفها منسوخ و نصفها متروك بحاله، و ما جاء من الرخصه و العزيمه فقولہ تعالیٰ «و لَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ وَّ لِأُمَّةٍ مُّؤْمِنَةٍ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَّ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَّ لَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَّ لَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَّ لَوْ أَعْجَبَكُمْ» و ذلك أنّ المسلمين كانوا ينكحون في أهل الكتاب من اليهود و النصارى و ينكحونهم، ثم قال تعالیٰ في سورة المائدة ما نسخ هذه الآيه، فقال «و طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَّكُمْ وَّ طَعَامُكُمْ حَلَلٌ لَهُمْ وَّ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَّ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» فأطلق الله مناقحتهنّ بعد أن كان نهى، و ترك قوله «و لَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا» على حاله لم ينسخ» الدال على عدم منسوخيه الآيه و بمضمونه أفتى القمى في تفسيره. فمرسل ولا يعارض صحيح زراره المتقدم.

الثالث: التفصيل بين الاختيار و الاضطرار ذهب اليه القاضى فقال: «يحرم للمسلم العقد على المشركه عابده وثن أو يهوديه أو نصرانيه أو مجوسيه أو غير ذلك على اختلافهم فى الشرك إلّا عند الضروره الشديده فإنّه إذا كان كذلك جاز أن يعقد على اليهوديه و النصرانيه دون غيرهما من المشركات و يمنعهما من عقد عليهما من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و يجوز و طى اليهوديه و النصرانيه بملك اليمين دون غيرهما، و قد ذكر جواز و طى المجوسيه بالملك و قيل: إنّهُ مكروه و ترك ذلك أفضل على كلّ حال».

هذا و موضع الخلاف فى اليهوديّه و النصرانيّه من الكتابيّه إنّما هو بالتزوّج، و أمّا باليمين فيجوز فيهما إجماعا و إنّما الخلاف فى المجوسيه من الكتابيّه، فأنكره المفيد و الحلّى، و جوّزه الصدوق و الشّيخ و ابن حمزه، و كذا الإسكافيّ فقال: «و أختار لمن وجد الغناء عن نكاح أهل الكتّابين ترك مناكحتهم بالعقد فى دار الإسلام فأما فى دار حربهم فلا يجوز ذلك فإن دعت إلى ذلك ضروره فى دار الإسلام أن يكون بالأبكار منهنّ و أن يمنعهنّ من أكل و شرب ما هو محرّم فى الإسلام، و لا يحلّ نكاح من كان من نصارى بنى تغلب شرذمه العرب و مشركيهنّ و من لم يصحّ له كتاب من الصابئين و غيرهنّ، و اجتناب مناكحتهنّ أحبّ، و السامره فيجرون مجرى اليهود إن كانوا من بنى إسرائيل، و لا بأس بوطى من ملك من هذه الأصناف كلّها و لكن لا يطلب الولد من غير الكتابيّه» (١).

و قد يستدل له بصحيح يونس عنهم عليهم السّلام: «لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوّج الأمه إلّا أن لا يجد حرّه، فكذلك لا ينبغي له أن يتزوّج امرأه من أهل الكتاب إلّا فى حال الضروره حيث لا يجد مسلمه حرّه و لا أمه» (٢).

و صحيح محمّد بن مسلم، عنه (عليه السلام) فى خبر: «لا ينبغي للمسلم أن يتزوّج يهوديّه و لا نصرانيّه و هو يجد مسلمه حرّه أو أمه» (٣).

ص: ١٣٧

---

١- النجعه ج ٨ كتاب النكاح ص ٤٦٩

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٦٠ ح ٨

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٥٨ ح ١٠



الرابع: الجواز مطلقا ذهب اليه الصدوقان و العمانيّ و القمّي , و ذلك لصحيحه معاويه بن وهب و غيره عن ابي عبد الله (عليه السلام): «الرجل المؤمن يتزوَّج اليهوديه و النصرانيه فقال: إذا أصاب المسلمه فما يصنع باليهوديه و النصرانيه؟ فقلت له: يكون له فيها الهوى، قال: ان فعل فليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير و اعلم أنّ عليه في دينه غضاضه»<sup>(١)</sup> و غيرها.

اقول: هذه هي الاقوال و ما دل عليها من الاخبار و مقتضى القاعده القول بالحرمة مطلقا باعتبار منسوخيه الحليه فيكون ما دل على الجواز مخالفا للقران و هذا هو الصحيح الا انه مع ذلك نقول بالجواز مطلقا و ذلك لان صحيح أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام): سألته عن رجل له امرأه نصرانيه، له أن يتزوَّج عليها يهوديه؟ فقال: إنّ أهل الكتاب مماليك للإمام و ذلك موسّع منّا عليكم خاصّه فلا بأس أن يتزوَّج...»<sup>(٢)</sup> قد دل على جواز ذلك بتحليل من الامام باعتبار ان أهل الكتاب مماليك للإمام و ان ذلك موسّع من الائمه عليهم السلام للشيعه خاصّه , و يدل على انهم مماليك الامام موثق زراره عن أبي جعفر (عليه السلام): سألته عن نصرانيه كانت تحت نصراني

ص: ١٣٨

---

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤١٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ١

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٥٨ ح ١١

فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمه؟ فقال: لا لان أهل الكتاب مماليك للإمام...» (١) و مثله صحيح ابي ولاد (٢).

و عليه يحمل صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن نكاح اليهوديّه و النصرانيّه، فقال: لا بأس به أما علمت أنّه كان تحت طلحه بن عبيد الله يهوديّه على عهد النبيّ (صلى الله عليه و آله)» (٣) و بذلك يرتفع التعارض بين الاخبار.

نعم لا يجوز للمسلم الزواج بالكتاييه على زوجته المسلمه بدون اذنها حتى بناء على جواز زواج المسلم بالكتاييه و ذلك لعدة روايات، كصحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): «لا تتزوج اليهوديه و النصرانيه على المسلمه» (٤) و غيرها.

بل في بعضها يضرب الزوج ثمن حدّ الزاني، كما في صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله (عليه السلام): «رجل تزوج ذميه على مسلمه، قال: يفرق بينهما و يضرب ثمن حدّ الزاني اثنا عشر سوطا و نصفا فان رضيت المسلمه ضرب ثمن الحدّ و لم يفرّق

ص: ١٣٩

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦ ص ١٧٤

٢- الفقيه ج ٤ ص ١٤١

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٩٨ ح ٥

٤- وسائل الشيعه ١٤: ٤١٨ الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر المتعه الحديث ١

بينهما...»(١) ودالاتها واضحة في ان عدم الجواز حق للمسلمه و ليس حكما شرعيا ليمتنع ارتفاعه باذنها أو رضاها المتأخر.

و اما خبر منصور بن حازم، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوج ذمّيه على مسلمه و لم يستأمرها، قال: يفرّق بينهما، قال: قلت: فعليه أدب؟ قال: نعم اثنا عشر سوطا و نصف، ثمن حدّ الزّاني و هو صاغر، قلت: فإن رضيت الحرّه المسلمه بفعله بعد ما كان فعل؟ قال: لا يضرب و لا يفرّق بينهما يبقيان على النّكاح الأوّل»(٢) الدال على سقوط تأديبه برضاها فضعيف سندا و لا يعارض صحيح هشام.

هذا و قد يقال بوورد الفرق بين الدائم والمنقطع بعدم جواز نكاح الدائم لليهوديه و النصرانيه على المسلمه بلا اذن منها و جوازه في المتعه بلا اذن منها، لكنها كلها ضعيفه السند و اقتصر الشيخ على روايتها و في اسناد ثلاث منها محمد بن سنان الضعيف و لا وثوق لنا بها، كما و من المحتمل ورودها في مقام جواز اصل الزواج معها وهي:

خبر الحسن بن فضال، عن بعض أصحابنا، عن الصادق (عليه السلام): «لا بأس أن يتمّع الرّجل باليهوديه و النصرانيه و عنده حرّه»(٣).

ص: ١٤٠

---

١- وسائل الشيعة ١٤: ٤١٩ الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٧، ص: ٢٤١ ح ٨

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٥٦ ح ٢٨

و خبر زراره: «سمعتَه يقول: لا بأس بأن تتزوج اليهوديَّة و النصرانيَّة متعه و عنده امرأه»(١).

و خبر محمد بن سنان، عن الرضا (عليه السلام): «سألته عن نكاح اليهوديَّة و النصرانيَّة، فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسية؟ فقال: لا بأس به - يعني متعه»(٢).

و خبر منصور الصيقل، عن الصادق (عليه السلام): لا بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية»(٣). و مثله خبر حماد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عنه (عليه السلام).

(و لو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول بطل النكاح)

سواء كان الارتداد فطريا أم مليا و ذلك لصحيح ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع عن هشام بن سالم وهو ثقة ثقة عن عمارة الشاذلي عن الصادق (عليه السلام): «كل مسلم بين المسلمين ارتد عن الإسلام و جحد محمدا (صلى الله عليه و آله) نبوته و كذبه فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه و امرأته بائنه منه يوم ارتد فلا تقربه و يقسم ماله على ورثته و تعتد امرأته عدّه المتوفى عنها زوجها و على الإمام أن يقتله و لا

ص: ١٤١

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٥٦ ح ٢٩

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٥٦ ح ٣١

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٥٦ ح ٣٢

يستتبه»(١) و به افتی الاصحاح و عليه فلا يضر كون عمّار راويه وان كثيرا من رواياته من الشواذ.

قيل: و بطلان نكاحه لانه لا تقبل توبته.

قلت: إطلاقه النص المتقدم يدل على بطلان النكاح و لو تاب و أنه لو لم يتب لا- يستتاب، لا أنه إذا تاب لا تقبل إلا إذا كان هناك تلازم عرفي بينهما و هو محل تأمل.

نعم يدل على عدم قبول توبته صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن المرتد فقال: من رغب عن الإسلام و كفر بما أنزل الله على محمد (صلى الله عليه و آله) بعد إسلامه فلا توبه له، و قد وجب قتله و بانت منه امرأته و يقسم ما ترك على ولده»(٢) و إطلاقه وان كان يشمل الملى و الفطرى إلا انه مقيد بصحيح علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن مسلم تنصر، قال: يقتل و لا يستتاب، قلت: فنصراني أسلم ثم ارتد عن الإسلام؟ قال: يستتاب، فإن رجع و إلا قتل»(٣).

و عليه تحمل ما ورد من المطلقات فى الاستتابة و ذلك لان النسبه بينهما العموم و الخصوص المطلق و القاعده فيهما تقتضى التخصيص. كما فى صحيح ابن

ص: ١٤٢

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٧٤ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٧٤ ح ٢

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٧، ص: ٢٥٧ ح ١٠

محبوب عن غير واحد، من أصحابنا، عن أبي جعفر، و أبي عبد الله عليهما السلام في المرتدّ يستتاب؟ فإن تاب و إلّا قتل و المرأه إذا ارتدّت عن الإسلام استتبت فإن تابت و رجعت و إلّا خلّدت في السجن و ضيق عليها في حبسها»(١).

و صحيح جميل بن درّاج و غيره عن أحدهما عليهما السلام في رجل رجع عن الإسلام قال: يستتاب، فإن تاب و إلّا قتل، قيل لجميل: فما تقول إن تاب ثم رجع عن الإسلام، قال: يستتاب، فإن تاب و إلّا قتل، قيل فما تقول إن تاب ثم رجع؟ قال: لم أسمع في هذا شيئاً و لكنّه عندي بمنزله الزّاني الذي يقام عليه الحدّ مرّتين، ثم يقتل بعد ذلك، و قال: و روى أصحابنا أنّ الزّاني يقتل في المرّه الثالثه»(٢).

و خبر مسمع، عن الصادق (عليه السلام) في خبر: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): المرتدّ تعزل عنه امرأته و لا تؤكل ذبيحته و يستتاب ثلاثه أيام فإن تاب و إلّا قتل يوم الرّابع»(٣).

(و يجب) على الزوج (نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج)

لأنها استحققت نصف المهر بالعقد و الفسخ جاء من جهته فيستصحب. ثم إن كانت التسميه صحيحه فنصف المسمى و إلّا فنصف مهر المثل.

ص: ١٤٣

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٧، ص: ٢٥٦ ح ٣

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٧، ص: ٢٥٦ ح ٥

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٧، ص: ٢٥٨ ح ١٥

وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد و لم يثبت تشطيره إلّا بالطلاق قال تعالى ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (١).

قلت: هذا ما تقتضيه القاعده لولا- الدليل و الظاهر من معتبر السيكوني «عن الصّادق (عليه السلام): قال: أمير المؤمنين (عليه السلام) في مجوسيه أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) لزوجها: أسلم، فأبى زوجها أن يسلم ففضى لها عليه نصف الصّداق، و قال: لم يزدها الإسلام إلّا عزّا» (٢) ثبوت نصف المهر حتى لو لم يكن فراقهما بالطلاق .

(و لو كان) الارتداد (منها فلا مهر) لها لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول.

(و لو كان) الارتداد (بعده) أى بعد الدخول (وقف) انفساخ النكاح (على انقضاء العده)

إن كان الارتداد من الزوجه مطلقا أو من الزوج عن غير فطره فإن رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح و إلّا انفسخ كما فى معتبر منصور بن حازم، عن الصّادق (عليه السلام) «سألته عن رجل مجوسى أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأه فأسلم أو أسلمت؟ قال: ينتظر بذلك انقضاء العده، و إن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، و إن هو لم يسلم حتى تنقضى العده،

ص: ١٤٤

١- البقره ايه ٢٣٧

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٣٦ ح ٦

فقد بانّت منه»(١) و قلت: فى سنده عبد الله بن محمد والظاهر انه بنان اخو احمد الاشعري الذى لم يستثنه ابن الوليد من نوادر الحكمه وعليه فالسند لا اشكال فيه , كما وان الشيخ رواه باسناد اخر(٢) ولا اشكال فيه الا من جهه محمد الطيالسى وهو ممدوح. وهذا مما يكفى فى الموثوقيه على فرض ضعف السند الاول.

و عليه يحمل اطلاق صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «إذا أسلمت امرأه، و زوجها على غير الإسلام فرّق بينهما»(٣).

و اما صحيح البنزطى قال: «سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون له الزوجه النصرانيه فتسلم هل يحل لها أن تقيم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحلّ له، قلت: جعلت فداك فإنّ الزوج أسلم بعد ذلك أ يكونان على النكاح، قال لا، بتزويج جديد»(٤) فاطلاقه مقيد بما اذا كان اسلامه بعد انقضاء العده.

(و لا يسقط شىء من المهر) لاستقراره بالدخول (و لو كان) ارتداده (عن فطره بانّت) الزوجه (فى الحال)

ص: ١٤٥

- 
- ١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٣٥ ح ٣
  - ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٠١ ح ١٦ و فيه «و إن هى لم تسلم».
  - ٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٣٥ ح ٢
  - ٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٠٠ ح ١٣



لموثق عمار المتقدم(1) و لا- تقبل توبته بل يقتل و تخرج عنه أمواله بنفس الارتداد كما هو ظاهر الموثق و تبين منه زوجته و تعتد عده الوفاه.

(و لو أسلم زوج الكتابيه) دونها (فالنكاح بحاله)

الى انقضاء العده لمعتبر منصور المتقدم ففيه: «أو أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول» وهو مطلق سواء كان قبل الدخول او بعده دائما او منقطعا كتابيا كان الزوج أم وثيا.

(و لو أسلمت دونه) بعد الدخول (وقف) الفسخ (على) انقضاء (العده) لمعتبر منصور المتقدم و العده هي عده الطلاق لانصراف المعتر اليها من حين إسلامها فإن انقضت و لم يسلم تبين أنها بانت منه حين إسلامها و إن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح و بذلك افتى الشيخ في خلافه و القاضى و الحلّى.

و للشيخ قول اخر في نهايته بأن النكاح لا يفسخ بانقضاء العده إذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا و لا من الخلوه بها و لا من إخراجها إلى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمه استنادا إلى خبر يونس قال: «الذمى تكون له المرأه الذمّيه، فتسلم امرأته؟ قال: هي امرأته تكون عندها بالنهار و لا يكون عندها

ص: ١٤٦

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧٤ ح ١

بالليل، قال: فإن أسلم الرجل و لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار»(١).

وفيه: انه مع ضعفه بسهل مما تفرد به محمد بن عيسى عن يونس وقد رد ابن الوليد ما تفرد به العبيدي عن يونس مضافا الى انه لم يسنده عن المعصوم.

و الى خير محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): إنّ أهل الكتاب و جميع من له ذمّه إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، و ليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها و لا- بيت معها و لكنّه يأتيها بالنهار فأما المشركون مثل مشركى العرب و غيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العده فقد بانت منه و لا سبيل له عليها و كذلك جميع من لا ذمّه له- الخبر»(٢).

و مرسله جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام «أنّه قال فى اليهوديّ و النصرانيّ و المجوسيّ إذا أسلمت امرأته و لم يسلم، قال: هما على نكاحهما و لا يفترق بينهما و لا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى دار الكفر»(٣).

اقول: و حيث اعرض الاصحاب عنها فلا وثوق لنا بها فلا تعرض ما تقدم مما عمل به الاصحاب.

ص: ١٤٧

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٣٧ ح ٨

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٥٨ ح ٩

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٠٠ ح ١٢

وإن كان) الإسلام (قبل الدخول و أسلمت الزوجه بطل) العقد و لا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها و لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن الكاظم (عليه السلام) «في نصراني تزوج نصرانيه فأسلمت قبل أن يدخل بها، قال: قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عدّه عليها منه»(١).

لكن يعارضه معتبر السكوني «عن الصادق (عليه السلام): قال: أمير المؤمنين (عليه السلام) في مجوسيه أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) لزوجها: أسلم، فأبى زوجها أن يسلم ففضى لها عليه نصف الصداق، و قال: لم يزدنا الإسلام إلّا عزّا»(٢) حيث دل على عدم سقوط نصف المهر، و السكوني و إن كان عاميًا لكن خبره ليس معرضا عنه حيث إن الكافي عرفت روايته لكل منهما.

مضافا الى قاعده نفى الضرر بناء على دلالتها على نفى الحكم الضرري كما هو المختار وهو هنا سقوط المهر بدليل اسلامها. و الفرقة لم تأت من قبلها بل الاسلام اوجب بينوتها وهي لم تفعل خلافا، وحيث ان قاعده الضرر ابيه عن التخصيص و كونها من القطعيات فلا وثوق لنا بصحيح ابن الحجاج فالاقوى عدم سقوط النصف من المهر.

ص: ١٤٨

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٣٦ ح ٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٣٦ ح ٦

هذا وإن أسلم الزوج بقى النكاح كما مر و لو أسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضى للفسخ.

حصيله البحث:

تحرم الكافره غير الكتائيه على المسلم إجماعاً و حللت الكتائيه من قبل ائمه اهل البيت عليهم السلام لشيعتهم دواماً و متعاً و ملك يمين، و لا يجوز للمسلم الزواج بالكتائيه على زوجته المسلمه بدون اذنها بل يضرب الزوج ثمن حد الزانى، و لو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا أم مليا و يجب نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج، و لو كان منها فلا- مهر و لو كان بعده وقف على انقضاء العده فإن كان الارتداد من الزوجه مطلقاً أو من الزوج عن غير فطره فإن رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح و إلا انفسخ و لا يسقط شىء من المهر، و إن كان عن فطره بانت فى الحال، و لو اسلم زوج الكتائيه فالنكاح بحاله، و لو أسلمت دونه وقف على العده، و إن كان قبل الدخول و أسلمت الزوجه بطل العقد و لها نصف المهر.

ص: ١٤٩

## لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل

(الثانيه عشره: لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل)

كما تقدم دليله فى المساله السابقه.

(و يجب النصف بإسلام الزوج)

باعتبار انها تملكه بالعقد لكن لا دليل عليه بالخصوص نعم انما تملك النصف بطلاقه قبل الدخول و لم يطلقها و جاء الفسخ من قبل المرأه حيث لم تسلم و أيضا لو كان عليه نصف المهر كان عليه غرامه لإسلامه و لم يزد الإسلام إلا عزًا كما تقدم فى معتبر السكونى و لقاعده نفي الضرر الداله على نفي الحكم الضررى , و ايجابه عليه حكم ضررى .

(و بعده) أى بعد الدخول (يقف) الفسخ (على) انقضاء (العهده)

فإن انقضت و لم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الإسلام كما تقدم دليله , و إن أسلم فيها استمر النكاح .

(و لو أسلما معا فالنكاح بحاله) لعدم المقتضى للفسخ.

(و لو أسلم الوثني) و من فى حكمه (أو الكتابي على أكثر من أربع) نسوه بالعقد الدائم (فأسلمن أو كن كتابيات) بناءً على جواز الزواج بهن (تخير أربعاً) منهن و فارق سائرهن إن كان حراً و هن حرائر و إلا اختار ما عين له سابقاً من حرتين و أمتين أو ثلاث حرائر و أمه و العبد يختار حرتين أو أربع إماء أو حره و أمتين ثم تتخير الحره فى فسخ عقد الأمه و إجازته كما تقدم.

و يؤيد ذلك خبر عقبه بن خالد، عن الصادق (عليه السلام) فى مجوسى أسلم و له سبع نسوه و أسلمن معه كيف يصنع؟ قال: يمسك أربعاً، و يطلق ثلاثاً<sup>(١)</sup>.

حصيله البحث:

لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل العقد و لا يجب عليه نصف المهر و بعده يقف على العده فإن انقضت و لم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الإسلام، و لو أسلماً معاً فالتكاح بحاله، و لو أسلم الوثني أو الكتابي على أكثر من أربع فأسلمن أو كن كتابياتٍ تخير أربعاً .

ص: ١٥١

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٣٦ ح ٧ و التهذيب ح ٧٤ من باب من أحلّ الله نكاحه» عن عقبه بن هلال بن خالد، عنه (عليه السلام) .

(الثالثه عشره: لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإبائه و ان لم يعد فى العده على الأقوى) لاصاله بقاء الزوجيه .

(و روايه عمار ضعيفه السند) و هى: «سألت الصادق (عليه السلام) عن رجل أذن لعبده فى تزويج امرأه فتزوجها، ثم إنَّ العبد أبق؟ فقال: ليس لها على مولاه نفقه، و قد بانت عصمتها منه، فإنَّ إباق العبد طلاق امرأته و هو بمنزله المرتدَّ عن الإسلام، قلت: فإن رجع إلى مواليه ترجع المرأه إليه؟ قال: إن كانت قد انقضت عدتها، ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها، و إن لم تتزوج و لم تنقض العده فهى امرأته على النكاح الأول»(١) و عمل بها الشيخ و بها افتى الفقيه(٢) .

و يؤيده خبر داود بن الصرمي قال: «و سألته عن عبد كانت تحته زوجته حره، ثم إنَّ العبد أبق أ تطلق زوجته من أجل إباقه؟ قال: نعم إن أرادت هى ذلك»(٣).

هذا و لم يروهما الكليني و الظاهر اعراض الاصحاب عنهما فالعمل بهما مشكل.

حصيله البحث:

ص: ١٥٢

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ٢٠٧ ح ٣٧

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٥٤

٣- السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى (و المستطرفات)، ج ٣، ص: ٥٨٢

لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإبائه وإن لم يعد في العدة على الأقوى .

## الكفاه معتبره في النكاح

(الرابعه عشره: الكفاه معتبره في النكاح)

أى من حيث الدينان لا من حيث الشرف و الزفه كما فى صحيح أبى حمزه الثمالى، عن الباقر (عليه السلام) - فى خبر طويل - وقد اشتمل على أن منجح بن رباح خطب إلى فلان بن أبى رافع فردّه لدمامته و غربته و حاجته، فشكاه إلى الباقر (عليه السلام) فقال (عليه السلام) له: أنت رسولى إليه قل له: يقول لك محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب عليهم السلام: زوجته ابنتك و لا تردّه، فوثب فرحا برسالته (عليه السلام) ثم قصّ (عليه السلام) بعد رواح الرجل قصّه جووير الذى كان حسن الإسلام و لكن كان قصيرا دميما محتاجا عاريا من قباح السودان فضمّه النبيّ (صلى الله عليه و آله) إليه و كان يجرى عليه طعامه و كسوته، ثم قال له: لو تزوّجت، فقال: أى امرأه ترغب فى فما من حسب و لا نسب و لا مال و لا جمال، فقال (صلى الله عليه و آله) له: أذهب الله تعالى بالإسلام ما كان من نخوه الجاهليّه و تفاخرها بعشائرها و باسق أنسابها فالناس اليوم كلّهم أبيضهم و أسودهم و قرشيهم و عربيهم و عجميهم من آدم، و آدم خلقه الله من طين، و ما أعلم يا جووير لأحد عليك اليوم فضلا إلّا من كان أتقى لله و أطوع، ثم قال له: انطلق إلى زياد بن لبيد أشرف بنى بياضه الأنصار حسبا و قل له: إننى رسول رسول الله (صلى الله عليه و آله) إليك، يقول لك: زوج جووير ابنتك الدلفاء،

ص: ١٥٣



فذهب فقاله له، فقال له: لا تزوج فتياننا إلّا أكفاءنا من الأنصار، فانصرف جويبر فسمعت بنته فى خدرها ذلك، فأرسلت إلى أبيها ما هذا الكلام الذى سمعته منك، ما كان جويبر يكذب على رسول الله (صلى الله عليه وآله) فجاء زياد إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال له: إنّنا لا- تزوج إلّا أكفاءنا من الأنصار، فقال (صلى الله عليه وآله) له: جويبر مؤمن و المؤمن كفو المؤمنه فزوجه، فرجع وقال لابنته ما قاله النبي (صلى الله عليه وآله) فقالت له: إنّك إن عصيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) كفرت فزوجه و هيّأ له منزلاً- و فراشا و لباسا و أدخل جويبر عليها، فما كلمها ثلاث ليال و كان مشتغلا بالعباده إلى طلوع الفجر حتى تخرج للصلاه شكرا لله تعالى، ثم إنّ النبي (صلى الله عليه وآله) خرج فى غزوه و خرج جويبر معه فاستشهد فما كان فى الأنصار أيم أنفق منها بعد جويبر»(١).

و فى خبر ابى بكر الحضرمى عن الصادق (عليه السلام) «إنّ النبي (صلى الله عليه وآله) زوج المقداد ضباعه ابنه الزبير بن عبد المطلب، و إنّما زوجه لتضع المناكح و ليتأسوا به (صلى الله عليه وآله) و ليعلموا أنّ أكرمهم عند الله أتقاهم»(٢).

(فلا يجوز للمسلمه التزويج بالكافر)

مطلقا بلا- خلاف فيه، و يشهد لذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى

ص: ١٥٤

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٣٩ ح ١

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٤٤ ح ١

الْكُفَّارِ لَأَأْهَنَ حِلَّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ» (١) فان النهى فى مرحله البقاء يلازم النهى فى مرحله الحدوث ان لم يكن ذلك اولى.

كما وقد دلت عليه روايات متعدده، كصحيحه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام): «إذا أسلمت امرأه و زوجها على غير الإسلام فرّق بينهما» (٢) و غيرها.

(و لا يجوز للناصبى التزويج بالمؤمنه)

و كذا عكسه، و الاخبار بذلك مستفيضه كما فى صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «سألته، عن النّاصب الذى قد عرف نصبه و عداوته هل يزوّجه المؤمنه و هو قادر على ردّه و هو لا- يعلم برّدّه قال: لا- يتزوّج المؤمن الناصبه و لا يزوّج الناصب المؤمنه، و لا يتزوّج المستضعف مؤمنه» (٣).

و صحيح الفضيل بن يسار، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «قال له الفضيل أزوّج الناصب؟ قال: لا و لا كرامه، قلت: جعلت فداك و الله إنى لأقول هذا و لو جاء لى بيت ملآن دراهم ما فعلت» (٤) و غيرها.

ص: ١٥٥

١- الممتحنه: ١٠

٢- وسائل الشيعة ١٤: ٤٢١ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٤

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٤٩ ح ٤

٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٤٩ ح ٨

(و يجوز للمسلم التزويج متعه أو استدامه كما مرّ بالكافره) كما مرّ مفصلاً.

(و هل يجوز للمؤمنه التزويج بالمخالف) من أى فرق الإسلام كان (قولان)

أحدهما: المنع لما ارسل عن الصادق (عليه السلام) عن النبي ص: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض» (١) دل بمفهومه على أن غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنه. وفيه: ان الظاهر من عنوان المؤمن هو من آمن بالله جل وعلا- و الرسول (صلى الله عليه و آله) مضافا الى ضعف الروايه.

و لمعتبر الفضيل بن يسار عن الصادق ع: «إن العارفه لا توضع إلّا عند عارف» (٢). وفيه: انه محمول على الاستحباب لما دل على الجواز صريحا مما سيأتى حملا للظاهر على الاظهر.

و لصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله ع قال: تزوّجوا فى الشُّكَاك و لا تزوّجوهم لأنّ المرأه تأخذ من دين زوجها و يقهرها على دينه» (٣).

وفيه: ان سياق الصحيح للارشاد و حرمة تكون تكليفه من باب ان مقدمه الحرام حرام و الكلام عن صحه العقد و فساده.

ص: ١٥٦

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٣٧ ح ٢

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٥٠ ح ١١

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٠٤ ح ٢٤

الثانى: الجواز على كراهيه اختاره المفيد و المحقق ابن سعيد و يشهد للجواز الاخبار المستفيضه منها صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام) «بم يكون الرجل مسلماً يحلّ مناكحته و موارثته؟ و بم يحرم دمه؟ فقال: يحرم دمه بالإسلام إذا أظهر و تحلّ مناكحته و موارثته»<sup>(١)</sup> و غيره من النصوص الصريحه فى الجواز.

و يشهد للكراهه خبر الفضيل و فيه «قال: فأزوجهما الرجل غير الناصب و لا العارف؟ فقال: غيره أحبّ إليّ»<sup>(٢)</sup> و هو ظاهر فى الكراهه لكنه ضعيف سندا.

نعم صحيح عبد الله بن سنان المتقدم «و لا يتزوج المستضعف المؤمنه» يدل على الكراهه.

(اما العكس فجائز لأنّ المرأه تأخذ من دين بعلمها)

كما تقدم فى صحيح أبى بصير عن أبى عبد الله ع قال: «تزوجوا فى الشُّكَّاء و لا تزوجوهم لأنّ المرأه تأخذ من دين زوجها و يقهرها على دينه»<sup>(٣)</sup>.

حصيله البحث:

ص: ١٥٧

- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٠٣ ح ٢٣
- ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٠٤ ح ٢١
- ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٠٤ ح ٢٤

الكفاءة من حيث الديانة لا من حيث الشرف و الرّفعة معتبرة في النّكاح، فلا يجوز للمسلمة التّزوج بالكافر، ولا يجوز للنّاصب التّزوج بالمؤمنة و كذا العكس، و يجوز للمؤمنة التّزوج بالمخالف لكنه يحرم اذا كان مقدمه للحرام و منه فساد العقيدة بخلاف العكس لأنّ المرأه تأخذ من دين بعلمها فلا يترتب عليه فعل الحرام.

### ليس التمكن من النفقه شرطاً في صحّه العقد

(الخامسه عشره: ليس التمكن من النفقه) قوه أو فعلا (شرطاً في صحه العقد)

لقوله تعالى {وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ}.

و اما صحيح أبان، عن رجل، عن الصادق (عليه السلام): «الكفو أن يكون عفيفاً و عنده يسار»(1) فبقريته الايه المباركه و ما تقدم من قصه جوير محمول على مرتبه من المراتب و الا فهو مخالف للقران.

ثم إن كانت عالمه بفقره لزم العقد و إلا فقال الشهيد الثاني «ففي تسلطها على الفسخ إذا علمت قولان مأخذهما لزوم التضرر ببقائها معه كذلك المنفى بالآيه و

ص: ١٥٨

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٤٧ ح ١ والتّهديب في أول كفاءته ١١ من نكاحه عن محمّد بن فضيل، عمّن ذكره عنه (عليه السلام)، و في ٣ عن أبان عن محمّد بن الفضيل الهاشمي.

الروايه (١) و أن النكاح عقد لازم و الأصل البقاء و لقوله تعالى {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظَرَ بِهَا إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ} و هو عام و هو الأجود و الوجهان آتيان فيما إذا تجدد عجزه... و الأقوى عدم شرطيته مطلقاً.

قلت: لا دليل على شرطيته و اما قوله تعالى {ما جعل عليكم في الدين من حرج} فاجنبى عن اثبات حق الفسخ لها لانه فى مقام رفع الحكم الحرجى لا اثبات حكم، و مثله حديث لا ضرر لا دلاله فيه على اثبات حكم.

(نعم هو شرط فى وجوب الإجابة)

لارتفاع وجوب الاجابه اذا كان حرجيا لقوله تعالى {ما جعل عليكم في الدين من حرج} و لحديث لا ضرر الدال على نفي الحكم الضررى.

حصيله البحث:

ليس التمكن من التّفقه شرطاً فى صحّه العقد، نعم هو شرطٌ فى وجوب الإجابة اذا كان حرجيا .

ص: ١٥٩

---

١- المراد منهما: ايه نفي الحرج و حيث لا ضرر ولا ضرار.

## كراهه تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر

(السادسه عشره: يكره تزويج الفاسق)

و استدلال للكراهه فى الفاسق بأنه غير مرضى الدين، كما هو المفهوم عرفا من صحيح إبراهيم بن محمد الهمداني قال: «كُتبت إلى أبي جعفر (عليه السلام) فى التزويج فأثنى كتابه بخطه: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجه {إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فِسَادٌ كَبِيرٌ} (١).

و فيه: انه استدلال بمفهوم اللقب و لا حجيه فيه , نعم يدل بالمنطوق على كراهه رد المرضى دينه و خلقه و اما غيره فلا كراهه فى رده.

(خصوصا شارب الخمر)

كما فى صحيح ابن أبى عمير، عن بعض أصحابنا، عنه (عليه السلام)، عن النبي (صلى الله عليه وآله): «شارب الخمر لا يزوج إذا خطب» (٢).

و فى مرفوع أحمد بن محمد عن الصادق (عليه السلام) «من زوج كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها» (٣) و غيرهما.

ص: ١٦٠

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٤٧ ح ٣

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٤٨ ح ٢

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٤٧ ح ١

هذا و ذهب بعض العامه إلى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا إلما لمثله لقوله تعالى ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾ (١).

و فيه: ان سياق الايتين التى تليها صريحتان فى ان المراد من الفاسق هو الكافر و يكفى احتمالاه فقال تعالى ﴿أَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَلَهُمْ جَنَّاتُ الْمَأْوَى نُزُلًا بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ \* وَأَمَّا الَّذِينَ فَسَقُوا فَمَأْوَاهُمُ النَّارُ كُلَّمَا أَرَادُوا أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهَا أُعِيدُوا فِيهَا وَقِيلَ لَهُمْ ذُوقُوا عَذَابَ النَّارِ الَّتِي كُنْتُمْ بِهَا تُكَذِّبُونَ﴾ (٢) قال الشيخ: اى العذاب الذى كنتم به تجحدون فى دار الدنيا و لا تصدقون به (٣) ثم لو سلمنا شمول الايه لكل فاسق ولو لم يكن كافرا فالمراد من عدم الاستواء فى دار الاخره لا دار الدنيا حيث فصلت الايه التى تليها ذلك ﴿أَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا..﴾ ﴿وَأَمَّا الَّذِينَ فَسَقُوا﴾.

حصيله البحث:

يكره رد المرضى دينه و خلقه و يكره تزويج شارب الخمر.

ص: ١٤١

١- السجده ايه ١٨

٢- السجده ايه ١٩ - ٢٠

٣- التبيان فى تفسير القرآن، ج ٨ ص: ٣٠



## حكم التعريض بالعقد لذات البعل

(السابعة عشره: لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل)

قيل: اتفاقاً، و لما فيه من الفساد . قلت: اذن حرمة تكون من باب مقدمه الحرام حرام .

(و لا للمعتده رجعيه) لأنها في حكم الزوجه فهى كذات البعل.

(و يجوز فى المعتده بائنا) كالمختلعه (التعريض من الزوج و غيره) لاصاله الجواز قال تعالى فيها ﴿ وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنُتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَيَذُكُرُونَهُنَّ، وَ لَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَ لَا تَغْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ .

(و التصريح منه) و هو الإتيان بلفظ لا- يحتمل غير إرادته النكاح (إن حلت له فى الحال) قيل: بأن تكون على طلقه أو طلقتين و إن توقف الحل على رجوعها فى البذل.

قلت: إنما يتوقف حل رجوعه إليها على رجوعها فى البذل، و أما الحل بالعقد كما هو محل البحث فلا يتوقف، فيمكن للزوج العقد عليها فى العده مع عدم رجوعها فى البذل.

(و يحرم) التصريح منه (إن توقف) حلها له (على المحلل) لما فيه من الدعوه الى الحرام . قلت: اذن حرمة تكون من باب مقدمه الحرام حرام .

(و كذا يحرم التصريح فى العده من غيره مطلقا) اذا كان مقدمه للحرام .

(و يحرم التعريض للمطلقه تسعا للعهده من الزوج و يجوز من غيره)

قيل: لأين حرمتها على الزوج المطلق دون غيره ,لما فيه من الدعوه الى الحرام . قلت: اذن حرمة تكون من باب مقدمه الحرام حرام .

حصيله البحث:

لا يجوز التعرض بالعقد لذات البعل اذا كان مقدمه للحرام و مثلها المعتده رجعيه، و يجوز فى المعتده بائنا التعريض من الزوج و غيره و التصريح منه إن حلت له فى الحال، و تحرم إن توقف على المحلل اذا كان مقدمه للحرام و كذا يحرم التصريح من غيره مطلقاً اذا كان مقدمه للحرام، و يحرم التعريض للمطلقه تسعاً للعهده من الزوج اذا كان مقدمه للحرام و يجوز من غيره.

ص: ١٤٣

## حرمه الخطبه بعد اجابه الغير

(الثامنه عشره: تحرم الخطبه بعد اجابه الغير)

و استفيد ذلك من التعليل الوارد فى الخمر و الميسر قال تعالى {إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَ الْبُغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ} بان كل ما يوجب ان يوقع بين الناس العداوه والبغضاء فهو حرام .

و فيه: انه لو كانت الايه ظاهره فى التعليل صح ذلك لكن ظاهر الايه كونه من باب الحكمة.

(و لو خالف و عقد صح)

لانه لو قلنا بالحرمة فهى تكليفية و لا تلازم بينها و بين بطلان العقد.

(و قيل تكره الخطبه)

و لا دليل عليه من طريقنا نعم ورد ذلك من طريق العامه فعن أبى هريره، عن النبى (صلى الله عليه و آله): «لا يخطب الرجل على خطبه أخيه»<sup>(١)</sup> وايضا عن ابن عمر، عنه (صلى الله عليه و آله) «لا يخطب أحدكم على خطبه أخيه، و لا يبع على بيع أخيه إلّا بإذنه»<sup>(٢)</sup>.

ص: ١٦٤

١- سنن أبى داود - كراهيه أن يخطب الرجل على خطبه أخيه

٢- سنن أبى داود - كراهيه أن يخطب الرجل على خطبه أخيه

تحرم الخطبه بعد إجابته الغير اذا كان مقدمه للحرام و لو خالف و عقد صحّ.

### كراهه العقد على القابله المريبه

(التاسعه عشره: يكره العقد على القابله المريبه)

يشهد للكراهه و عدم الحرمة صريح موثق إبراهيم بن عبد الحميد: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن القابله تقبل الرجل أرله أن يتزوجها فقال: إن كان قبلته المره و المرّتين و الثلاثه فلا بأس و إن كانت قبلته و ربّته و كفّلتها فإنّي أنهى نفسى عنها و ولدى- و فى خبر آخر-: و صديقى»<sup>(١)</sup> فان قوله (عليه السلام) «فإنّي أنهى نفسى عنها و ولدى» صريح فى الكراهه.

و يدل على عدم الحرمة ايضا صحيح البنظى قلت للرضا (عليه السلام): «يتزوج الرجل المرأه قبلته، فقال: سبحان الله ما حرّم الله عليه من ذلك»<sup>(٢)</sup>.

ص: ١٦٥

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٥٥ ح ٣٢

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٥٥ ح ٢٩

و على الكراهه يحمل ما فيخبر أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): «لا يتزوج المرأه التى قبلته و لا ابنتها»(١).

و خبر جابر، عن الصادق (عليه السلام) قلت: «الرجل يتزوج قابلته، قال: لا و لا ابنتها»(٢).

و اما خبره الاخر عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن القابله أ يحل للمولود أن ينكحها، فقال: لا و لا ابنتها هي بعض أمهاتها»(٣).

و مرسله الكليني عن معاويه بن عمّار، عن الصادق (عليه السلام): «إن قبلت و مرّت، فالقوابل أكثر من ذلك، و إن قبلت و ربّت حرمت عليه»(٤) و رواها الفقيه مرسلًا ايضًا(٥).

و خبر أبان، عن إبراهيم، عنه (عليه السلام): «إذا استقبل الصبي القابله بوجهه حرمت عليه و حرم عليه ولدها»(٦) الظاهره في حرمتها و ابنتها و به افتى في المقنع: «لا تحل

ص: ١٦٦

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٥٥ ح ٣٠

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤٧ ح ١

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤٧ ح ١

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤٧ ح ١

٥- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤١٠

٦- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٤٧ ح ١

القابله للمولود و لا ابنتها و هى كبعض أمهاته» فمضافا لضعف اسنادها واعراض الاصحاب عنها لا تعارض ما تقدم من الموثق و الصحيح.

(و يكره أن يتزوج ابنه بنت زوجته المولوده بعد مفارقتها لأمها، أما قبل تزويجه فلا كراهه)

و يشهد للكراهه صحيح أبى همام إسماعيل بن همام قال أبو الحسن (عليه السلام): «قال محمد بن عليّ عليهما السلام فى الرجل يتزوج المرأة و يزوج بنتها ابنه فيفارقها و يتزوجها آخر بعد، فتلد منه بنتا؟ فكره أن يتزوجها أحد من ولده لأنها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزله الأب و كان قبل ذلك أبا لها»(١).

و صحيح صفوان بن يحيى عن زيد بن الجهم الهلاليّ قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة و يزوج ابنه ابنتها؟ فقال: إن كانت الابنه لها قبل أن تتزوج بها فلا بأس»(٢) و زيد بن الجهم و ان كان مهملا إلا ان الراوى عنه صفوان بن يحيى وهو من اصحاب الاجماع و عمل به الكافي(٣).

هذا و الاخبار الواردة فى جوازه مستفيضه منها صحيح عيص بن القاسم، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن الرجل يطلق امرأته، ثم خلف عليها رجل بعد، فولدت

ص: ١٦٧

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٥٣ ح ٢٠

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٣٠

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٠ ح ٤

للآخر هل يحلّ ولدها من الآخر لولد الأول من غيرها؟ قال: نعم، قال: و سألته عن رجل أعتق سرّيه له ثمّ خلف عليها رجل بعده، ثمّ ولدت للآخر، هل يحلّ ولدها لولد الذي أعتقها؟ قال: نعم» (١) وغيره.

و اما صحيح محمّد بن عيسى قال: «كتبت إليه خشف أمّ ولد عيسى بن عليّ بن يقطين في سنة ٢٠٣، يسأل عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد: أخبرك يا سيّدى و مولاي إن ابنه مولاك عيسى بن عليّ بن يقطين أملكها من ابن عبيد بن يقطين فبعد ما أملكها ذكروا أنّ جدّتها أمّ عيسى بن عليّ بن يقطين كانت لعبيد بن يقطين، ثمّ صارت إلى عليّ بن يقطين فأولدها عيسى بن عليّ فذكروا أن ابن عبيد قد صار عمّها من قبل جدّتها أمّ أبيها أنّها كانت لعبيد بن يقطين، فرأيتك يا سيّدى و مولاي أن تمنّ على مولاتك بتفسير منك و تخبرني هل تحلّ له؟ فإن مولاتك يا سيّدى في غمّ الله به عليهم، فوقّع (عليه السلام) في هذا الموضوع بين السطرين: إذا صار عمّا لا تحلّ له؟ و العمّ والد و عمّ» (٢) فمجمّل ولذا قال الشيخ فيه: و يحتمل أن يكون الخبر إنّما صار عمّها لأنّ جدّتها حيث كانت لعبيد بن يقطين ولد منه الحسين بن عبيد بن يقطين، و ليس في الخبر أنّ الحسين كان من غيرها، ثمّ لما أدخلت إلى عليّ بن يقطين ولدت منه أيضا عيسى فصارا أخوين من جهة الأمّ و ابني عمّين من جهة الأب، فإذا رزق عيسى بنتا كان أخوه هذا الحسين بن عبيد من قبل أمّه

ص: ١٦٨

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٩٩ ح ١

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٥٦ ح ٣٤

عمّا لها، و لو كان الحسين بن عبيد مولودا من غيرها لم تحرم بنت عيسى عليه على وجه، لأنّه يكون ابن عمّ لا غير.

و على فرض ظهوره فى الحرمة معارض بصحيح العيص و غيره و قوله تعالى {وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ} يشهد للأولى اما مرجحا او مرجعا.

(و) يكره (أن يتزوج بضره الأم مع غير الأب لو فارقتها الزوج)

كما فى صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «ما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوج بضره كانت لأمه مع غير أبيه»<sup>(١)</sup> و به افتى الفقيه<sup>(٢)</sup>.

حصيله البحث:

يكره العقد على القابله المرييه، و أن يزوّج ابنه بنت زوجته المولوده بعد مفارقتها، أمّا قبل تزويجه فلا كراهيه، و أن يتزوج بضره الأم مع غير الأب لو فارقتها الزوج.

### العشرون: نكاح الشغار باطل

(العشرون: نكاح الشغار باطل و هو أن يزوّج كل من الولتين الآخر على أن يكون بضع كلّ واحده مهرا للأخرى)

ص: ١٦٩

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٧٢ ح ١٠٣

٢- الفقيه (ح ١٤ من أخبار باب ما أحلّ الله عزّ و جلّ من النكاح)



و يكفى لبطالانه عدم الدليل على مشروعيته مضافا الى ورود النهى عنه ففى مرسل ابن بكير عن الصّادق أو عن الباقر عليهما السلام: «نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحد منهما صداق إلّا بضع صاحبتهما، و قال: لا يحلّ أن ينكح واحده منهما إلّا بصداق، أو نكاح المسلمين»(١).

و خبر غياث بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام)، عن النّبىّ (صلى الله عليه و آله): «لا جلب و لا جنب و لا شغار فى الإسلام، و الشغار أن يزوّج الرّجل ابنته أو أخته و يتزوّج هو ابنه المتزوّج أو أخته و لا- يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا، و هذا هذا»(٢).

قلت: يحتمل أن يكون كلام النّبىّ (صلى الله عليه و آله) إلى «فى الإسلام» و التفسير منه (عليه السلام) أو من الزّواه.

حصيله البحث: نكاح الشّغار باطلٌ .

ص: ١٧٠

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٦٠ ح ١

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٦٢ ح ٢

## (الفصل الرابع في نكاح المتعه)

### و لا خلاف في شرعيته

(و لا خلاف في شرعيته)

أولاً بين العامه و الخاصه بل من ضرورات مذهبهم، و إن ادعى الأولون بعضهم نسخه و بعضهم تحريم عمر له.

(و القرآن مصرح به)

و يدل على ذلك قوله تعالى: {وَ أُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِيَةً نِيَّاتٍ غَيْرِ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً} (١).

و كذلك السنه الشريفه فأحاديثنا في ذلك متواتره بل و أحاديث غيرنا كذلك.

فمن أحاديثنا صحيح زواره: «جاء عبد الله بن عمير الليثي إلى أبي جعفر (عليه السلام) فقال: ما تقول في متعه النساء؟ فقال: أحلها الله في كتابه و على سنة نبيه، فهي حلال إلى يوم القيامة فقال: يا أبا جعفر مثلك يقول هذا و قد حرّمها عمر و نهى

ص: ١٧١

عنها؟ فقال: و ان كان فعل، فقال: فاني اعيدك بالله من ذلك ان تحل شيئاً حَرَمه عمر فقال له: فانت على قول صاحبك و انا على قول رسول الله (صلى الله عليه و آله) فهلّم ألعنك ان الحق ما قال رسول الله (صلى الله عليه و آله) و ان الباطل ما قال صاحبك...»(١) و غيره.

و من احاديث غيرنا ما رواه البخارى و مسلم عن جابر بن عبد الله و سلمه بن الاكوع قالوا: «خرج علينا منادى رسول الله (صلى الله عليه و آله) فقال: ان رسول الله (صلى الله عليه و آله) قد اذن لكم ان تستمتعوا، يعنى متعه النساء»(٢).

و بعد اتفاق السنّه الشريفه من كلا الطرفين على ذلك لا معنى للإشكال فى دلالة الآية الكريمة بدعوى ان الاستمتاع ليس بمعنى عقد التمتع بل بمعنى الدخول المتحقق فى العقد الدائم و ان الآية بصدد بيان ان الدخول موجب لاستحقاق المهر كاملاً(٣) ان هذا لا يجدى بعد دلالة السنّه الشريفه و اتفاق المسلمين على ذلك(٤).

(و دعوى نسخه لم تثبت)

ص: ١٧٢

---

١- وسائل الشيعة ١٤: ٤٣٧ الباب ١ من أبواب المتعه الحديث ٤

٢- صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعه الرقم ١٤٠٥، صحيح البخارى، كتاب النكاح، باب نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله) عن نكاح المتعه آخر الرقم ٥١١٧.

٣- احكام القرآن لأبى بكر الجصاص ٢: ١٨٤ و تفسير القرطبي ٥: ١٢٩ و تفسير الرازى ٥١: ١٠.

٤- من جمله من نقل الاتفاق على اباحه المتعه فى صدر الإسلام الفخر الرازى فى تفسيره مفاتيح الغيب ١٠: ٥١.

بل ان حصول ذلك فى زمن النبى (صلى الله عليه و آله) مقطوع العدم , وان لم يكن مقطوع العدم فهو مشكوك فيه، و معه  
يجرى استصحاب عدم النسخ الذى هو حجه لدى الجميع بما فى ذلك المنكر لحجيه الاستصحاب فى باب الاحكام الكليه.

(و تحريم بعض الصحابهايا)

فنقل الرازى فى تفسيره ان الخليفه الثانى قال فى خطبته: «متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم انا انهى عنهما و  
اعاقب عليهما»(١)و مثله نقل غيره(٢).

ص: ١٧٣

١- تفسير مفاتيح الغيب للرازى ١٠: ٥٢ و قد روى المضمون المذكور البيهقى فى سننه ٧: ٢٠٦. و نقل فى الصفحه نفسها من  
تفسيره عن عمران بن الحصين: «نزلت آيه المتعه فى كتاب الله تعالى و لم تنزل بعدها آيه تنسخها و امرنا بها رسول الله صلى  
الله عليه و سلم و تمتعنا بها و مات و لم ينهنا عنه، ثم قال رجل برأيه ما شاء». و نقل فى الصفحه نفسها من تفسيره عن الطبرى  
فى تفسيره عن على بن ابى طالب (عليه السلام): «لو لا ان عمر نهى الناس عن المتعه ما زنى الآ شقى».

٢- روى مسلم فى باب نكاح المتعه فى صحيحه الرقم ١٤٠٩ عن ابى نصره قال: «كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت فقال: ابن  
عباس و ابن الزبير اختلفا فى المتعتين فقال جابر: فعلناهما مع رسول الله صلى الله عليه و سلم ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما». و  
روى أحمد فى مسنده ٣: ٣٢٥: «تمتعا متعتين على عهد رسول الله: الحج و النساء فهنا عنهما عمر فانتهينا». و روى احمد فى  
مسنده أيضا ٢: ٩٥ عن عبد الله بن عمر الذى كان يفتى بجواز التمتع: «كيف تخالف أباك و قد نهى عن ذلك؟ فقال لهم:  
ويلكم ألا تتقون ... أفرسول الله صلى الله عليه و سلم أحق أن تتبعوا سنته أم سنّه عمر».

محرم و لا ینفع بعد ما كان نسخ الاحكام حقا خاصا بالنبی (صلی الله علیه و آله) و فی عصره لوضوح ان حلاله حلال إلى يوم القيامة و حرامه حرام إلى يوم القيامة(۱).

و من الجراءه على الله تعالى مقاله من اجاب: «ان مخالفه المجتهد لغيره فی المسائل الاجتهاديه ليس ببدعه»(۲) فان الله سبحانه يقول عن نبيه: {وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ \* إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ (۳)}، قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تَلَقُّاءِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبَعُ إِلَّا مَا

ص: ۱۷۴

۱- ورد هذا المضمون في صحيحه زراره التي رواها الشيخ الكليني في الكافي ۱: ۵۸.

۲- الجواب المذكور نقله القوشجي في شرحه على تجريد الاعتقاد: ۳۷۴ في مقام الدفاع عن الخليفة الثاني - الذي صعد المنبر و قال: ايها الناس ثلاث كنّ على عهد رسول الله انا انهي عنهن و احرمهن و اعاقب عليهن و هي متعه النساء و متعه الحج و حى على خير العمل - من دون تعليق عليه.

۳- النجم: ۳- ۴

يُوحَىٰ إِلَىٰ { (١) } وفي مقابله يقال: ان النبي مجتهد كبقية أفراد البشر دون أى فرق {كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ إِنْ يَقُولُونَ  
إِلَّا كَذِبًا} { (٢) }.

و اما ما قيل فى الرد على مشروعيه المتعه: «سمى الزنا سفاحا لانتفاء احكام النكاح عنه من ثبوت النسب و وجوب العده و بقاء  
الفراش، و لما كانت هذه المعانى موجوده فى المتعه كانت فى معنى الزنا» { (٣) }.

قلنا: هذه المناقشه باطله بعد ثبوت المشروعيه فى بدايه الشريعه بالاتفاق. مضافا الى اعتبار الامور الثلاثه «ثبوت النسب و وجوب  
العده و بقاء الفراش» فى الزواج المؤقت كالدائم.

و إذا قيل: ان ايجار المرأه نفسها كل فتره من الزمن لرجل يتنافى و الاحصان المؤكد عليه فى الشريعه و يتلاءم مع السفاح.

بل جواز المتعه يتنافى مع قوله تعالى: {وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ يَفْضُلُونَ\* إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ  
مَلُومِينَ} { (٤) } فان المتمتع بها ليست زوجته و لا ملك يمين فيكون الزواج بها من العدوان المحرم , على ان التحريم الصادر من  
الخليفه الثانى

ص: ١٧٥

١- يونس: ١٥

٢- الكهف: ٥

٣- القول المذكور هو للجصاص فى احكام القرآن ٢: ١٨٦

٤- المعارج: ٢٩ - ٣٠

لم يكن من قبل نفسه بل هو مبيّن و منقّد له، و إذا كان النهى قد نسبه إلى نفسه فهو بهذا المعنى (١).

قلنا: لا تنافى بين الزواج المؤقت و الاحصان إذا ما فهمنا شروطه كما ينبغى بل هو احصان شرعه الاسلام بشروطه الخاصه.

كيف و لو كان يلزم منه ذلك عاد الاشكال الى تشريعه الثابت فى عهد الرسول (صلى الله عليه و آله) جزما؟!

و لا منافاه لزواج المتعه مع الآيه الكريمة بعد ما كانت المتعه فردا حقيقيا للزواج له تمام خصوصيات الزواج الدائم الا من بعض الجهات.

و اما قوله «ان التحريم الصادر من الخليفه الثانى لم يكن من قبل نفسه بل هو مبيّن و منقّد له» فيتنافى مع قول نفس الخليفه الثانى «متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلمّ انا انهى عنهما و اعاقب عليهما» (٢) وغيره مما سجله التاريخ كما تقدم.

ص: ١٧٦

---

١- القول المذكور هو لمحمد رشيد رضا فى تفسير المنار ٥: ١٣ .

٢- تفسير مفاتيح الغيب للرازى ١٠: ٥٢ و قد روى المضمون المذكور البيهقى فى سننه ج: ٧- ٢٠٦ . و نقل فى الصفحه نفسها من تفسيره عن عمران بن الحصين: «نزلت آيه المتعه فى كتاب الله تعالى و لم تنزل بعدها آيه تنسخها و امرنا بها رسول الله صلى الله عليه و سلمّ و تمتعنا بها و مات و لم ينهنا عنه، ثم قال رجل برأيه ما شاء». و نقل فى الصفحه نفسها من تفسيره عن الطبرى فى تفسيره عن على بن ابى طالب (عليه السلام): «لو لا ان عمر نهى الناس عن المتعه ما زنى الا شقى».

ثم انه يظهر من الصحيح الاتى استحباب التمتع لا كراهه تركه ففي صحيح محمد بن بكر قال: «سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن المتعه فقال: إنى لأكره للرجل أن يموت وقد بقيت عليه خلّه من خلال النّبىّ (صلى الله عليه وآله) لم يأتها، فقلت له: فهل تمتّع النّبىّ (صلى الله عليه وآله)؟ قال: نعم و قرء هذه الآيه و إذا أسرّ النّبىّ إلى بعض أزواجه حديثاً- إلى - ثيبات و أبكاراً»(١).

و عن رساله متعه المفيد عن الباقر (عليه السلام): «إنّ عبد الله بن عطاء المكيّ سأل الباقر (عليه السلام) عن قوله تعالى «وَ إِذْ أَسْرَّ النّبىّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَاجِهِ حَدِيثاً» فقال: إنّ النّبىّ (صلى الله عليه وآله) تزوّج بالحرّه متعه فاطّلع عليه بعض نساءه فاتّهمته بالفاحشه، فقال: إنّّه لى حلال إنّّه نكاح بأجل فاكتميه فاطّلت عليه بعض نساءه»، قال و روى ابن بابويه بإسناده «أنّ علياً (عليه السلام) نكح امرأه بالكوفه من بنى نهشل متعه»(٢).

حصيله البحث:

لا خلاف فى شرعيّه نكاح المتعه و القرآن مصرّح به و دعوى نسخه لم يثبت و تحريم بعض الصّحابه إيّاه تشريع مردود عليه، بل هو مستحب .

ص: ١٧٧

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ١٢٢ب ٢ استحباب المتعه ح ١

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ١٠ح ٢١-٢٢



## و إيجابه كالدائم

(و إيجابه كالدائم)

اقول: حيث ان الزواج المؤقت من جمله العقود فلا- يتحقق إلا بإيجاب وقبول و باعتبار انه فرد من الزواج فيشمله ما تقدم اعتباره في الزواج الدائم.

(و قبوله كذلك)

و من جمله صيغه المفهمه لايقاعه ان تقول المرأة: متعتك أو أنكحتك أو زوجتك نفسى بمهر كذا إلى أجل كذا ثم يقول الرجل: قبلت.

و من جمله صيغه ايضا ان يقول الرجل ما فى صحيح هشام بن سالم قلت: «كيف يتزوج المتعه؟ قال: تقول: «يا أمه الله أتزوجك كذا و كذا يوما، بكذا و كذا درهما- الخبر»<sup>(١)</sup> و غيره من النصوص المستفيضة.

(و تزيد هنا ذكر الأجل و ذكر المهر)

و بطلانه عند عدم ذلك و ذلك لصحيحه زراره عن ابى عبد الله (عليه السلام): «لا تكون متعه إلا بأمرين: أجل مسمى و اجر مسمى»<sup>(٢)</sup> و غيرها.

ص: ١٧٨

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٥٥ ح ٥

٢- وسائل الشيعة ١٤: ٤٦٥ الباب ١٧ من أبواب المتعه الحديث ١

## و حكمه كالدائم في جميع ما سلف

(و حكمه كالدائم)

من الأحكام شرطاً و ولاية و تحريماً.

(إلا ما استثني)

من أن المتعه لا تنحصر في عدد ومن عدم الاحتياج إلى الطلاق و عدم التوارث على القول به و كون عدتها أقل، و عدم إيجابها للمحلل أو الحرمة الأبدية، و ورد عدم جواز التزوج دواما بجاريه عتق نصفها و جوازه متعه بجاريه عتق نصفها.

## و لا تقدير في المهر قلّه و لا كثره

(و لا تقدير في المهر قلّه و لا كثره)

بل ما تراضيا عليه مما يتمول و قدره الصدوق في المقنع بدرهم (1) و قد يتوهم دلالة صحيح أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر (ع) عن متعه النساء قال حلال و إنّه

ص: ١٧٩

يُجزئ فيه الدرهم فما فوقه»(١) على ذلك ودلالته من باب مفهوم اللقب ولا حجيه فيه وهو محمول على المثال والاصل عدم الاشتراط.

و اما خبر محمّد بن النعمان الأحول، عن الصادق (عليه السلام) «عن أدنى ما يتزوج به الرجل متعه؟ قال: كفيّن من برّ»(٢) فمع ضعفه سندا فقد رواه الكافي بسند ضعيف ايضا لكن فيه: «كف من بر»(٣) ولا عبره به لضعفه.

(و كذا) لا تقدير (في الأجل)

قله و كثره كما هو الاصل و شد قول بعض الأصحاب بتقديره قله بما بين طلوع الشمس و الزوال(٤).

حصيله البحث:

إيجاب عقد المتعه كالدائم و قبوله كذلك و من جمله صيغه المفهمه لايقاعه ان تقول المرأه: متعتك أو أنكحتك أو زوجتك نفسى بمهر كذا إلى أجل كذا ثم يقول الرجل: قبلت, و من جمله صيغه ايضا ان يقول الرجل ما فى صحيح هشام

ص: ١٨٠

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٥٧ ح ٣

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٦٢

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٥٧ ح ٢

٤- الروضه البهيّه ج ٢ كتاب المتعه ص ١٠٤

بن سالم قلت: «كيف يتزوج المتعه؟ قال: تقول: «يا أمه الله أتزوجك كذا و كذا يوما، بكذا و كذا، و لا بد من ذكر الأجل و ذكر المهر و ان لم يذكرهما يبطل، و حكمه كالدائم في جميع ما سلف إلّا ما استثني مثل: أن المتعه لا تنحصر في عدد و من عدم الاحتياج إلى الطلاق و عدم التوارث و كون عدتها أقل، و عدم إيجابها للمحلل أو الحرمة الأبديّة و غير ذلك، و لا تقدير في المهر قلّه و كثرة و كذا في الأجل .

### حكم ما لو وهبها المدّه

(و لو وهبها المدّه قبل الدخول فعليه نصف المسمّى)

عند المصنف، قال بذلك الشّيخ و تبعه القاضي و الحلّي و ادّعى الأخير أنّ أصحابنا أجمعوا عليه قولاً و عملاً و رووه.

اقول: لكنّ المفيد و الدّيلمى و ابن حمزه و الحلبيّين لم يتعرّضوا له أصلاً، و استدلّ له الشّيخ بخبر سمّاعه: «سألته عن رجل تزوّج جاريه أو تمتّع بها ثمّ جعلته في حلّ من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم: إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأه على الزوج نصف الصداق»(1).

ص: ١٨١

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٤١-٥٥

و فيه: ان الخبر ضعيف بمحمد بن سنان، و لم يروه الكافي و الفقيه و بذلك يظهر عدم صحه الاعتماد عليه و الأصل يقتضى عدم السقوط مطلقا سواء دخل بها ام لا لانها تستحق المهر كله بالعقد.

### و لو أخلت بشىء من المدّة قاصّها

(و لو أخلت بشىء من المدّة قاصّها)

من المهر بنسبه ما أخلت به من المده بأن يبسط المهر على جميع المده و يسقط منه بحسابه حتى لو أخلت بها أجمع سقط عنه المهر، و لو كان المانع الحيض لم يسقط باعتباره شىء لانه كالشرط الضمنى بخلاف المرض و الخوف من ظالم فانه يسقط كالاختيارى نظرا إلى أن المتعه نوع اجاره كما عبرت الايه المباركه {فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً} (١) و الحكم فى الاجاره واضح.

و يشهد لذلك ايضا صحيح إسحاق بن عمّار: «قلت لأبى الحسن (عليه السلام) الرجل يتزوج المرأه متعه تشترط له أن تأتيه كلّ يوم حتى توفيه شرطه أو يشترط أيّاما معلومه تأتيه فيها، فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها، فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأتته من الأيام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك؟ قال: نعم،

ص: ١٨٢

ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا أيام الطمث فإنها لها، فلا يكون عليها إلّا ما أحلّ له فرجها»(١) وغيره.

## حكم ما لو أُخِلَّ بالأجل

(و لو أُخِلَّ بالأجل انقلب دائماً)

ذهب إلى الانقلاب الشيخ والحليان والقاضي ويستدل لهم بخبر أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «كيف أقول لها إذا خلوت بها- إلى- قلت: فإنني أستحيى أن أذكر شرط الأيّام، قال: هو أضّرّ عليك، قلت: و كيف، قال: إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النّفقه في العده، و كانت وارثه و لم تقدر على أن تطلقها إلّا طلاق السنّه»(٢).

و موثقه عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله (عليه السلام): «ان سمي الاجل فهو متعه و ان لم يسم الاجل فهو نكاح بات»(٣).

ص: ١٨٣

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦١ ح ٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٥٥ ح ٣

٣- وسائل الشيعة ١٤: ٤٦٩ الباب ٢٠ من ابواب المتعه الحديث ١

و خبر هشام بن سالم: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أتزوج المرأة متعه مَرّه مبهمه؟ فقال ذلك أشدّ عليك ترثها و ترثك و لا يجوز لك أن تطلقها إلّا على طهر و شاهدين»(١).

اقول: المفهوم من هذه النصوص هو ان الصيغه اذا كان يمكن ان يقع بها العقد دائما و منقطعا - كصيغه زوجت و انكحت - فبذكر الاجل يقع العقد مؤقتا و بعدمه يقع دائما و لا يمكن ان يستفاد منه ان العقد ينقلب دائما مهما كانت الصيغه و لو مثل متعت، فانه ليس فى مقام البيان من هذه الناحيه و على فرض الشك فهذا هو القدر المتيقن منها فلا دلالة فيها على ما قالوا.

(أو بطل على خلاف)

و الاقوى البطلان بعد عدم دلالة الاخبار على الانقلاب و ذلك لأن شرط المتعه الأجل و المشروط عدم الشرط و أنّ العقود تابعه للقصد.

ص: ١٨٤

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٦٧ ح ٧٦ قلت: ليس المراد بالمرّه فيه الجماع مرّه، بل الظاهر كون مرّه فيه ظرفا ل «أتزوج» يعنى أتزوج متعه تاره مبهمه بدون ذكر الأجل بقرينه ذيله «قلت: ما نقول لها؟ قال: تقول: أتزوجك على كتاب الله و سنه نبيّه (صلى الله عليه و آله) و الله وليّى و وليك كذا كذا شهرا بكذا و كذا درهما على أنّ لى الله عليك كفيلا لتفنين لى - الخبر». فلم يذكر فيه سوى تعيين المدّه بدون عدد عمله، فيعلم أنه لم يكن فى ذاك المقام.

و أما ما ذهب الحلبي إليه من أنّ العقد لو كان بلفظ التمتع فباطل و إن كان بلفظ التزويج، و الإنكاح ينقلب دائما. فليس بصحيح وذلك لان العقود تابعه للقصد فاذا قصد التمتع و اتى بصيغه التزوج مع اقامه القرينه على التمتع ينعقد موقتا كما تقدم في صحيح هشام بن سالم قلت: «كيف يتزوج المتعه؟ قال: تقول: «يا أمه الله أتزوجك كذا و كذا يوما، بكذا و كذا درهما-الخير»(١) و غيره من النصوص وكذلك العكس لو اتى بصيغه التمتع و اراد الدوام انعقد دائما.

### حكم تجديد العقد قبل انقضاء المده

هذا و المعروف عدم صحه تجديد العقد عليها قبل انتهاء الاجل و استدل لذلك صاحب الجواهر(٢) بوجوه ثلاثه:

١- ان العقد إذا كان يؤثر من حينه يلزم محذور تحصيل الحاصل، و ان كان يؤثر بعد انتهاء الاجل يلزم تأخر الاثر عن المؤثر، و هو مستحيل.

و اجيب: بان محذور تحصيل الحاصل يختص بالامور التكوينية دون الامور الاعتباريه، و ما المانع من تأثير العقد؟ فهو تأكيد بالنسبه الى الحاصل بلحاظ الفتره الباقيه و تأسيس بلحاظ ما بعد انتهاء الاجل.

ص: ١٨٥

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٥٥ ح ٥

٢- جواهر الكلام ٣٠: ٢٠٢



و فيه: ان العقد الجديد لا يفترض فيه التأكيد بل ما هيته التأسيس و عليه فشموله لما هو حاصل باطل قطعا و بذلك يبطل في الكل لان ما قصد لم يقع .

٢- التمسك بمفهوم صحيحه ابي بصير: «لا بأس ان تزيدك و تزيدها إذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك بأجل آخر برضا منها و لا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضى عدتها»(١).

و فيه: انه لا يبعد نظر صحيحه ابي بصير في مفهومها الى انه يجوز بعد انتهاء الاجل تجديد العقد من دون توقف على انتهاء العده و ليست ناظره إلى ما هو المقصود في محل الكلام.

٣- التمسك بروايه ابان بن تغلب: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعه فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب أن يكون شرطه أكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها و يزداد في الايام قبل ان تنقضى ايامه التي شرط عليها فقال: لا، لا يجوز شرطان في شرط. قلت: فكيف يصنع؟ قال: يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا»(٢).

ص: ١٨٦

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٥٨ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٥٨ ح ٢

وفيه: ان روايه ابان و ان كانت تامه الدلاله الا ان الكليني قد رواها بطرق ثلاث تشترك جميعا فى ابراهيم بن الفضل الهاشمى الذى لم تثبت وثاقته , و عليه فلم يسلم الا الوجه الاول فالحكم بعدم الجواز هو الاقوى .

(و لو تبين فساد العقد)

اما بظهور زوج أو عده أو كونها محرمة عليه جمعا أو عينا أو غير ذلك من المفسدات فقد اختلف الاصحاب فى حكمه على اقوال:

الاول: أنها لا شىء لها مع العلم و لها مهر المثل مع الجهل و اختاره المصنف حيث قال: (فمهر المثل مع الدخول) و جهلها حاله الوطاء لأنه وطاء محترم فلا بد له من عوض و قد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها فى المتعه المخصوصه.

وفيه: انه لو قلنا باحترام عملها فلها اجره الوطى لا المهر ولعل المراد من صحيح حفص الاتى هذا المعنى .

ثانيها: أن لها ما أخذت و لا يلزمه أن يعطيها ما بقى اختاره المفيد و الشيخ فى النهايه و لم يفرقا بين أن يكون عالمه أو جاهلهاستنادا إلى صحيح حفص بن البخترى، عن الصادق (عليه السلام) قال: «إذا بقى عليه شىء من المهر و علم أن لها زوجا فما أخذته فلها بما استحل من فرجها و يحبس عنها ما بقى عنده»(1).

ص: ١٨٧

و لا- يخفى ان إطلاقه مقطوع البطلان و ذلك لانها إذا كانت عالمه تكون بغيا و لا مهر لبغى اذ لا حرمه للزنا ولا يصح عليه العقد.

ثالثها: ان كانت عالمه فلا شىء لها و ان كانت جاهله فلها مجموع المسمى اختاره المحقق و جماعه و يشكل بان المسمى انما يلزم بالعقد الصحيح لا بالفساد.

رابعها: أنه لا شىء لها مع العلم و مع الجهل يلزمه أقل الامرين من المسمى و مهر المثل لانها اقدمت على الاقل لو كان المسمى اقل.

و فيه: ما تقدم فى الوجه السابق.

اقول: و حاصل ما تقدم أنه لا شىء لها مع العلم و مع الجهل يلزمه اجره الوطى لا غير.

و اما قبل الدخول فلا شىء لها لبطلان العقد المقتضى لبطلان المسمى فإن كانت قد قبضته استعاده و إن تلف فى يدها ضمنته مطلقا و كذا لو دخل و هى عالمه بالفساد لأنها بغى و لا مهر لبغى و على هذا يحمل خبر على بن أحمد بن أشيم قال «كتب إليه - يعنى أبا الحسن (عليه السلام) - الرّيان بن شبيب الرّجل يتروّج المرأه متعه بمهر إلى أجل معلوم و أعطاهها بعض مهرها و أخرته بالباقي، ثم دخل بها و علم بعد دخوله بها قبل أن يوفيهها باقى مهرها إنّما زوّجته نفسها و لها زوج مقيم

معها أ يجوز لها حبس باقى مهرها أم لا يجوز؟ فكتب لا يعطيها شيئاً لأنها عصت الله عزّ وجلّ» (١) بل هذا المعنى هو الظاهر من الخير.

(و يجوز العزل عنها و ان لم يشترط)

و يدل عليه مطلقات جواز العزل بالأولويّه مثل موثق عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن العزل، فقال: ذاك إلى الرجل» (٢)، ومثله صحيح محمد بن مسلم، عنه (عليه السلام) و زاد «يصرفه حيث شاء» (٣) و غيره .

و يدل عليه فى خصوص المتعه صحيح ابن أبى عمير و غيره قال: «الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء إلّا أنّه إذا جاء ولد لم ينكره - و شدّد فى إنكار الولد» (٤).

ص: ١٨٩

- 
- ١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٦١ ح ٥
  - ٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٥٠٤ ح ١
  - ٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٥٠٤ ح ٣
  - ٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٦٤ ح ٢

## و يلحق به الولد و ان عزل

(و يلحق به الولد و ان عزل)

كما في صحيح محمد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام): «قلت له: أ رأيت إن حملت؟ قال: هو ولده»<sup>(١)</sup>.

و في صحيح ابن أبي عمير و غيره قال: «الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء إلّا أنّه إذا جاء ولد لم ينكره- و شدّد في إنكار الولد»<sup>(٢)</sup>.

و صحيح ابن بزيع: «سأل رجل الرضا (عليه السلام) و أنا أسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعه و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها، فتأتى بعد ذلك لولد فينكر الولد- فشدد في ذلك و قال: يجحد، و كيف يجحد- إعظاما لذلك- قال الرجل: فإن اتهمها؟ قال: لا- ينبغي لك أن تتزوج إلّا مأمونه إن الله يقول: «الزاني لا ينكح إلّا زانيه أو مشرکه- الآية»<sup>(٣)</sup>. قلت: و معنى «لا يطلب ولدها» العزل عنها.

و اما ما في الصحيح عن عمر بن حنظله، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن شروط المتعه، فقال: يشارطها على ما يشاء من العطيّه و يشترط الولد إن أراد و ليس بينهما

ص: ١٩٠

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦٤ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦٤ ح ٢

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٦٩ ح ٨٢

ميراث»(١) فالمراد منه أنّ له أن يشترط العزل و أن يشترط الإفضاء فعبر (عليه السلام) عمّا هو سبب أو كالسبب للولد على ضرب من المجاز، لا أنّ له الخيار في قبول الولد و ردّه.

### و يجوز اشتراط السائغ في العقد

(و يجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الإتيان ليلا أو نهارا أو شرط إتيانها مرّه أو مرارا في الزمان المعين)

لعموم المؤمنين عند شروطهم و لصحيح عمّار بن مروان، عن الصّيادق (عليه السلام) قلت له: «رجل جاء إلى امرأه فسألها أن تزوّجه نفسها، فقالت: أزوّجك نفسي على أن تلتمس منّي ما شئت من نظر و التماس، و تنال منّي ما ينال الرّجل من أهله إلّا أنّك لا تدخل فرجك في فرجى، و تتلذذ بما شئت فإنّي أخاف الفضيحة، قال: ليس له إلّا ما اشترط»(٢).

قلت: لكن قوله في الصحيح «أزوّجك نفسي» أعمّ من التمتع بل ظاهره الدوام وان رواه الكافي في نوادر التمتع، و أفتى التّهذيب بمضمونه في خصوص المتعه، لكن

ص: ١٩١

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٧٠ ح ٨٣

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦٧ ح ٩

لا مانع من حمله على الأعمّ بأن تكون المرأة أرادت التستر في الدّوام و خافت الحمل مع الوقاع فتشترط عدمه.

و صحيح إسحاق بن عمّار قلت لأبي الحسن (عليه السلام): «الرجل يتزوَّج المرأة متعه تشترط له أن تأتيه كلّ يوم حتّى توفيه شرطه أو يشترط أيّاماً معلومه تأتيه فيها، فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأتّه من الأيام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك؟ قال: نعم - الخبر» (١).

و أمّا شرط الإتيان مرّه أو مرارا في الزّمان المعين فيدل عليه موثق زراره: «قلت له: هل يجوز أن يتمتّع الرجل من المرأة ساعه أو ساعتين؟ فقال: الساعه و الساعتان لا يوقف على حدّهما» (٢) و لكن العرد و العردين و اليوم و اليومين في الثلاثه و أشباه ذلك» (٣).

ص: ١٩٢

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦١ ح ٤

٢- أي ليس لهما حدّ ينضبط بالحس عاده فلعلها انقضت في أثناء المجامعه , و قوله: «و العرد» بالعين المهمله و الراء و هو كناية عن المره من الجماع. قيل: ويمكن أن يكون بالزاء المعجمه قال الفيروز آبادي: عزد جاريتّه كضرب جامعها.

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٥٩ ح ٣

و فى صحيح خلف بن حمّاد: «أرسلت إلى أبى الحسن (عليه السلام): هل يجوز أن يتمّيع الرّجل بشرط مرّه واحده، قال: نعم»(١).

□

و خبر القاسم بن محمّد، عن رجل سمّاه: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرّجل يتزوّج المرأه على عرد واحد؟ فقال: لا بأس، و لكن إذا فرغ فليحوّل وجهه و لا ينظر»(٢). و ظاهرهما عدم اشتراط الزّمان المعين فى المرّه و المرّتين.

هذا و أمّا ما قد يقال من عدم إجزاء السّاعه و السّاعتين فلاّنه لم يكن فى ذاك العصر ما يعين مضيّ ساعه و ساعتين، و أمّا فى هذه الأعصار فيصحّ، و تكون السّاعه و السّاعتان كالיום و اليومين.

حصيله البحث:

لو وهبها المدّه قبل الدخول فعليه كل المسمّى، و لو أخلت بشىء من المدّه قاصّيهها، و لو أخلّ بالأجل بطل، و لا يصح تجديد العقد عليها قبل انتهاء الاجل، و لو تبين فساد العقد فلا شىء لها مع العلم و مع الجهل يلزمه اجره الوطى لا غير، و يجوز العزل عنها و إن لم يشترط ذلك و يلحق به الولد و إن عزل، و يجوز اشتراط السّانغ فى العقد كاشتراط الإتيان ليلاً أو نهاراً أو مرّة أو مراراً فى الزّمان المعين .

ص: ١٩٣

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٦٠ ح ٤

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٦٠ ح ٥



## و لا يقع بها طلاق و لا إيلاء و لا لعان

(و لا يقع بها طلاق و لا إيلاء)

أما عدم الطلاق فيدل عليه صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي، عن الصادق (عليه السلام) في خبر «فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق - الخبر» (١) وغيره من النصوص المستفيضة.

و أمّا الإيلاء فلأنّ فيه الطلاق، و لا طلاق في المتعه. مضافا الى صحيح ابن أبي يعفور، عن الصادق (عليه السلام) «لا إيلاء من الرجل على المرأة التي يتمتع بها» (٢).

(و لا لعان إلا في القذف بالزنا)

على قول المرتضى و المفيد (٣) استنادا إلى أنها زوجة فيقع بها اللعان، لعموم قوله تعالى {وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ} (٤) فإن الجمع المضاف يعم، و أوجب بأن العموم

ص: ١٩٤

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٥١ ح ٦

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ٨ ح ٢٢

٣- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (ط - كلاتر)؛ ج ٥، ص: ٢٩٦

٤- البقره ايه ٢٢٧

مخصوص بالسنة، لصحيح ابن أبي يعفور، عن الصادق (عليه السلام) «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها» (١) وغيره (٢).

### لا نفقه للمتمتع بها

و استدلل لذلك بما دلّ على انها لا تطلق و لا تورث و انما هي مستأجرة، و من المعلوم ان الاجير لا نفقه له و انه لو كان لبان.

و يؤيده خبر هشام بن سالم: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): اتزوج المرأة متعه مره مبهمه فقال: ذلك اشد عليك ترثها و ترثك و لا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر و شاهدين قلت: اصلحك الله فكيف أ تزوجها قال: اياما معدوده بشىء مسمى مقدار ما تراضيتم به فاذا مضت ايامها كان طلاقها فى شرطها و لا نفقه و لا عدّه لها عليك» (٣) و دلالتها واضحه الا ان سندها يشتمل على موسى بن سعدان و عبد الله بن القاسم اللذين لم تثبت وثاقتهما.

ص: ١٩٥

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٦٦ ح ١٧

٢- الوسائل كتاب اللعان باب ٥ الحديث ٤

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٦٧ ح ٧٦

## حكم الارث فى العقد الموقت

(و لا توارث الّا مع شرطه)

ذهب إليه الشّرخ و ابن حمزه، و ذهب العمانيّ و المرتضى إلى التوارث إلّا مع شرط نفيه، و ذهب القاضى إلى التوارث كالدّائم، و هو ظاهر الدّيلمى و ذهب الحلبيّ و الحلبيّ إلى العدم و لو مع الشرط و هو ظاهر الصدوق و المفيد(١).

و الروايات فى هذا المجال على ثلاث طوائف:

الاولى: ما دلّ على عدم الارث من دون تفصيل كصحيح ابن أبى عمير وهو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه، عن الصادق (عليه السلام): «لا بأس بالزّجل يتمّع بالمرأه على حكمه، و لكن لا بدّ له من أن يعطيها شيئاً لأنّه إن حدث به حدث لم يكن لها ميراث»(٢) و المراد من «إن حدث به حدث» الموت.

ص: ١٩٦

١- النجعه ج ٩ كتاب النكاح ص ٢٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٦٦ ح ٥

و صحيح حماد بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع عن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو، عن الصادق (عليه السلام) - في خبر - قلت: «فما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها و لا ترثك» (١).

و مرسل الفقيه عن جابر الأنصاري أنّ النبيّ (صلى الله عليه و آله) خطب فقال: «إنّ الله تعالى أحلّ لكم الفروج على ثلاثه معان: فرج موروث و هو البتات، و فرج غير موروث و هو المتعه، و ملك أيمانكم» (٢) و البتات من البت بمعنى القطع والمراد به النكاح الدائم.

و يظهر من مرفوع علي بن ابراهيم القمي: «إنّ أبا حنيفة قال لمؤمن الطّاق: آيه الميراث تنطق بنسخ المتعه، فأجابه بنقضه بتزوّج مسلم بذمّته دائما و موت الزّوج» (٣) معلوميه عدم الارث في المنقطع.

الثانيه: ما دلّ على الارث مع الشرط كما في صحيح البنزلي عن ابى الحسن الرضا (عليه السلام): «تزويج المتعه نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث، ان اشترطت كان و ان لم تشترط لم يكن» (٤).

ص: ١٩٧

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٤٥-٢٤٨

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٦٦

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٥٠-٤٥٨

٤- وسائل الشيعة ١٤: ٤٨٥ الباب ٣٢ من أبواب المتعه الحديث ١

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام) - في خبر-: «و إن اشترطت الميراث فهما على شرطهما» (١). ورواه الاستبصار بلفظ «و إن اشترط الميراث» (٢).

الثالثة: ما دل على عدم الارث اشترط ام لم يشترط كما في خبر سعيد بن يسار، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعه و لم يشترط الميراث؟ قال: ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط» (٣) وهو ضعيف سندا بالحسن بن موسى وحمله الشيخ على انها لا يتوارثان شرطا عدمه ام لا وانما لو شرطا التوارث توارثا (٤) وهو كما ترى حمل تبرعى.

اقول: لا تعارض بين الطائفة الاولى و الطائفة الثانية و انما تتعارض الطائفة الثانية مع الثالثة و هو خبر سعيد و هو ضعيف سندا فلا وثوق به فلا- تعارض اصلا، و على فرض التعارض يتساقطان و يلزم الرجوع إلى الطائفة الاولى لأنها بمنزلة العام فوقاني، و من ثم تكون النتيجة ثبوت الارث عند اشراطه .

و من هذا يتضح ضعف ما اختاره صاحب الجواهر من الحكم بعدم الارث حتى مع اشراطه بدعوى ان مقتضى عقد التمتع عدم الارث، فاشراطه مخالف لمقتضى

ص: ١٩٨

- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٦٤ ح ٦٦
- ٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٤٩ ح ٢
- ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٦٤ ح ٦٧
- ٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٦٥

العقد بل هو على حد اشتراط ارث غير الوارث المعلوم بطلانه بسبب مخالفته للكتاب و السنه (١).

و وجه الضعف: انه اتضح من خلال ما ذكرناه ان عقد التمتع لا يقتضى عدم الارث فى حاله عدم الاشتراط.

و أمّا موثقه محمد بن مسلم: «سمعت ابا جعفر (عليه السلام) يقول فى الرجل يتزوج المرأه متعه انهما يتوارثان إذا لم يشترطا، و انما الشرط بعد النكاح» (٢) الداله على التوارث ما لم يشترطا عدمه .

اقول: هذا صحيح بناء على ان المقصود: اذا لم يشترطا عدم الارث، و اما اذا كان المقصود: إذا لم يشترطا الاجل كما حملة الشيخ (٣) و هو الصحيح فهى أجيبه عن المقام .

و اما ما نقله الوسائل عن الفقيه من خبر زراره عن ابى جعفر (عليه السلام): «... و لا ميراث بينهما فى المتعه إذا مات واحد منهما فى ذلك الاجل» (٤) فالظاهر كونه من كلام الصدوق حيث قال: «و روى موسى بن بكر، عن زراره: سمعت أبا جعفر (عليه السلام)

ص: ١٩٩

١- جواهر الكلام ٣٠: ١٩٥

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٤٨٦ الباب ٣٢ من أبواب المتعه الحديث ٢

٣- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٥٠ ح ٥

٤- وسائل الشيعه ١٤: ٤٨٧ ٢ الباب ٣٢ من أبواب المتعه الحديث ١٠

يقول: عدّه المتعه خمسه و أربعون يوما- كآنى أنظر إلى أبى جعفر (عليه السلام) يعقد بيده خمسه و أربعين يوما- فإذا جاء الأجل كانت فرقه بغير طلاق»، ثم قال: «فإن شاء أن يزيد فلا بدّ من أن يصدقها شيئا قلّ أو كثر، و الصداق كلّ شىء تراضيا عليه فى تمتّع أو تزويج بغير متعه و لا ميراث بينهما فى المتعه إذا مات واحد منهما فى ذلك الأجل. و له أن يتمتّع إن شاء و له امرأه و إن كان مقيما معها فى مصره»<sup>(١)</sup>. فظنّ أنّ كلّ ذلك خبر زرارته، و الخير يختم عند قوله «فرقه بعد طلاق» كما رواه الكلينى<sup>(٢)</sup> و ما بعده كلام الصدوق.

## و يقع بها الظهار

(و يقع بها الظهار)

لكن قال الحلى بعدم وقوعه و اما غيره فبين مصرّح بوقوعه بها كالعمانى و المرتضى و الحلبيّين و بين مطلق لوقوعه بالزّوجه من غير تقييد بالدائم كالصدوق و الإسكافى و الشيخين و الدّيلمى و ابن حمزه و القاضى.

ص: ٢٠٠

---

١- الفقيه (فى ٢٣ من أخبار متعته)، ج ٣، ص ٤٦٤

٢- الكافى (فى باب عدّه المتعه، ١٠١ من نكاحه)

و أما قول المختلف: (قول الصدوق و الإسكافي «لا يصحّ الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق» يدلّ على أنّه لا يصحّ الظهار من المتمتع بها)<sup>(١)</sup> فغير صحيح لإلّا الظاهر أنّ مرادهما أنّه كما يشترط في صحّحه الطلاق كون المرأة طاهرا في غير طهر المواقعه كذلك في صحّحه الظهار.

و يدل على وقوعه عموم قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ و المتمتع بها من نسائهم.

و أمّا مرسل ابن فضال عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا- يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق<sup>(٢)</sup> فقال الشيخ فيه: «المراد أنّ الظهار يراعى فيه جميع ما يراعى في الطلاق من الشاهدين و كون المرأة طاهرا»<sup>(٣)</sup>.

و بذلك يظهر ضعف ما قيل: «من ان المتبادر من المماثلة أن يكون في جميع الأحكام، و لأنّ المظاهر يلزم بالفئه أو الطلاق و هو هنا متعذر»<sup>(٤)</sup> فليس الخبر كما قال: «الظهار مثل الطلاق» بل «لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق» أو «إلّا على موضع الطلاق» والمراد به ما قاله الشيخ و هو ظاهر، ثمّ الظهار ليس في

ص: ٢٠١

١- مختلف الشيعة ج٧، ص ٤٠٨

٢- الكافي (في ٥ من أخبار ظهاره، ٧٢ من طلاقه) و رواه الفقيه مرسلا في أوّل ظهاره

٣- التّهذيب (في ١٩ من أخبار حكم ظهاره).

٤- الروضة البهية ج ٢ ص ١٠٦



القرآن فيه إلزام بالفئه أو الطلاق بل بالكفارته فقال تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ و إنما الفئه أو الطلاق فى الإيلاء فقال تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأَوْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

### عده المتمتع بها

(و عدتها حيضتان)

عند المصنف و ذهب إلى الحيضتين الشيخ و الديلمى و القاضى، و قيل: حيضه و نصف، ذهب إليه الصدوق فى المقنع والفقيه، و قيل: حيضه، ذهب إليه زراره والعمانى وهو الاقوى، و قيل: إنها طهران، ذهب إليه المفيد و الحلبيان و ابن حمزه و الحلبي حيث قالوا: عدتها قرءان و فسروا القرء بالطهر(١).

هذه الاقوال و اما الاخبار فعلى طوائف:

الطائفة الاولى: ما دل على الحيضه او ٤٥ يوما كما فى صحيح زراره، عن الصيادق (عليه السلام) أنه قال: «إن كانت تحيض فحيضه، و إن كانت لا تحيض فشهري و نصف»(٢) و صحيح حماد بن عثمان وهو من اصحاب الاجماع عن جميل بن صالح عن عبد

ص: ٢٠٢

١- النجعه ج ٩ كتاب النكاح ص ٢٦

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٥٨ ح ١

اللّه بن عمرو، عنه (عليه السلام) في خير قال: فقلت: كم عدّتها؟ قال: خمسة و أربعون يوما أو حيضه مستقيمه» (١).

□  
الطائفه الثانيه: ما دل على الحيضتين او ٤٥ يوما كما في صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتعه، فقال: التى عبد الملك بن جريج فسله عنها فإنّ عنده منها علما، فلقيته فأملى عليّ منها شيئا كثيرا- إلى أن قال عنه:- و عدّتها حيضتان و إن كانت لا تحيض فخمسه و أربعون يوما، فأتيت بالكتاب أبا عبد الله (عليه السلام) فعرضت عليه، فقال: صدق، و أقّر به. قال ابن أذينه: و كان زراره بن أعين يقول: هذا، و يحلف أنّه لحقّ إلّا أنّه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضه، و إن كانت لا تحيض فشهرو نصف» (٢). وهنا زراره يخطأ اسماعيل كما وانه منفرد بهذا المطلب ، وعليه فلا وثوق بها ، نعم في تفسير العياشي في {فَمَا اسْتَيْمَتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ} روى مرسلًا عن أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) - إلى أن قال:- و لا تحلّ لغيرك حتى تنقضى عدّتها، و عدّتها حيضتان»، و رواه في الرضوى أيضا والاولى مرسله وكتاب الفقه الرضوى لا اعتبار به.

ص: ٢٠٣

---

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٥٠ ح ٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٥١ ح ٦

الطائفه الثالثه: ما دل على الحيضه ونصف كما فى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق (عليه السلام) - فى خبر- «فإذا انقضت أيامها و هو حيّ فحيضه و نصف، مثل ما يجب على الأمه- الخبر»(١).

وفيه: ان عدّه الامه حيضتان لا حيضه ونصف كما فى صحيح محمد بن مسلم، عنه (عليه السلام) قال: «عدّه الأمه حيضتان»(٢) وغيره مما سيأتى. والظاهر ان المراد منه زمان حيضه ونصف وهو يساوى ٤٥ يوما غالبا , وعليه فلا وثوق لنا بهذا الخبر.

و أمّا الطهران فلا شاهد له من الاخبار إلا انه يمكن إرجاعه إلى الحيضه وذلك لانه لا تصدق الحيضه بعد انقضاء أصل المتعه إلا بحصول طهر قبله و طهر بعده، و هو المفهوم من التهذيب حيث استدللّ لقول المفيد بصحيح زراره «إن كانت تحيض فحيضه» وبه قال العمانيّ والكافي و الشيخان فى المقنعه و التهذيب، و الحلبيّان و ابن حمزه و الحلّي و قال به زراره كما مرّ، عن ابن أذينة، و هو ظاهر الحميرىّ فى قربه و عليه فالاقوى ان عدتها حيضه واحده.

و أمّا مرسلها الاحتجاج عن الحجّه (عليه السلام) «فى رجل تزوّج امرأه بشىء معلوم و بقى له عليها وقت فجعلها فى حل ممّا بقى له عليها و إن كانت طمّث قبل أن يجعلها فى حل من أيامها ثلاثه أيام أ يجوز أن يتزوّجها رجل آخر بشىء معلوم إلى وقت

ص: ٢٠٤

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٦٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٧٠ ح ٤

معلوم عند طهرها من هذه الحيضه أو يستقبل بها حيضه أخرى؟ فأجاب (عليه السلام) يستقبل بها حيضه غير تلك الحيضه، لأنَّ أقلَّ العَدَّة حيضه و طهاره» فضيعفه سندا و لا تعارض ما تقدم.

هذا و على فرض التعارض بين الاخبار المتقدمه و تعذر الجمع العرفى يلزم الرجوع إلى المرجحات- موافقه الكتاب الكريم و مخالفه التقيه- ومع عدمها يتعين التسايط و الرجوع إلى الاصل، و هو يقتضى اعتبار الحيضتين للشك فى ترتب الاثر على العقد الثانى قبل مضى ذلك فيستصحب عدمه. و لا مجال للرجوع إلى قوله تعالى: {وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ} لكونه ناظرا الى العموم الافرادى دون الاحوالى.

(و ان استرابت فخمسه و أربعون يوما)

يشهد لما قال ما تقدم من صحيح حماد بن عثمان وهو من اصحاب الاجماع عن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو، عنه (عليه السلام) فى خبر قال: فقلت: كم عدتها؟ قال: خمسه و أربعون يوما أو حيضه مستقيمه»<sup>(1)</sup> و صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمى «وإن كانت لا تحيض فخمسه و أربعون يوما».

ص: ٢٠٥

---

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٥٠ ح ٤

و يدل عليه ايضاً موثقه زرارہ «على نقل الكافي» قال: «عدّه المتعه خمسه و أربعون يوماً- كآني أنظر إلى أبي جعفر (عليه السلام) يعقد بيده خمسه و أربعين- فإذا جاز الأجل كانت فرقه بغير طلاق»(١).

أما انه وردت اخبار اخرى دلت على ٤٥ ليله لا- يوماً كما فيموثق محمّد بن مسلم و زرارہ، عن أبي جعفر (عليه السلام) «عدّه المتعه خمس و أربعون ليله»(٢).

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام) - في خبر- «و ليس عليها العدّه منه، و عليها من غيره خمس و أربعون ليله- الخبير»(٣).

و خبر البنزطي، عن الرضا (عليه السلام) قال: «قال أبو جعفر (عليه السلام): عدّه المتعه خمسه و أربعون يوماً و الاحتياط خمسه و أربعون ليله»(٤) و الخبر ضعيف سندا.

ص: ٢٠٦

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٥٨ ح ٣ و رواه الفقيه في ٢٣ من أخبار متعته و إسناده موسى بن بكر، عن زرارہ، فلا بدّ أن يكون أحدهما «موسى بن بكر و ابن بكير» تحريفاً، لكن عن نوادر أحمد الأشعريّ أنّه رواه عن موسى بن بكر، عن زرارہ، عن أبي جعفر (عليه السلام) و لكن بلفظ «أربعون ليله».

٢- النوادر (للأشعري)، ص: ٨٣ ح ١٨٦

٣- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٤٩ ح ٢

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٥٨ ح ٢

كما وانه هناك طائفه اخرى دلت شهر و نصف كما فى صحيح زراره، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: «إن كانت تحيض فحيضه، و إن كانت لا تحيض فشهرو نصف»<sup>(١)</sup>.

و بمعناه صحيحه الاخر عن الباقر (عليه السلام) فى خبر و عدّه المطلّقه ثلاثه أشهر، و الأمه المطلّقه عليها نصف ما على الحرّه، و كذلك المتعه عليها مثل ما على الأمه»<sup>(٢)</sup>.

اقول: و هذه الطائفه الثالثه يمكن ان تكون شاهد جمع بينها بان يكون الملاك فى العده شهر و نصف وهو ينطبق على ٤٥ يوما وعلى ٤٥ ليله , فان صح فهو و ألا كان مقتضى القاعده هو التخيير بينها كما هو واضح.

(و تعتدّ من الوفاه بشهرين و خمسه أيام ان كانت أمه)

خلافًا للصدوق و ابن إدريس و هو ظاهر الكلينى، بل فى كشف اللثام نسبتبه أيضا إلى التبيان و مجمع البيان و روض الجنان للشيخ أبى الفتوح<sup>(٣)</sup>، فذهبوا إلى كون عدّه الأمه فى الوفاه كالحرّه، و تشهد لهم النصوص المعتمبره الاتيه و عليه فيقع

ص: ٢٠٧

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٥٨ ح ١

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٦٥

٣- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج ٣٢، ص: ٣١٥

التعارض بينها وبين ما دلت على القول الاول من النصوص المعتمده كما ستأتى و الترجيح للطائفه الاولى لشهرتها بين الاصحاب و مخالفتها للعامه(١).

كما أنّ فى المسأله تفصيلا آخر و هو أنّ الأمه إن كانت أمّ ولد تكون كالحرّه فى الوفاه و غير أمّ الولد تكون عدّتها نصفاه و سيأتى الجواب عنها .

(و بضعفها ان كانت حرّه)

خلافًا للعمانى و المفيد و المرتضى و الديلمى من أنّ عدّه المتعه مطلقا شهران و خمسه أيام .

و يشهد لكون عدّه المتعه أربعة أشهر و عشرا صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعه، ثم يتوفى عنها هل عليها العده؟ قال: تعتدّ أربعة أشهر و عشرا- الخبر»(٢).

و صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «سألته ما عدّه المتعه إذا مات عنها الذى تمّتع بها؟ قال: أربعة أشهر و عشرا، ثم قال: يا زراره كلّ نكاح إذا مات عنها الزوج

ص: ٢٠٨

١- الوسائل ج ٢٢ ص ٢٦٢

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٦٤

فعلى المرأة حرّه كانت أو أمه أو على أى وجه كان النكاح منه متعه أو تزويجا أو ملك يمين فالعدّه أربعة أشهر و عشرا-  
الخير»(١).

و اما خبر عليّ بن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام): «عدّه المرأة إذا تمتّع بها فمات عنها زوجها خمسة و أربعون يوما»(٢).  
فضعيف سندنا لا يعارض ما تقدم و لم يفت به احد و حملته الشيخ على و هم الزاوى بأن يكون سمعه فى عدّه المتعه من الحيّ  
فبدله بالميت.

□  
و مثله فى الضعف مرسل عبيد الله بن عليّ الحلبى، عن أبيه، عن رجل، عن الصادق (عليه السلام) عن رجل تزوّج امرأه متعه، ثم  
مات عنها ما عدتها؟ قال: خمسة و ستون يوما»(٣) و حملته الشيخ على ما إذا كانت المتمتع بها أمه و لم تكن أم ولد.

و فيه: انه حمل تبرعى و يردّ هذا الحمل صحيح زواره المتقدم فإنه صرح فيه «بان كلّ نكاح إذا مات عنها الزّوج تكون العدّه منه  
فى الموت أربعة أشهر و عشرا».

و صحيح زواره، عن الباقر (عليه السلام): «أنّ الأمه و الحره إذا مات عنهما زوجها سواء فى العدّه، إلّا أنّ الحرّه تحدّ و الأمه لا  
تحدّ»(٤).

ص: ٢٠٩

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٦٤

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ١٥٧ح ١٤٥

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ١٥٨ح ١٤٦

٤- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧٠ح ١



هذا و استند الشيخ فى قوله: «و لم تكن ذات ولد» الى صحيح سليمان بن خالد عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن الامه: إذا طلقت ما عدتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتى تحيض، قلت: فإن توفي عنها زوجها؟ فقال: إن عليا (عليه السلام) قال فى أمهات الأولاد: لا يتزوجن حتى يعتدن أربعة أشهر و عشرة و هن إماء»(١).

و فيه: انه من مفهوم اللقب فان عليا (عليه السلام) قال فى أمهات الأولاد ذلك و سكت عن غيرهن , و على فرض ظهوره لا يعارض صحيح زراره الذى دلالة بالنص.

(و لو كانت حاملا فبأبعد الأجلين فيهما) اى فى الحره والامه .

اما الحره فيشهد له صحيح هشام بن سالم عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى رجلٍ كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات عنها قبل أن تنقضى عدتها قال تعتد أبعد الأجلين عدّه المتوفى عنها زوجها»(٢).

و صحيح جميل بن دراج عن بعض أصحابه قال: «فى رجلٍ أعتق أم ولدته ثم توفي عنها قبل أن تنقضى عدتها قال تعتد بأربعة أشهرٍ و عشرٍ و إن كانت حبلى اعتدت بأبعد الأجلين»(٣). و اما الامه فسياتى الكلام عنها.

ص: ٢١٠

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧٠ ح ٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٢ ح ٥

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧٢ ح ٦

حصيله البحث:

لا- يقع بالمتنع بها طلاقٌ و لا إيلاءٌ و لا لعانٌ و لا توارثٌ إلّا مع شرطه، و يقع بها الظهار، و عدّتها حيضه واحده، و لو استرابت فشهراً و نصف و هو ينطبق على ٤٥ يوماً و على ٤٥ ليلة، و من الوفاء بأربعه أشهرٍ و عشرة سواها كانت أمه ام حرّه، و لو كانت حاملاً فبأبعد الأجلين فيهما .

### (الفصل الخامس في نكاح الإمام)

#### لا يجوز للعبد و لا للأمه أن يعقدا لأنفسهما

(لا يجوز للعبد و لا للأمه أن يعقدا لأنفسهما)

فلا يتصرفان في ملكه بغير إذنه لقبحه وللنصوص المعتبره الآتيه.

(إلّا بإذن المولى أو إجازته)

كما دل على ذلك صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «لا يجوز للعبد تحرير و لا تزويج و لا إعطاء من ماله إلّا بإذن مولاه»<sup>(١)</sup>.

ص: ٢١١

و صحيح زراره عنه (عليه السلام): «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده؟ فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازته، وإن شاء فزق بينهما، قلت: أصلحك الله إن الحكم بن عتيبه و إبراهيم النخعي و أصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد، و لا يحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر (عليه السلام): أنه لم يعص الله إنما عصى سيده، فإذا أجازته فهو له جائز» (١).

قلت: و بذلك يظهر بطلان ما قيل من وقوع العقد باطلا مطلقا.

□  
هذا و يكفي في إجازته سكوته مع علمه لصحيح معاوية بن وهب قال: «جاء رجل إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فقال: إني كنت مملوكا لقوم و إني تزوجت امرأه حره بغير إذن موالي، ثم أعتقوني بعد ذلك أ فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: أ كانوا عالمين أنك تزوجت امرأه و أنت مملوك لهم؟ فقال: نعم و سكتوا عني و لم يغيروا علي، فقال: سكتهم بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول» (٢).

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) قال: «في رجل كاتب على نفسه و ماله و له أمه و قد شرط عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمه و تزوجها، فقال: لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا الأكله من الطعام، و نكاحه فاسد مردود، قيل: فإن سيده علم بنكاحه و لم

ص: ٢١٢

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٧ ح ٣

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٧ ح ٤

يقول شيئا، قال: إذا صمت حين يعلم بذلك فقد أقرّ، قيل: فإن المكاتب عتق أفترى أن يجدد نكاحه أو يمضى على النكاح الأول؟ قال: يمضى على نكاحه»(١).

□  
و صحيح أبان بن عثمان أنّ رجلا- يقال له: ابن زياد الطائي، قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير إذن موالى، ثم أعتقني الله عزّ وجلّ فأجدد النكاح؟ فقال: كانوا علموا أنّك تزوجت؟ قلت: نعم قد علموا و سكتوا و لم يقولوا لى شيئا؟ فقال: ذلك إقرار منهم أنت على نكاحك»(٢).

هذا و لو لم يرض لكن لم يقل له: لم أقبل، بل قال له طلق، صح ايضا لأنّ قوله طلق فيه دلالة التزاميه على رضاه بالعقد، كما فى صحيح على بن جعفر، عن أخيه، عن أبيه، عن آبائه، عن على عليهم السّلام «أنّه أتاه رجل بعبده، فقال: إنّ عبدي تزوّج بغير إذنى؟ فقال على (عليه السلام) لسّيده: فزّق بينهما، فقال السّيد لعبده: يا عدوّ الله طلق، فقال على (عليه السلام): كيف قلت له؟ قال: قلت له: طلق، فقال على (عليه السلام) للعبد: أمّا الآن فإن شئت فطلق و إن شئت فأمسك، فقال السّيد: يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي فجعلته بيد غيرى، قال: ذلك لأنك حيث قلت له: طلق أقررت له بالنكاح»(٣).

ص: ٢١٣

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٧ ح ٦

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٤٧

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٥٢ ح ٦٤

(وإذا كانا رقًا فالولد رقّ) لأنه فرعهما و تابع لهما و يملكه المولى إن اتحد و إن كان كل منهما لمالك (يملكه المولى أن أذنا لهما) فى النكاح (أو لم يأذن أحدهما) أى كل واحد منهما لأنه نماء ملكهما فلا مزيه لأحدهما على الآخر و النسب لاحق بهما بخلاف باقى الحيوانات فإن النسب غير معتبر و النمو و التبعية فيه لاحق بالأم خاصة لأنه نمو لها عرفا فى الحيوان و النص دال عليه كما تقدم فى صحيح ابن قيس (1). لكن ذهب الحلبي إلى أنه لمولى الأم كنماء الحيوان و كذا القاضى فى مثل المساله و هى: «ما لو كانا لواحد ثم باع المالك أحدهما و أقره المشتري على نكاحه فحصل لهما ولد» و لا شاهد لهما.

(و لو أذن به أحدهما خاصه فالولد لمن لم يأذن)

سواء كان مولى الأب أم مولى الأم و لا نص فى هذا الفرع .

قلت: ان كان الاذن فى اصل النكاح فلا دلاله فيه على انصرافه عن نمائه و كذلك لو كان اذنه مطلقا و اما لو كان منصرفا عن نمائه فانه و ان فعل العبد حراما لتصرفه بالمال المشترك بلا اذن الا انه مع ذلك كان سهم من اذن محفوظا له و حيث كان منصرفا عنه كان للواطى دون الشريك او بلا مالك لعدم الدليل على تملك

ص: ٢١٤

الشريك لما زاد على حصته هذا ما تقتضيه القاعده و على كلا التقديرين يكون نصفه حرا .

(و لو شرط أحد الموليين انفراداه بالولد أو بأكثره صحَّ الشرط)

لعموم «المؤمنون عند شروطهم» و لأنه شرط لا ينافى النكاح.

### و لو كان أحد الزوجين حرًا فالولد حرّ

(و لو كان أحد الزوجين حرًا فالولد حرّ)

للأخبار الكثيره الداله عليه سواء فى ذلك الأب و الأم كصحيح جميل عن ابى عبد الله (عليه السلام): سألته عن الحرّ يتزوج الأمه أو عبد يتزوج حرّه؟ قال: فقال لى: ليس يسترقّ الولد إذا كان أحد أبويه حرًا إنّه يلحق بالحرّ منهما أيهما كان أبا أو أمًا»(١).

و قول ابن الجنيد بأنه لسيد المملوك منهما إلّا مع اشتراط حرّيته تغليبا لحق الآدمى على حق الله تعالى(٢) لا شاهد له.

ص: ٢١٥

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٩٢ ح ٤

٢- الروضه البهيه ج ٢ ص ١٠٨

## و لو شرط مولى الرّقّ منهما رقيته جاز

(و لو شرط مولى الرّقّ) منهما (رقيته جاز) و صار رقا (على قول مشهور)

بين الأصحاب ذهب إليه الشّرخ و تبعه القاضى و الحلبيّان و ابن حمزه و الحلّى، و ذهب إليه المفيد فى خصوص الأمه.

(ضعيف المأخذ)

قيل: و مراده روايه أبى سعد، عن أبى بصير عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال: «لو أنّ رجلا- دبّر جاريه، ثمّ زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته و ولدها منه مدبرين، كما لو أنّ رجلا أتى قوما فتزوّج إليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك»<sup>(١)</sup> الذى استدل به التّهذيب وقد دلت على أن ولد الحر من مملوكه مملوك و حملها الشّرخ على الشرط جمعا بين الأخبار<sup>(٢)</sup>، و هو حمل تبرعى لا شاهد له، و الروايه ضعيفه سندا بابى سعد او سعيد لا يمكن الاعتماد عليها و مثل هذه الروايه لا تصلح مؤسسسه لهذا الحكم المخالف للأصل فإنّ الولد إذا كان مع الإطلاق ينعقد حرا فلا تأثير فى رقيته للشرط لأنه ليس ملكا لأبيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقيه

ص: ٢١٦

١- الإستبصار ج ٣، ص: ٢٠٣ ح ٥ و التّهذيب ج ٧، ص: ٣٣٦ ح ٩ و فى سنده ابى سعيد بدل ابى سعد.

٢- التّهذيب ج ٧، ص: ٣٣٦

من ولد حراً سيما مع ورود الأخبار الكثيره بحريه من أحد أبويه حر و فى بعضها لا يملك ولد حر.

و قد يقال بعدم انحصار المأخذ بخبر ابى سعد فقد ورد ما يدل على ذلك كما فى صحيح صفوان عن الحسن بن زياد قلت له: «أمه كان مولاهما يقع عليها، ثم بدا له فزوجهما ما منزله ولدها، قال: منزلتها إلا أن يشترط زوجها» (١).

و صحيح عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن الصادق (عليه السلام) فى رجل زوج جاريتة رجلاً و اشترط عليه أن كل ولد تله فهو حر فطلقها زوجها، ثم تزوجهما آخر فولدت؟ قال: إن شاء أعتق و إن شاء لم يعتق» (٢).

و صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) «فى رجل زوج أمته من رجل و شرط له أن ما ولدت من ولد فهو حر، فطلقها زوجها أو مات عنها فزوجهما من رجل آخر ما منزله ولدها؟ قال: منزلتها ما جعل ذلك إلا للأول، و هو فى الآخر بالخيار إن شاء أعتق و إن شاء أمسك» (٣) و به عمل الفقيه (٤).

ص: ٢١٧

- ١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٢٠٣ ح ٦
- ٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٢٠٤ ح ٧
- ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ٢٢٥ ح ٤٢
- ٤- من لا يحضره الفقيه؛ ج ٣، ص ١١٦؛ باب العتق و أحكامه، ح ١٣



و فى صحيح ابان عن عبد الله بن سليمان فى خبر: «و سألته عن رجل يزوّج وليدته من رجل، و قال: أوّل ولد تلدينه فهو حرّ فتوفى الرجل و تزوّجها آخر فولدت له أولادا، فقال: أمّا من الأوّل فهو حرّ و أمّا من الآخر فإن شاء استرقّهم» (١).

و فيه: ان هذه الاخبار تضمّنت أنّ ولد الأمه من زوج حرّ يكون رقّا لمولاها ألما اذا اشترط الزوج الحرّيه، و هو غير ما افتى به الشيخ و أتباعه فانهم افتوا بان الاصل الحرّيه ألّا اذا اشترط المالك الرقيه و عليه فلا دليل لهم.

نعم بموردها و هو: تزوّج الحرّ بالأمه دون العكس أفتى الإسكافى و الصدوق فى مقنعه كما أنّ المفيد الذى هو الأصل فى شرط الرقيه خصّه بالأمه، فقال «إذا أراد الإنسان نكاح أمه غيره- إلى- فإن اشترط السيد على الرجل فى العقد رقّ الولد كان ولده منها عبدا لسيدها، و إن لم يشترط ذلك كان الولد حرّا- إلخ» (٢).

اقول: و قول المفيد ليس عليه دليل من الأخبار، فإنّ الأخبار بين مطلق كصحيح جميل عن ابى عبد الله (عليه السلام): «سألته عن الحرّ يتزوّج الأمه أو عبد يتزوّج حرّه؟ قال: فقال لى: ليس يسترّق الولد إذا كان أحد أبويه حرّا إنّه يلحق بالحرّ منهما أيهما كان أبا أو أمّا» (٣) و غيره و بها عمل الكافى ، و بين ما دلّ أنّ فى الأمه لو لم

ص: ٢١٨

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٢٢٥ ح ٤٣

٢- المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص ٥٠٦؛ باب ٩

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٩٢ ح ٤

يشترط الحرّيه يكون الولد تابعا للامّ، عمل بها المقنع و الإسكافي ، و يرد المقنع و الإسكافي ان المشهور اعرض عن العمل بهذه الاخبار.

و أما في العبد فقال المفيد «وكذلك إذا تزوّج العبد بغير إذن سيّده فالأولاد رقّ للسيد، و إن كانت المرأه حرّه» فخصّه بما إذا كان بدون إذنه لا مع شرط، و به قال الإسكافي ايضا فقال: «إنّ العبد إذا تزوّج الحرّه كان ولده أحرارا». و إنّما عمّم الشيخ و تبعه الباقون، و لا دليل لهم كما تقدم.

هذا و قد روى الفقيه في التحليل أيضا مثله فروى صحيح ضريس بن عبد الملك، عن الصادق (عليه السلام) «في الرّجل يحلّ لأخيه جاريتة و هي تخرج في حوائجه؟ قال: هي له حلال، قلت: أ رأيت إن جاءت بولد ما يصنع فيه؟ قال: هو لمولى الجاربه إلّا أن يكون قد اشترط عليه حين أحلّها له إنّها إن جاءت بولد منّي فهو حرّ، فإن كان فعل فهو حرّ، قلت: فيملك ولده؟ قال: إن كان له مال اشتراه بالقيمه»(١).

ثم روى صحيح زراره(٢) قال: «قلت لأبي جعفر (عليه السلام): الرّجل يحلّ لأخيه جاريتة؟ قال: لا بأس به، قلت: فإن جاءت بولد؟ فقال: ليضمّ إليه ولده و ليردّ على الرّجل جاريتة، قلت له: لم يأذن له في ذلك، قال: إنّّه قد أذن له و لا يأمن أن يكون

ص: ٢١٩

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٥٦

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦٩ ح ٦ و هو صحيح بسند الكافي لا الفقيه.

ذلك» (١) و حمل الثاني على الأول، فقال: المراد من قوله في خبر زراره «ليضم إليه ولده» يعنى بالقيمه ما لم يقع الشرط بأنه حرّ». .

اقول: بل الأول شاذّ كما تقدم و الثاني إطلاقه صحيح، و هو معاضد للأخبار المتقدمه .

هذا و لم يعلم مختار الفقيه ففى أحكام مماليكه فقد روى خبرين فى اللّحوق بالحرّ مطلقا مع التزويج، و روى خبرا فى التحليل أنه مع الإطلاق يكون الولد لمولى الأمه مع عدم شرط المحلل له لكن يبتاعه بالقيمه، و روى فى العتق خبرا «أنه مع عدم شرط الحرّيه يكون ولد الأمه لمولاها» و عنه فى موضع آخر بعد نقل صحيح وهب بن عبد ربّه الدّال على أنّ ولد الأمه كأّمه إذا لم يترك أبوه مالا يشتري به من مولى أمّه (٢) قال: جاء هذا الخبر هكذا فسقته لقوّه إسناده و الأصل عندنا أنه إذا كان أحد الأبوين حرّاً، فالولد حرّ، و قد يصدر عن الإمام (عليه السلام) بلفظ الإخبار ما يكون معناه الإنكار و الحكايه عن قائله.

حصيله البحث:

لا يجوز للعبد و لا الأمه أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلّا بإذن المولى أو إجازته، و إذا كانا رقّاً فالولد رقٌّ و يملكه المولى إن أذنا، لهما أو لم يأذن أحدهما. و لو

ص: ٢٢٠

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٥٦

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص: ٣٤٠

أذن أحدهما فنصف الولد لمن لم يأذن و يكون نصفه الاخر حراً، و لو شرط أحد الموليين انفراده بالولد أو بأكثره صحّ، و لو كان أحد الزوجين حرّاً فالولد حرّاً، و لو شرط مولى الرّق رقيته لم يجز .

### و يستحبّ إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً من ماله

(و يستحبّ إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً من ماله)

كما في صحيح الحلبي قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «كيف ينكح الرجل عبده أمته؟ قال: يقول: قد أنكحتك فلانة، و يعطيها ما شاء من قبله أو من قبل مولاه و لو مدّا من طعام أو درهم أو نحو ذلك» (1) و غيره.

### و يجوز تزويج الأمه بين الشريكين لأجنبي

(و يجوز تزويج الأمه بين الشريكين لأجنبي باتّفاقهما)

لأنحصار الحق فيهما و اتحاد سبب الحل و يشهد لذلك ايضاً ما في صحيح الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن عبد العزيز العبدى عن عبيد بن زرار، عن الصادق (عليه السلام) «فى عبد بين رجلين، زوجه أحدهما و الآخر لا يعلم، ثمّ

ص: ٢٢١

إنه علم بعد ذلك أنه أن يفرّق بينهما، قال: للذي لم يعلم و لم يأذن أن يفرّق بينهما، و إن شاء تركه على نكاحه»(١).

و لو عقد أحدهما و حللها الآخر لم يصح لعدم صحة تبعض البضع بالعقد و التحليل كما لا يخفى.

(و لا يجوز تزويجها لأحدهما)

لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك و العقد و البضع لا يتبعض و لأن الحل منحصر في الأزواج و ملك الأيمان و المستباح بهما خارج عن القسمة باعتبار أن التفصيل يقطع الاشتراك .

### و لو حلل أحدهما لصاحبه

(و لو حلل أحدهما) حصته ( لصاحبه فالوجه الجواز)

لأن الإباحة بمنزله الملك لأنها تمليك المنفعة فيكون حل جميعها بالملك و لصحيح محمّد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام): «سألته عن جاريه بين رجلين دبراها جميعا، ثم أحل أحدهما فرجها لشريكه، فقال: هو له حلال و أيهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّا من قبل الذي مات، و نصفها مدبرا، قلت: أ رأيت إن

ص: ٢٢٢

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ٢٠٧ ح ٣٨

أراد الباقي منهما أن يمسيها أله ذلك؟ قال: لا- إلّا أن يبت عتقها و يتزوجها برضى منها، مثل ما أراد، قلت له: أليس قد صار نصفها حرًا قد ملكت نصف رقبتها و النصف الآخر للباقي منهما؟ قال: بلى، قلت: فإن هي جعلت مولاها في حلّ من فرجها و أحلت له ذلك؟ قال: لا يجوز له ذلك، قلت: لم لا يجوز لها ذلك كما أجزت للعدى كان له نصفها حين أحلّ فرجها لشريكه منها؟ قال: إنّ الحرّه لا تهب فرجها و لا تعيره و لا تحلله و لكن لها من نفسها يوم و للعدى دبرها يوم فإن أحبّ أن يتزوجها متعه بشىء في اليوم الذى تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشىء قلّ أو كثر»(١).

و قيل: بالمنع أيضا بناء على تبعض السبب حيث إن بعضها مستباح بالملك و البعض بالتحليل و هو مغاير لملك الرقبه فى الجملة أو لأنه عقد أو إباحه و الكل مغاير لملكه .

قلت: هذا اجتهاد قبال النص و النص صحيح لا قصور فيه «و قد عمل به الشيخ و ابن زهره و الحلّى فى صدره منه: جواز تحليل الشريك، و الأوّل مع ابن حمزه فى

ص: ٢٢٣

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٨٢ ح ٣، و رواه التّهذيب فى ٢٣ من سراريه مثله، و لكن رواه فى ١٩ من ضروب نكاحه عن «محمّد بن مسلم» بدل عن «محمّد بن قيس» كما فى روايه الفقيه له فى ٢٤ من أحكام مماليكه فإنه بلفظ محمّد بن مسلم و كيف كان فالسند صحيح على كل حال.

ذيله من جواز متعه المبعّضه فى يومها، و نسبه الأخيران إلى الزوايه، و العمل بجميعه ظاهر الفقيه و الكافى»(١).

هذا، و قال الشيخ و القاضى: «إذا تزوّج الرّجل جاريه بين شريكين، ثم اشترى نصيب أحدهما حرمت عليه إلّا أن يشتري النّصف الآخر أو يرضى مالك نصفها بالعقد، فيكون ذلك عقدا مستأنفا».

قلت: و وجه الحرمة ما تقدم من ان البضع لا يتبعض و بذلك يظهر ضعف استثنائهما الاخير «أو يرضى مالك نصفها بالعقد» لانه لا يجتمع ملك و عقد كما قال الإسكافى: «و لو ملك الزوج بعض السهام بطل النكاح و لم يكن له أن يطاء حتّى يملك الجميع، و لا يصحّ وطى فرج واحد بملك بعضه و عقد على بعضه».

نعم يصح للشريك تحليل نصفه لمالك النصف الاخر فيملك منفعتها كاملا بالملك و التحليل.

ص: ٢٢٤

---

١- النجعه ج ٩ ص ٤٣

(و لو أعتقت المملوكه) التي قد زوجها مولاهما قبل العتق (فلها الفسخ)

لصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن أمه كانت تحت عبد فأعتقت الأمه؟ قال: أمرها بيدها إن شاءت تركت نفسها مع زوجها، و إن شاءت نزع نفسها منه»<sup>(١)</sup> وغيره، و لما فيه من حدوث الكمال و زوال الإجماع، و لا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول و بعده لاطلاق الصحيح.

و الفسخ يكون (على الفور) عند المصنف اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين.

و فيه: ان الخيار هنا بمعنى مالكيته لنفسها فقبل العتق لم تكن مالكة و بعده أصبحت مالكة و عليه فقد خرجت عن عهده الزوجيه السابقه لكن لها حق الرجوع كما يرشد الى ذلك صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «إذا أعتقت مملوكيك رجلا- و امرأته فليس بينهما نكاح، و قال: إن أحببت أن يكون زوجها كان ذلك بصادق، قال: و سألته عن الرجل ينكح عبده أمته، ثم أعتقها تخير فيه أم لا؟ قال: نعم تخير فيه إذا أعتقت»<sup>(٢)</sup> و ظاهر صدره أن الزوجين

ص: ٢٢٥

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٨٥ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٨٦ ح ٣



المملوكين إذا أعتقا معا يصير نكاحهما باطلا و إن أحبا البقاء يعقدها بمهر جديد، و عليه فلا معنى لفوريه الخيار.

(و إن كانت) الأمه (تحت حر)

فلها الخيار أيضا كما قال به الإسكافي و الشيخان و القاضي و الحلبي لعموم خبر الكنانى عن الصادق (عليه السلام) «أيا امرأه أعتقت فأمرها بيدها إن شاءت أقامت و إن شاءت فارقتها»<sup>(١)</sup> و سنده ضعيف بمحمد بن الفضيل.

و يدلّ عليه بالخصوص خبر محمد بن آدم عن الرضا (عليه السلام): «إذا أعتقت الأمه و لها زوج خيّر إن كانت تحت عبد أو حرّ»<sup>(٢)</sup>.

و خبر زيد الشحام، عن الصادق (عليه السلام): «إذا أعتقت الأمه و لها زوج خيّر إن كانت تحت حرّ أو عبد»<sup>(٣)</sup>.

و مرسل ابن بكير عنه (عليه السلام) «فى رجل حرّ نكح أمه مملوكه ثم أعتقت قبل أن يطلقها؟ قال: هى أملك بيضعها»<sup>(٤)</sup> و هذه الروايات الثلاث كلها ضعيفه سندا.

ص: ٢٢٤

- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٤١-٣٥
- ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٤٢-٣١
- ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٤٢-٣٢
- ٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٤٢-٣٠

و ظاهر تعبير باب الكافى من قوله: «تكون تحت المملوك» و اقتصاره فى الأخبار على أخبار تضمنت ذلك، اختصاص ذلك بغير ما لو كان حرًا، و مثله الفقيه حيث اقتصر على نقل صحيحه محمد بن مسلم «عن المملوكه تكون تحت العبد ثم تعتق قال تُخَيَّرُ فَإِنْ شَاءَتْ أَقَامَتْ عَلَى زَوْجِهَا وَ إِنْ شَاءَتْ بَانَتْ»<sup>(١)</sup> و به قال الحلبي، و لذا قال الشيخ فى المبسوطين: «روى فى بعض أخبارنا: ليس لها الخيار إذا كان الزوج حرًا» و أشار إلى الكافى و ذكر الشيخ فى الخلاف «عن عائشه أن زوج بريره كان عبدا و لو كان حرًا لم يخيرها».

و الحاصل: فان حصل الوثوق بهذه الاخبار كان لها الخيار مطلقا و الّا فاللازم الرجوع الى مقتضى القاعده و هى انها حينما كانت مملوكه لم تكن مختاره فى زواجها فلم تكن هى طرفاً للعقد بل مولاها و بعد ما ملكت نفسها خرجت عن امر سيدها كما لو حللها لشخص ثم اعتقت فهل يقول احد بانها تبقى حلال له؟.

(بخلاف العبد فإنه لا خيار له بالعتق)

للأصل و لانجبار كماله بكون الطلاق بيده و بذلك يظهر ضعف مقاله الإسكافي من أن للعبد أيضا الخيار، و ضعف ما قاله ابن حمزه من انه له الخيار أيضا إذا كان أكرهه السيد على النكاح.

ص: ٢٢٧

---

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٤٣

و كذا لا خيار لسيده و لا لزوجه حره كانت أم أمه للأصل , و لصحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) «في العبد يتزوج الحرة، ثم يعتق فيصيب فاحشه؟ قال: فقال: لا يرجم حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق، قلت: فللحرة عليه الخيار إذا أعتق؟ قال: لا قد رضيت به و هو مملوك فهو على نكاحه الأول»(١).

### و يجوز جعل عتق أمته صداقها

(و يجوز جعل عتق أمته صداقها)

فيقول تزوجتك و أعتقتك، او جعلت مهرك عتقك (و يقدم) في اللفظ (ما شاء من العتق و التزويج) لأن الصيغه أجمع جمله واحده لا تتم إلا بأخرها.

و به قال الديلمى: «و يجوز أن يجعل عتق الأمه صداقها في التزويج» , و المفيد إلا ان ظاهره اشتراط تقديم العتق فقال في عتقه: «و يقول عند عتقها على هذا الوجه: «قد أعتقتك و تزوجتك و جعلت مهرك عتقك» و يكتب لها في كتاب هذا العتق: أقر فلان بن فلان في صحه منه و جواز أمره، قد أعتق أمته فلانه بنت فلان الفلانيه و تزوجها و جعل عتقها صداقها»، و به قال الكليني حيث روى اخبارا مستفيضه

ص: ٢٢٨

بذلك ، مثل صحيح الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يعتق الأمه و يقول: مهرك عتقك؟ فقال: حسن»(١).

□

و معتبر عبد الرّحمن بن أبي عبد الله، عنه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل تكون له الأمه، فيريد أن يعتقها فيتزوّجها، و يجعل عتقها مهرها، أو يعتقها ثمّ يصدقها و هل عليها منه عدّه و كم تعتدّ إن أعتقها، و هل يجوز له نكاحها بغير مهر؟ و كم تعتدّ من غيره؟ فقال: يجعل عتقها صداقها إن شاء، و إن شاء أعتقها ثمّ أصدقها و إن كان عتقها صداقها، فإنّها لا تعتدّ، و لا يجوز نكاحها إذا أعتقها إلّا بمهر - الخبر»(٢).

و صحيح عبيد بن زراره، عن الصّادق (عليه السلام): إذا قال الرّجل لأمته: أعتقك و أتزوّجك و أجعل مهرك عتقك فهو جائز»(٣)، و غيرها.

□

و يدل عليه ايضاً غير ما رواه الكافي، صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن رجل أعتق مملوكه له و جعل عتقها صداقها، ثمّ طلقها من قبل أن يدخل بها، فقال: قد مضى عتقها و يرتجع عليها سيّدها بنصف قيمه ثمنها تسعى فيه و لا عدّه له عليها»(٤).

ص: ٢٢٩

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٥ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٥ ح ١

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٥ ح ١

٤- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤١٣

و ما فى المرسل عن يونس بن يعقوب، عنه (عليه السلام) «فى رجل أعتق أمه له و جعل عتقها صداقها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها قال: يستسعيها فى نصف قيمتها، فإن أبت كان لها يوم و له يوم فى الخدمه، قال: فإن كان لها ولد و له مال أدى عنها نصف قيمتها و عتقت»(١).

و مرسل ابن ابى عمير عن أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام) «فى الرجل يعتق جاريتة و يقول لها: عتقك مهرك، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: يرجع نصفها مملوكا و يستسعيها فى النصف الآخر»(٢).

و الظاهر وقوع التحريف فى قوله: «فى النصف الآخر» و الصحيح «فى ذلك النصف» كما لا يخفى و لذا قال الشيخ فى النهايه «رجع نصفها رقاً و استسعت فى ذلك النصف»(٣).

و أما الصدوق و الإسكافى فقالا: «مضى عتقها و رجع السيد عليها بنصف قيمه ثمنها» كما هو مضمون صحيح عبد الله بن سنان المتقدم.

و صحيح الحسن بن محبوب عن نعيم بن ابراهيم عن عتياد بن كثير البصرى، عنه (عليه السلام) «قلت: رجل أعتق أم ولد له و جعل عتقها صداقها، ثم طلقها قبل أن يدخل

ص: ٢٣٠

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤١٣

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ٢٠٢ ح ١٨

٣- النهايه ؛ ص: ٤٩٨

بها، قال: يعرض عليها أن تستسعى في نصف قيمتها، فإن أبت هي فنصفها رقّ و نصفها حرّ»(١).

لكن ذهب الصدوق و الشيخ في النهايه و القاضى و ابن حمزه و الحلّى إلى اشتراط تقديم التزوج استنادا الى صحيح على بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) «سألته عن رجل قال لأمته: أعتقتك و جعلت عتقك مهر ك؟ قال: عتقت و هي بالخيار إن شاءت تزوّجته و إن شاءت فلا، فإن تزوّجته فليعطها شيئا، فإن قال: قد تزوّجتك و جعلت مهر ك عتقك. فإنّ النكاح واقع و لا يعطيها شيئا»(٢).

و خبر محمّد بن آدم، عن الرضا (عليه السلام) «في الرّجل يقول لجاريته: قد أعتقتك و جعلت صداقك عتقك، قال: جاز العتق و الأمر إليها إن شاءت زوّجته نفسها و إن شاءت لم تفعل، فإن زوّجته نفسها فأحبّ له أن يعطيها شيئا» و هو ضعيف سندا فيبقى صحيح ابن جعفر و هو لا يعارض تلك الاخبار التي تجاوزت حد الاستفاضه ولذا قيل: يمكن حملهما على التّقيه ففي الخلاف: «إذا قال لأمته: أعتقتك على أن أتزوج بك و عتقك صداقك» أو هي استدعت ذلك، فقالت له: «أعتقني على أن أتزوج بك و صداقي عتقي» ففعل فإنه يقع العتق و يثبت التزويج - إلى أن قال - و قال الشافعي: «يقع العتق و هي بالخيار بين أن تتزوج به أو تدعه» - إلى أن قال - دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم و أيضا فإنّ النّبى (صلى الله عليه و آله)

ص: ٢٣١

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ٢٠٢ ح ١٩

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤١٣

أعتق صفية و جعل عتقها صداقها، و كانت زوجته و لم يعلمها صارت زوجته بغير الذى نقل من عتقها على هذا الشرط».

(و يجب قبولها على قول)

و وجهه: اشتمال الصيغه على عقد النكاح و هو مركب شرعا من الإيجاب و القبول .

وفيه: انه اجتهاد قبال النص و ذلك لان مستند شرعيه هذه الصيغه هو النقل المستفيض عن النبي (صلى الله عليه و آله) و الأئمه عليهم السلام و ليس فى شىء منه ما يدل على اعتبار القبول و لو كان لبان لأنه مما تعم به البلوى.

### **و لو بيع أحد الزوجين فللمشترى و البائع الخيار**

(و لو بيع أحد الزوجين فللمشترى و البائع الخيار)

فى فسخ النكاح و إمضائه سواء دخل أم لا- و سواء كان الآخر حرا أم لا- و سواء كانا لمالك أم كل واحد لمالك و ذلك لاطلاق صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام: «طلاق الأمه يبيعها أو يبيع زوجها، و قال فى الرجل يزوج

ص: ٢٣٢

أمته رجلا حرًا ثم يبيعها، قال: هو فراق ما بينهما إلّا أن يشاء المشتري أن يدعهما»<sup>(١)</sup> وغيره من النصوص المستفيضة.

و اما خبر أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام في خبر: «و إذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحرّ إذا كان يعرف هذا الأمر»<sup>(٢)</sup> فذيله معرض عنه وان اعتمده الفقيه.

قيل: و هذا الخيار على الفور.

وفيه: ان الخيار هنا بمعنى مالكيه المالك الجديد التسلط على كل ما يتعلق بهذا العبد او هذه الامه ولا يصح اى تصرف فيهما الا بامضائه و عليه فلا معنى للخيار هنا.

نعم لو رضى بامضاء العقد فليس له فسخه كما هو مقتضى القاعده و يؤيد ذلك خبر أبي الصّباح الكنانى، عن الصادق (عليه السلام): «إذا بيعت الأمه و لها زوج فاللذى اشتراها بالخيار إن شاء فرّق بينهما، و إن شاء تركها معه، فإن هو تركها معه فليس له أن يفرّق بينهما بعد ما رضى، قال: و إن بيع العبد فإن شاء مولاه الذى اشتراه أن

ص: ٢٣٣

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٨٣ ح ٤

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٥٣



يصنع مثل الذى صنع صاحب الجاربه فذلك له و إن هو سلم فليس له أن يفرق بينهما بعد ما سلم»(١).

(وكذا يتخير كل من انتقل إليه الملك بأى سبب كان)

من هبه أو صلح أو صداق وغيره كما تقدم دليله انفا.

(و لو بيع الزوجان معا على واحد تخير) لقيام المقتضى (و لو بيع كل منهما على واحد تخيرا) لعين ما ذكرنا.

حصيله البحث:

يستحب إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئا من ماله، و يجوز تزويج الأمه بين شريكين لأجنبي باتفاقهما، و لا يجوز تزويجها لأحدهما و لو حلل أحدهما لصاحبه فالوجه الجواز، و لو أعتقت المملوكه فقد ملكت نفسها فلها ان تجيز العقد السابق و إن كانت تحت حرّ و ان لم تجزه بطل بخلاف العبد فإنه لا خيار له بالعتق، و يجوز جعل عتق أمته صداقها و يقدم ما شاء من العتق و التزوج و لا- يجب قبولها، و لو بيع أحد الزوجين للمشتري و البائع الخيار و كذا من انتقل إليه الملك بأى سبب كان و لو بيع الزوجان معا على واحد تخير فى امضاء العقد السابق، و لو بيع كل منهما على واحد تخيرا.

ص: ٢٣٤

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٤٣

## و ليس للعبد طلاق أمه سيده إلا برضاها

(و ليس للعبد طلاق أمه سيده إلا برضاها).

لنصوص المستفيضة مثل صحيح زراره، عن الباقر، و الصادق عليهما السلام: «المملوك لا يجوز طلاقه و لا نكاحه إلا بإذن سيده، قلت: فإن السيد كان زوجته، بيد من الطلاق (كذا)؟ قال: بيد السيد {ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ} الشئىء الطلاق»(١).

(و يجوز) للعبد (طلاق غيرها) أى غير أمه سيده و إن كان قد زوجته بها مولاه (أمه كانت) الزوجه (أو حره) لصحيح أبى بصير قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأذن لعبده أن يتزوج الحرّه أو أمه قوم الطلاق إلى السيّد أو إلى العبد فقال الطلاق إلى العبد»(٢) و غيره(٣).

(أذن المولى) فى طلاقها (أو لا على المشهور)

لمفهوم صحيح محمّد بن مسلم، عنه (عليه السلام): «سألته عن رجل ينكح أمته من رجل أ يفرّق بينهما إذا شاء؟ فقال: إن كان مملوكه فليفرّق بينهما إذا شاء إن الله تعالى

ص: ٢٣٥

- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٤٧ ح ٥٠
- ٢- وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص: ٩٩ باب ٤٣ ح ٣
- ٣- وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص: ٩٩ باب ٤٣ ح ١- ٢

يقول «عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَيَّ شَيْءٌ» فليس للعبد شىء من الأمر و إن كان زوجها حراً، فإن طلاقها صفتها» (١) يعنى و إن يكن مملوكه فليس له ان يفرق بينهما و به يخصص اطلاقاات ما تقدم , و مثله فى الدلاله غيره.

و أمّا خبر على بن سليمان قال: «كتبت إليه جعلت فداك رجل له غلام و جاريه زوج غلامه جاريته، ثم وقع عليها سيدها هل يجب فى ذلك شىء؟ قال: لا ينبغى له أن يمسه حتى يطلقها الغلام» (٢) فضعيف سنداً لا يعارض ما تقدم و مخالف للكتاب و حملة الشيخ «على أن المراد به يصبر حتى يصير فى حكم من طلقها الغلام باستبراء رحمها». كما ورد ذلك فى صحيح محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول الله ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ قال: هو أن يأمر الرجل عبده و تحته أمته فيقول: اعترلها و لا- تقربها، ثم يحبسها عنه حتى تحيض، ثم يمسه فإذا حاضت بعد مسه إياها ردها عليه بغير نكاح» (٣).

هذا و خالف فيه العماني و الحلبي فجعله كالأول استناداً إلى الإطلاقات المتقدمه و قد عرفت انها مقيده فلا تعارض فى البين.

ص: ٢٣٦

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٤٠ ح ٢٣

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٥٧ ح ٣٥

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٨١ ح ٢

و يشهد لهم ايضاً صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عنه (عليه السلام) «قلت: الرجل يزوج جاريته من رجل حرّ أو عبد أله أن ينزعها بغير طلاق؟ قال: نعم هي جاريته ينزعها متى شاء» (١).

و خبر محمد بن عليّ، عن أبي الحسن (عليه السلام): إذا تزوج المملوك حرّهُ فـللمولى أن يفرّق بينهما فإن زوجه المولى حرّهُ فله أن يفرّق بينهما» (٢) فحملهما الشيخ على أنّ المراد تفريق المولى بينهما ببيع العبد أو الأمه فيفرّق المشتري بينهما و استشهد له بصحيح الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام): إذ أنكح الرجل عبده أمته فرّق بينهما إذا شاء، قال: و سألته عن رجل يزوج أمته من رجل حرّ أو عبد لقوم آخرين أله أن ينزعها منه؟ قال: لا- إلما أن يبيعها، فإن باعها فشاء الذي اشتراها أن يفرّق بينهما فرّق بينهما» (٣).

أقول: لا شاهد لهذا الجمع و صحيح الحلبي معارض لهما لا شاهد جمع و عليه فتقع المعارضه بين تلك الروايات المتظافره و بين هذين الخبرين الذي احدهما ضعيف السند و كلاهما مما اعرض عنه المشهور ، و من المعلوم تقدم الاولى عليهما كما هو واضح.

ص: ٢٣٧

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٣٩ ح ١٧

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٣٩ ح ١٨

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٣٩ ح ١٩

و بهذا الجواب يجاب على صحيح إسحاق بن عمّار، عن الكاظم (عليه السلام): «سألته عن رجل كانت له جاريه فزوّجها من رجل آخر بيد من طلاقها؟ قال: بيد مولاه و ذلك لأنه تزوّجها و هو يعلم أنّها كذلك» (١) و حمل الشيخ له تبرعى.

(و للسيد أن يفرق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطلاق و غيره)

من الفسخ و الأمر بالاعتزال و نحوهما بشرط ان يكون مفهما كما تقدم دليله.

### اباحه الأمه بالتحليل

(و تباح الأمه بالتحليل مثل أحلت لك و طيها أو جعلتك فى حلّ من وطيها)

أفتى بالإباحه بالتحليل الصدوق و الشيخ و ابن حمزه و ابن زهره و الحلبي، و أمّا المفيد و الديلمي و الحلبي و القاضي فلم نقف عليه فى كلامهم، و لا نقل عن عليّ بن بابويه و العمانيّ و الإسكافيّ و أنكره المرتضى فى انتصاره .

و يشهد لذلك الاخبار المستفيضه جدا بل المتواتره منها صحيح الفضيل بن يسار قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): «جعلت فداك إنّ بعض أصحابنا قد روى عنك أنّك قلت: إذا أحلّ الرجل جاريته لأخيه فهى له حلال، فقال: نعم يا فضيل، قلت له: فما تقول فى رجل عنده جاريه نفيسه و هى بكر أحلّ لأخيه ما دون فرجها أله أن يفتضّها؟

ص: ٢٣٨

قال: لا- ليس له إلّا ما أحلّ له منها و لو أحلّ قبله منها لم يحلّ له ما سوى ذلك، قلت: أ رأيت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوه فافتضّها؟ قال: لا ينبغي له ذلك، قلت: فإن فعل يكون زانيا؟ قال: لا و لكن يكون خائنا و يغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا، و إن لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها. قال الحسن بن محبوب: و حدّثني رفاعه عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله إلّا أنّ رفاعه قال: الجارية النفيسه تكون عندى..»(١).

و صحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأه أحلتّ لى جارتها؟ فقال: ذاك لك، قلت: فإن كانت تمزح؟ قال: و كيف لك بما فى قلبها فإن علمت أنّها تمزح فلا»(٢).

و اما خبر البقباق: «سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) و نحن عنده عن عاريه الفرج، فقال: حرام ثم مكث قليلا، ثم قال: لكن لا بأس بأن يحلّ الرّجل الجارية لأخيه»(٣).

و فيه: انه مع ضعفه سندا لا يعارض ما تواتر من الاخبار و ان التحليل كان معروفا انتسابه الى الشيعة كما قاله المرتضى «و مما شنع به على الإماميه تجويزهم إعاره الفروج و أن الفرج يستباح بلفظ العاريه - الى ان قال- فإن قيل: أ فتجوزون

ص: ٢٣٩

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦٨ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦٨ ح ٢

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٠ ح ١٦

استباحه الفرج بلفظ العاربه؟ قلنا: ليس فى الأخبار التى أشرنا إليها أن لفظه العاربه من الألفاظ التى ينعقد بها النكاح، وإنما تضمنت أنه يجوز للرجل أن يعير فرج مملوكته لغيره...»(١).

قلت: وحصول التحليل بلفظ العاربه قد ورد فى بعض الأخبار كما فى موثق الحسن العطار عن الصادق (عليه السلام): سألته عن عاربه الفرج؟ قال: لا بأس به، قلت: فإن كان منه ولد؟ فقال: لصاحب الجاربه، إلا أن يشترط عليه»(٢) لكن الخبر شاذٌ بدليل أنه تضمن أن الولد للمولى كما تقدم.

### كراهه تحليل الرجل جاربه

ثم انه يكره للرجل تحليل جاربه كما ورد فى صحيح الحسين بن على بن يقطين: «سألته عن الرجل يحل فرج جاربه؟ قال: لا أحب ذلك»(٣).

و اما صحيح إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن المرأة تحل فرج جاربه لزوجها؟ فقال: إنى أكره هذا كيف تصنع إن هى حملت، قلت: تقول: إن هى حملت منك فهى لك، قال: لا بأس بهذا، قلت: فالرجل يصنع هذا بأخيه؟ قال:

ص: ٢٤٠

١- الانتصار فى انفرادات الإماميه، ص: ٢٨٠

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٣٨ ح ٢

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٤٣ ح ١١

لا بأس بذلك»(١) فلا يخلو من اجمال فان قوله (عليه السلام) فهي لك وردت في نسخه التهذيب «فهي لك» و في الاستبصار وردت بلفظ «فهو لك»(٢).

و يدلّ على مختار المرتضى موثق عمّار عن الصادق (عليه السلام) «في المرأة تقول لزوجها: جاريتي لك؟ قال: لا يحلّ له فرجها إلّا أن تبعه أو تهب له»(٣).

قلت: و قد تقدم شدوذ كثير من روايات عمار مما يسلب الوثوق منها و هذا من جمله رواياته الشاذة.

و أمّا خبر أبي هلال، عن الصّيدق (عليه السلام): «سألته عن الرّجل تحلّ له جاريه امرأته قال: لا حتّى تهبها له: إنّ عليّا (عليه السلام) قد قضى في هذا أنّ امرأه تستعدى على زوجها قالت: إنّّه قد وقع على جاريتي فأحبها، فقال الرّجل: إنّها وهبتها لى- الخير»(٤) الدال على عدم صحه تحليل جاريه امرأته إلّا بالهبه.

و فيه: انه ضعيف سندا و لم يعمل به الاصحاب.

ص: ٢٤١

- 
- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٤٣ ح ١٢
  - ٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٣٧ ح ٩
  - ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٤٣ ح ١٣
  - ٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٦٣ ح ٦٥



نعم استثنى التهذيب من التحليل، المولى و عبده فقال: لا تحلّ له جاريته إلّا بالعقد لصحيحه عليّ بن يقطين عن الكاظم (عليه السلام): سئل عن المملوك يحلّ له أن يطاء الأمه من غير تزويج إذا أحلّ له مولاه؟ قال: لا يحلّ له» (١) لكنه احتمل كون عدم الجواز لاجل كونها غير معيّنه و استشهد لذلك بصحيح ابن ابي عمير عن فضيل مولى راشد قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «لمولاى فى يدي مال فسألته أن يحلّ لى ما أشتري من الجوارى، فقال: إن كان يحلّ لى أن أحلّ لك فهو لك حلال، فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: إن أحلّ لك جاريه بعينها فهي لك حلال، و إن قال: اشتر ما شئت منهم ما شئت فلا تطأ منهم شيئاً إلّا من يأمرك إلّا جاريه يراها فيقول: هي لك حلال و إن كان لك أنت مال فاشتر من مالك ما بدا لك» (٢).

قلت: و هو الصحيح و ذلك لان تعارضهما بالاطلاق و التقييد و لا ريب فى تقدم المقيد على المطلق.

(و فى صحّته بلفظ الإباحه قولان)

أمّا القول بإباحه لفظ الإباحه فللمبسوط و الحلّى، و أمّا القول بالعدم فلم أقف على قائل به من القدماء، و أمّا قول ابن زهره: «و لا بدّ من اعتبار لفظ التحليل»

ص: ٢٤٢

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٣٧ ح ١١

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٣٨ ح ١٢

فمراده عدم جواز لفظ العاريه فقال الشيخ فى النهايه و التّهذيب: و ينبغى أن يراعى فى ما ذكرنا لفظ التحليل - إلى أن قال - «و لا يجوز لفظ العاريه فى ذلك».

قال الحلّى: «قول الشيخ ذاك لا - يمنع من قول «أبحتك و طيها» فقال فى مبسوطه: «و لا - يجوز إعاره الجاريه للاستمتاع بها، و حكى عن مالك جوازها و عندنا يجوز بلفظ الإباحه لا العاريه».

اقول: اذا كان التحليل بمعناه الحقيقى حلالا صح التعبير عنه بكل لفظ مفهم يدل عليه و القول بعدم حصوله بلفظ كذا يحتاج الى دليل كما هو واضح.

(و الأشبه أنه ملك يمين لا عقد)

لأنحصار ذلك بينهما كما ورد فى الذكر الحكيم كما و ان التحليل تمليك لمنافع الجاريه لا عقد عليها لانه تحل له بمجرد بلا حاجه الى قبولها.

(و يجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ)

كما تقدم فى صحيح الفضيل و الروايات بذلك مستفيضه لكن لو أحلّ له الفرج حلّ له جميع مقدماته و لو أحلّ المقدمات لم يحلّ الفرج كما هو مفهوم عرفا، و يؤيد ذلك خبر الحسن بن عطيه، عن الصادق (عليه السلام): «إذا أحلّ الرّجل من

جاريتته قبله لم يحلّ له غيرها، و إن أحلّ له منها ما دون الفرج لم يحلّ له غيره، و إن أحلّ له الفرج حلّ له جميعها»(١).

(و الولد حرّ و لا قيمه على الأب)

اقول: للشيخ فيه ثلاثه أقوال:

□  
أحدها: قوله في المبسوط إنّه رقّ ما لم يشترط الحرّيّه استنادا إلى موثق ضريس بن عبد الملك: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرّجل يحلّ لأخيه فرج جاريتته؟ قال: له حلال، قلت: فإن جاءت بولد منه؟ قال: هو لمولى الجاربه إلّا أن يكون اشترط على مولى الجاربه حين أحلّها له: إن جاءت بولد فهو حرّ»(٢).

و موثق الحسن العطار، عنه (عليه السلام): «سألته عن عاربه الفرج، قال: لا- بأس به، قلت: فإن كان منه ولد؟ فقال: لصاحب الجاربه إلّا أن يشترط عليه»(٣).

ثانيها: قوله في النهايه و التهذيبيّن أنّه لو شرط يكون حرّا و إذا لم يشترط كان على الأب اشتراؤه جمعا بينهما و بين صحيح ضريس بن عبد الملك، عن الصادق (عليه السلام) في الرّجل يحلّ لأخيه جاريتته و هي تخرج في حوائجه، قال: هي له حلال،

ص: ٢٤٤

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٧٠ ح ١٥

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٤٦ ح ٢٠

٣- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٣٨ ح ٢

قلت: أ رأيت إن جاءت بولد ما يصنع به؟ قال: هو لمولى الجاربه إلا أن يكون اشترط عليه حين أحلّها له أنّها إن جاءت بولد فهو حرّ، قال: إن كان فعل فهو حرّ، قلت: فيملك ولده؟ قال: إن كان له مال اشتراه بالقيمه»(١).

و خبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي الحسن (عليه السلام) «في امرأه قالت لرجل: فرج جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا، قال: يقوّم الولد عليه بقيمته»(٢) وهو ضعيف سندا.

و إلى هذا القول ذهب الصدوق في فقيهه فروى صحيح ضريس، ثم روى صحيح زراره(٣) «عن الباقر (عليه السلام) قلت: الرّجل يحلّ لأخيه جاريتيه؟ قال: لا بأس به، قلت: فإن جاءت بولد؟ فقال: ليضمّ إليه ولده و ليردّ على الرّجل جاريتيه، قلت له: لم يأذن له في ذلك؟ قال: إنّّه قد أذن له و لا يأمن أن يكون ذلك»(٤). و قال: «لا تنافى بينهما لأنّ المراد بخبر زراره في ضمّ الولد ضمّه بالقيمه ما لم يقع الشرط بأنّه حرّ».

ص: ٢٤٥

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٥٦

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٤٨ ح ٢٧

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦٩ ح ٦ و هو صحيح بسند الكافي لا الفقيه.

٤- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٥٦

ثالثها: قوله في الخلاف من كون الولد للمحلل له بدون قيمه و هو المفهوم من الكافي حيث اقتصر على صحيح زراره المتقدم انفا و صحيح حريز، عن الصادق (عليه السلام) في الرجل يحل فرج جاريته لأخيه؟ فقال: لا بأس بذلك، قلت: فإنه أولدها؟ قال: يضم إليه ولده و ترد الجارية على مولاها، قلت: فإنه لم يأذن له في ذلك، قال: إنه قد حللها منها فهو لا يأمن أن يكون ذلك»(١).

و يدل عليه أيضا صحيح إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام) قلت: «الرجل يحل جاريته لأخيه، أو حره حللت جارتها لأخيها؟ قال: يحل له من ذلك ما أحل له، قلت: فجاءت بولد؟ قال: يلحق بالحر من أبويه»(٢) و غيره، و به قال الحلبي، وهو الأقوى لاستفاضه الاخبار به و مشهوريته و تقدم شذوذ الأخبار المخالفه، و على فرض التعارض و التساقط فالاصل يقتضى حريه الولد.

### حكم وطي الأمه و في البيت آخر

(و لا بأس بوطي الأمه و في البيت آخر)

و يدل على الكراهه و عدم الحرمة بالخصوص - مع غض النظر عن ضعف سنده - خبر ابن راشد، عن أبيه، عن الصادق (عليه السلام): «لا يجامع الرجل امرأته و لا

ص: ٢٤٦

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦٩ ح ٥

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٤٧ ح ٢٣

جاريته و في البيت صبى فإن ذلك مما يورث الزنا»(١) و ذلك للتعليل الذى فى ذيله الظاهر فى الكراهه و مثله فى الدلاله على الكراهه خير سليمان الجعفرى، عنه (عليه السلام)، عن آبائه عليهم السلام عن النبى (صلى الله عليه و آله): «تعلموا من الغراب خصالا ثلاثا: استتاره بالسفاد، و بكوره فى طلب الزق، و حذره»(٢) والسفاد نزو الذكر على الانثى.

و يدل على الجواز بالعموم ظهور صحيح الحلبي عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن قول الله عزّ و جلّ ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ قال: هو الجماع و لكن الله ستر يحبّ السّتر فلم يسمّ كما تسمّون»(٣) وغيره.

هذا و فى صحيح ابن أبى يعفور، عن الصادق (عليه السلام) عن الرّجل ينكح الجاريه من جواريه و معه فى البيت من يرى ذلك و يسمع، قال: لا بأس»(٤) و هو فى مقام دفع توهم الحرمة فلا ينافى الكراهه .

ص: ٢٤٧

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٩٩ ح ١ و التهذيب فى ٢٧ من أخبار السنّه فى عقود النكاح، عن الكافي، لكن فيه بدل «ابن راشد» «أبى راشد»، والمحاسن فى ٤٢ من أخبار علله لكن فيه «ابن رشيد»، و رواه علل الصدوق فى باب العله التى لا يجوز أن يجامع الرّجل و فى البيت صبى، ٢٦٧ من أبوابه و فيه بدل «ابن راشد» «حنان بن سدير» و فيه «يورثه الزّنا».

٢- الخصال، ج ١، ص: ١٠٠ ح ٥١

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٩٨ ح ٣

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ٢٠٨ ح ٤١

هذا وفتى المفيد بالحرمة فى الحرائر حيث قال: «لا يجوز للرجل أن يجامع زوجته و له زوجته أخرى حره تراه، و لا بأس بذلك فى الإمام و ملك اليمين» وهو ظاهر الديلمى فقال: «و أن لا- يجامع زوجته و له زوجته أخرى تراه أو صبي صغير، و ذلك فى الإمام جائز». و قال الشيخ و الحلّى بما قاله المصنّف من عدم البأس، و أمّا ابن حمزه فأطلق الكراهه و هو الذى دل عليه الدليل المتقدم فهو الاقوى.

(و أن ينام بين أمتين، و يكره ذلك فى الحره)

عند المصنّف و الأصل فيه الشيخ و تبعه ابن حمزه و الحلّى و لا شاهد لهم و اما ما روياه ابنا بسطام فى طبهما «عن ذريح، عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام لا تجامع الحره بين يدي الحره فأما الإمام بين يدي الإمام فلا بأس»<sup>(١)</sup> فمضافا لرساله غير ما قاله المصنّف.

هذا و موثق غياث بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام): «لا- بأس أن ينام الرجل بين أمتين و الحرّتين، و إنّما نساؤكم بمنزله اللّعب»<sup>(٢)</sup> يدل على عدم البأس.

و مثله مرسل ابن أبى نجران أبى الحسن (عليه السلام) أنّه كان ينام بين جاريتين».

ص: ٢٤٨

١- النجعه ج ٩ كتاب النكاح الفصل الخامس ص ٦١

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٥٦٠ ح ١٦

(و يكره وطى الأمة الفاجره)

و يشهد لذلك ما فى الخرائج مرسلا «أنّ الحسين بن أبى العلاء قال: دخل على أبى عبد الله (عليه السلام) رجل من أهل خراسان فقال: إنّ فلان بن فلان بعث معى بجاريه و أمرنى أن أدفعها إليك، قال: لا- حاجه لى فيها إنّنا أهل البيت لا يدخل الدّنس بيوتنا، قال: أخبرنى أنّها ربيبه حجره، قال: إنّها قد أفسدت، قال: لا علم لى بهذا، قال: اعلم أنّه كذا»(١).

و قال ايضا «أنّ رجلا خراسانيا أقبل إلى أبى عبد الله (عليه السلام) فقال له: ما فعل فلان؟ قال: لا علم لى به، قال: أنا أخبرك به، إنّهُ بعث معك بجاريه و لا حاجه لى فيها، قال: و لم؟ قال: لأنك لم تراقب الله فيها حيث عملت ما عملت ليله نهر بلخ حيث صنعت ما صنعت، فسكت الرجل و علم أنّه أخبره بأمر عرفه»(٢) و الظاهر انهما روايه واحده و كيف كان فهما مرسلتان و لا يمكن تأسيس حكم شرعى عليهما و قياس ذلك على العقد على المعروفه بالزنا بناء على كراهته لا حرمة باطل لا نقول به.

ص: ٢٤٩

١- الخرائج و الجرائح، ج ٢، ص: ٦١٠

٢- الخرائج و الجرائح، ج ٢، ص: ٦١٠



نعم قال صاحب الوسائل: و روى الراوندى و المفيد و الطبرسى و الصدوق و غيرهم أحاديث كثيرة فى هذا المعنى و أنه أرسل إليهم ع بهدايا و جوار فزنى بهنَّ الرُّسل فأخبروا بالحال و ردُّوا الجوارى. (١)

قلت: فان حصل الوثوق من مجموعها فهو و الآ فلا.

(و وطى من ولدت من الزنا بالعقد و ملك اليمين)

اما جواز العقد عليها فيشهد له صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام «فى الرّجل يشتري الجارية أو يتزوجها لغير رشده، و يتخذها لنفسه؟ فقال: إن لم يخف العيب على ولده فلا بأس» (٢).

و اما كراهه وطئها فيشهد له صحيح الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام) «سئل عن الرّجل تكون له الخادم ولد- زنا عليه جناح أن يطأها؟ قال: لا و إن تنزّه عن ذلك فهو أحبّ إلى» (٣).

هذا و يكره ان يطلب ولدها ايضا كما فى صحيح عبد الله بن سنان: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ولد الزنا ينكح؟ قال: نعم، و لا يطلب ولدها» (٤).

ص: ٢٥٠

١- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ١٨٠

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٥٣ ح ٢

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٥٣ ح ٥

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٥٣ ح ٣

و صحيح محمّد بن مسلم «عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن الخبيثه يتزوجها الرجل قال: لا، و قال: إن كان له أمه وطئها و لا يتخذها أمّ ولده»(1).

حصيله البحث:

ليس للعبد طلاق أمه سيّده إلّا برضاه، و يجوز للعبد طلاق غيرها أمه كانت أو حرّة، أذن المولى أو لا، و للسّيّد أن يفرّق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطّلاق أو غيره، و تباح الأمه بالتّحليل مثل: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حلّ من وطئها. و يصح بلفظ الإباحه ايضاً و الأشبه أنّه ملك يمين لا عقد نكاح. و يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ و ما يشهد الحال بدخوله فيه، و الولد حرٌّ و لا- قيمه على الأب، و لا- بأس بوطء الأمه و في البيت آخر مميّز، و أن ينام بين أمتين او حرّتين، قيل: و يكره و طء الأمه الفاجر، لكنه لم يثبت عندنا و يكره و طء من ولدت من الزّنى بالعقد و الملك و يكره ان يطلب ولدها .

### (الفصل السادس في المهر)

**كلّ ما يصحّ أن يملك، عينا كان أو منفعه يصحّ إمهاره**

(كلّ ما يصحّ أن يملك)

ص: ٢٥١

و إن قل بعد أن يكون متمولا لان عقد النكاح يتضمن تملك البضع يعنى تملك الاستمتاع بالزوجه فيلزم كون عوضه مما يعتد به عرفا فى المعاوضه و الا كان اكلا للمال بالباطل .

(عينا كان أو منفعه)

لاطلاق الادله و عدم المقيد و لصحيح محمد بن مسلم، عنه (عليه السلام): «جاءت امرأه إلى النبي (صلى الله عليه و آله) فقالت: زوجنى، فقال (صلى الله عليه و آله): من لهذه، فقام رجل فقال: أنا، زوجنيها، فقال: ما تعطيها، فقال: مالى شىء، فقال: لا، قال: فأعادت فأعاد (صلى الله عليه و آله) الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت، فقال (صلى الله عليه و آله) فى المره الثالثه: أ تحسن من القرآن شيئا؟ قال: نعم، فقال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه»(١).

(يصح إمهاره)

و لا خلاف فى ذلك كله سوى العقد على منفعه الزوج فقد منع منه الشيخ فى مبسوطه و نهايته و تبعه القاضى فى كامله و ذهبوا إلى عدم جواز جعل المهر إجاره نفسه لكونه مختصا بموسى (عليه السلام) استنادا إلى صحيح أحمد بن محمد البنظى عن أبى الحسن (عليه السلام): سألته عن الرجل يتزوج المرأة و يشترط لأبيها إجاره شهرين، فقال: إن موسى (عليه السلام) قد علم أنه سيتم له شرطا فكيف لهذا بأن يعلم أنه سيبقى

ص: ٢٥٢

حتى يفي، وقد كان الرجل على عهد النبي (صلى الله عليه وآله) يتزوج المرأة على السورة من القرآن و على الدرهم و على الحنطة القبضه»(١).

و لا يخفى ما فى الصحيح من اشكال دلالة لتناقض صدره مع ذيله كما سيتضح و لعله (عليه السلام) أجمل الجواب و إلا فعدم الجواز فى مورد الصحيح من حيث إنه جعل المهر كونه أجيرا لأبيها مع أن المهر لها، كما يشهد لذلك معتبر السكوني، عن الصادق: «لا يحل النكاح اليوم فى الإسلام بإجاره أن يقول: أعمل عندك كذا و كذا سنه على أن تزوجنى ابنتك أو أختك، قال: حرام لأنه ثمن رقبتها و هى أحق بمهرها»(٢) و يدلّ ذيله «و قد كان الرجل على عهد النبي (صلى الله عليه وآله) يتزوج المرأة على السورة...» على أن الاشكال من تلك الجهة، و إلا فكيف يعلم بأنه يبقى حتى يعلمها السورة .

هذا و قد عمم المفيد و الديلمى و الإسكافى و الحلّى و لم يستثنوا شيئا.

### و لو عقد الذميان على ما لا يملك فى شرعنا صح

(و لو عقد الذميان على ما لا يملك فى شرعنا) كالخمر و الخنزير(صح)

لأنهما يملكانه (فإن أسلما) أو أسلم أحدهما قبل التقابض (انتقل إلى القيمة)

ص: ٢٥٣

١- التهذيب ج ٧، ص: ٣٦٦ ح ٤٦ والكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤١٤ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤١٤ ح ٢

عند مستحليه عند المصنف ، و قيل فى وجه الانتقال الى قيمه: خروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا أو مضمونا لأن المسمى لم يفسد و لهذا لو كان قد أقبضها إياه قبل الإسلام يرى ء و إنما تعذر الحكم به فوجب المصير إلى قيمته لأنها أقرب شى ء إليه كما لو جرى العقد على عين و تعذر تسليمها.

و فيه: ان مقتضى القاعده هو لزوم اداء مهر المثل و ذلك لبطلان المسمى بخروجه عن المالىه فيكون كالعقد بلا مهر أا اذا قام الدليل على لزوم غيره، و قد يقال بقيامه ففى معتبر طلحه بن زيد عن الصّيادق (عليه السلام): «سأله رجل عن رجلين من أهل الذّمه أو من أهل الحرب يتزوّج كلّ واحد منهما امرأه و أمهرها خمرا و خنازير، ثمّ أسلما، فقال: النكاح جائز حلال لا يحرم عليه من قبل الخمر و لا- من قبل الخنازير، قلت: فإن أسلما قبل أن يدفع إليها الخمر و الخنازير؟ فقال: إذا أسلما حرم عليه أن يدفع إليها شيئا من ذلك و لكن يعطيها صداقا»(1) قلت: و هو مجمل بل قد يقال بدلالته على مهر المثل.

□  
نعم خير رومى بن زرارہ: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): النصرانيّ يتزوّج النصرانيه على ثلاثين دنا من خمر و ثلاثين خنزيرا، ثمّ أسلما بعد ذلك و لم يكن دخل بها، قال: ينظر كم قيمه الخمر و كم قيمه الخنازير فيرسل بها إليها، ثمّ يدخل عليها، و

ص: ٢٥٤

هما على نكاحهما الأول»(١) دال على الانتقال الى القيمة لكنه ضعيف سندا و معارض بالمعتبر المتقدم بناء على دلالة على المثل.

هذا و تعبير المصنف بالذميين ليس بصحيح فلا يختص الحكم باهل الذمه بل هو شامل للكفار كما عبر الكافي بأهل الذمه و المشركين.

### و لا تقدير فى المهر قله و لا كثره

(و لا تقدير فى المهر قله و لا كثره)

كما ذهب إليه العماني و الكافي و الشيخان و الديلمي و القاضي و الحلبي و ابن زهره و الحلبي. و هو ظاهر المقنع، كما فى صحيح فضيل بن يسار، عن الباقر (عليه السلام): «الصداق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير فهذا الصداق»(٢).

و فى صحيح الوشاء عن الرضا (عليه السلام): «لو أنّ رجلا تزوّج امرأه و جعل مهرها عشرين ألفا و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزا، و الذى جعل لأبيها فاسدا»(٣) و غيرهما من الاخبار و هى مستفيضة.

ص: ٢٥٥

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٣٧ ح ٩

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٧٨ ح ٣

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٨٤ ح ١

وقال تعالى ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ (١) وهو المال العظيم و في القاموس القنطار بالكسر وزن أربعين أوقيه من ذهب أو فضه أو ألف دينار أو ألف و مائتا أوقيه من ذهب أو فضه أو سبعون ألف دينار أو ثمانون ألف درهم أو مائه رطل من ذهب أو فضه أو ملء مسك ثور ذهباً أو فضه.

و ذهب المرتضى في انتصاره إلى عدم جواز كون المهر أكثر من السنه فمن جعله أكثر يرد إليه، و مال إليه الإسكافي حيث إنه و إن قال أولاً: «كل ما صح التملك له من قليل أو كثير يحل به الفرج بعد العقد» لكن قال أخيراً: «و سأل المفضل الصادق (عليه السلام) أن النبي (صلى الله عليه و آله) عين مهر المرأة التي لا يجوز للمؤمنين أن يجوزوه، فقال: السنه المحمديه خمسمائه درهم فمن زاد على ذلك رد إلى السنه و لا شيء عليه أكثر من خمسمائه درهم» والخبر رواه في التهذيب (٢) و طعن فيه بكون محمد بن سنان في طريقه، قلت: مضافاً إلى ضعف المفضل بن عمر و مخالفته للقران، وبذلك يظهر ضعف قول الفقيه حيث اختاره: «و السنه المحمديه في الصادق

ص: ٢٥٦

١- النساء ٢٠

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٦١ ح ٢٧

خمسمائه درهم، فمن زاد على السنّه ردّ إلى السنّه» (١) و ضعف توقّف ابن حمزه فيه فقال: «فى الزيادة على السنه روايتان».

و اما صحيح محمد بن مسلم عن الصادق (عليه السلام): «قلت له: ما أدنى ما يجزى من المهر؟ قال: تمثال من سكر» (٢) الظاهر فى عدم كفايه الاقل فالظاهر انه من باب المثل كمثل للقله لا التحديد و يكفى هذا الاحتمال فى سقوط الروايه عن الظهور و الّا فهو معرض عنه .

و اما مرسل العياشى فى تفسيره عن عمر بن يزيد قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): «أخبرنى عمّن تزوّج على أكثر من مهر السنّه أ يجوز ذلك؟ قال: إذا جاز مهر السنّه فليس هذا مهراً إنّما هو نحل لأنّ الله تعالى يقول {و آتَيْتُمُ إِخْوَءَهُنَّ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً} إنّما عنى النحل و لم يعن المهر، ألا ترى أنّها إذا أمهرها مهراً، ثمّ اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملاً فما زاد على مهر السنّه فإنّما هو نحل كما أخبرتك، فمن ثمّ وجب لها مهر نساؤها لعلّه من العلل، قلت: كيف يعطى و كم مهر نساؤها؟ قال: إنّ مهر المؤمنات خمسمائه و هو مهر السنّه و قد يكون أقلّ من خمسمائه، و لا يكون أكثر من ذلك، و من كان مهراً و مهر نساؤها أقلّ من خمسمائه أعطى ذلك الشىء، و من فخر و بدخ بالمهر فان زاد على

ص: ٢٥٧

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٣٩٩

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٨٢ ح ١٦



خمسائه ثمَّ وجب لها مهر نساؤها في عله من العلل لم يزد على مهر السنه خمسائه درهم».

و فيه: انه مضافا لضعفه بالارسال يرد عليه أن الآية تتعلق بالصداق بقريته التعليل الوارد في الايه التاليه لها {وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا} و ظاهره الصداق لا النحله و عليه فالخبر مردود و لا عبره به.

### حكم التجاوز عن مهر السنه

(و يكره أن يتجاوز مهر السنه) عند المصنف (و هو خمسائه درهم)

و اما انه خمسائه درهم فيشهد له ما في صحيح معاويه بن وهب، عنه (عليه السلام): ساق النبي إلى أزواجه اثنتي عشرة أوقيه و نشأ، و الأوقيه أربعون درهما و النش نصف الأوقيه عشرون درهما فكان ذلك خمسائه درهم، قلت: بوزننا؟ قال: نعم» (١) و صحيح حماد بن عيسى، عنه (عليه السلام): «قال أبي: ما زوج النبي (صلى الله عليه و آله) سائر بنائه و لا تزوج شيئا من نساؤه على أكثر من اثنتي عشرة أوقيه و نش، الأوقيه أربعون، و النش عشرون درهما» (٢) و غيرهما.

ص: ٢٥٨

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٧٦ ح ٢

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٧٦ ح ٥

و اما كراهه تجاوزه فيستدل لذلك بصحيح البزنطي عن الحسين بن خالد، عن أبي الحسن (عليه السلام): «سألته عن مهر السنّه كيف صار خمسمائه - إلى أن قال- بعد ذكر كون خمسمائه ذكر التسيّحات الأربع و الصلاه - ثم أوحى الله عزّ و جلّ إلى نبيّه (صلى الله عليه و آله) أن سنّ مهور المؤمنات خمسمائه درهم، ففعل ذلك النبيّ (صلى الله عليه و آله)، و أيّما مؤمن خطب إلى أخيه حرّمته فقال: خمسمائه درهم فلم يزوجه فقد عقّه و استحقّ من الله عزّ و جلّ ألماً يزوجه حوراء» (1) لكن ظاهره الحرمة لاشتماله على الحرمان من الحور العين وعليه فهو معرض عنه.

نعم استحباب التامى بالنبي (صلى الله عليه و آله) بان لا يتجاوز مهر السنه مما لا كلام فيه.

### حكم مشاهدته المهر بدلاً عن اعتباره

(و يكفي فيه المشاهده عن اعتباره بالكيل أ و الوزن أو العدد)

اقول: اما اصل اعتبار الكيل أ و الوزن أو العدد فلثلا يلزم الغرر كما تقدم الكلام عنه في كتاب البيع .

و أمّا كفايه المشاهده فاستدل له بما تقدم من صحيح محمّد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام) قلت له: ما أدنى ما يجزى من المهر؟ قال: تمثال من سكر، و فيه: ان الصحيح ليس في مقام البيان من هذه الجهه بل من جهه الاقلية.

ص: ٢٥٩

نعم ما تقدم من صحيح البزنطى، عن أبى الحسن (عليه السلام) فى خبر: وقد كان الرّجل على عهد النّبىّ (صلى الله عليه وآله) يتزوّج المرأة على السوره من القرآن و على الدرهم و على القبضه من الحنطه» يدل على كفايه القبضه من الحنطه مع كونها من الموزون و الظاهر انها لقلتها كفت المشاهده فيها.

و أمّا لو لم يشاهد واطلق فى مثل العبد و الدّار فقال فى الخلاف: «مسئله: إذا أصدقها عبدا مجهولا أو دارا مجهوله روى أصحابنا أنّ لها دارا وسطا أو عبدا وسطا»، و قال الشّافعى: «يبطل المسمّى و يجب لها مهر المثل». دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم - إلخ».

و قد اشار الشيخ الى صحيح ابن ابى عمير عن علىّ ابن أبى حمزه: «قلت لأبى الحسن الرضا (عليه السلام): تزوّج رجل امرأه على خادم، فقال لى: وسط من الخدم، قلت: على بيت؟ قال: وسط من البيوت» (١).

و خبر ابن ابى حمزه الاخر: «سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل زوّج ابنه ابنه أخيه و أمهرها بيتا و خادما، ثمّ مات الرّجل؟ قال: يؤخذ المهر من وسط المال، قال: قلت: فالييت و الخادم قال: وسط من البيوت، و الخادم وسط من الخدم، قلت:

ص: ٢٦٠

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٨١ ح ٧ و التّهذيب ح ٤٨ ج ٧ ص ٣٦٦ بدون «الرّضا» (عليه السلام) و هو الصحيح.

ثلاثين أربعين ديناراً؟ و البيت نحو من ذلك؟ فقال: هذا سبعين ثمانين ديناراً مائة نحو من ذلك»(١).

## و لو تزوّجها على كتاب الله تعالى

□ □  
(و لو تزوّجها على كتاب الله تعالى و سنّه نبّيه صلى الله عليه و آله فهو خمسمائة درهم)

لما تقدم من النصوص الداله على ذلك هذا مع علمهما واما مع الجهل فيشكل الامر للزوم الغرر.

و اما خبر أسامه بن حفص و كان قيماً لأبى الحسن موسى (عليه السلام) قال: «قلت له رجل يتزوّج امرأه و لم يسم لها مهراً و كان فى الكلام أتزوّجك على كتاب الله تعالى و سنّه نبّيه (صلى الله عليه و آله) فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فما لها من المهر؟ قال: مهر السنّه، قال: قلت: يقولون أهلها: مهور نسائها، قال: فقال: هو مهر السنّه، و كلّما قلت له شيئاً، قال: مهر السنّه»(٢).  
فضعيف سندا باسامه فانه لم يوثق.

ص: ٢٤١

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٨١ ح ٨

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٦٣ ح ٣٣

و اماصحيح أبى بصير: «سألته عن رجل تزوج امرأه فوهم أن يسمي لها صداقا حتى دخل بها، قال: السنيته، و السنيه خمسمائه درهم - الخبر» (١) فلا يخلو من اجمال و لعله في مقام بيان «فليس مهر السنه» و لا ينتخب غيره، و لا دلاله فيه على أن مهر المثل خمسمائه درهم كما قيل.

حصيله البحث:

كل ما صح أن يملك و إن قل بعد أن يكون متمولاً عيناً كان أو منفعه يصح إمهاره، و لو عقد الكافران على ما لا يملك في شرعنا صح فإن أسلما انتقل إلى مهر المثل و لا تقدير في المهر قلّه و لا كثرة، و يستحب أن لا يتجاوز مهر السنيه و هو خمسماءه درهم، و يكفي فيه المشاهده اذا ارتفعت الجهاله بها نعم إذا أصدقها عبدا مجهولا أو دارا مجهوله مثلا فأن لها دارا وسطا أو عبدا وسطا للنص، و لو تزوجها على كتاب الله و سنّه نبيه (صلى الله عليه و آله) فهو خمسمائه درهم، و يجوز جعل تعليم القرآن مهراً.

### صح العقد الدائم من غير ذكر المهر

(و يصح العقد الدائم من غير ذكر المهر)

ص: ٢٦٢

و هو المعبر عنه بتفويض البضع بأن تقول زوجتك نفسى فيقول قبلت سواء أهملنا ذكره أم نفياه صريحا.

(فإن دخل بها فمهر المثل)

و المراد بمهر المثل: ما يرغب به فى مثلها نسباً و سناً و عقلاً و يساراً و بكارهً و أصدادها و غيرها مما تختلف به الأغراض.

و الدليل على مهر المثل عدّه اخبار كما فى معتبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله «قال لها صداق نساؤها»<sup>(١)</sup>.

و موقّق منصور بن حازم، عنه (عليه السلام) قلت له فى رجل تزوّج امرأه و لم يفرض لها صداقاً؟ قال: لا شىء لها من الصّدق فإن كان دخل بها فلها مهر نساؤها»<sup>(٢)</sup> والمراد ان لم يدخل بها فليس لها صداق بل لها المتعه.

و صحيح الحلبيّ: «سألته عن رجل تزوّج امرأه فدخل بها و لم يفرض لها مهراً، ثمّ طلقها؟ فقال: لها مهر مثل مهور نساؤها و يمتّعها»<sup>(٣)</sup> و غيرها و قوله (عليه السلام) «ويمتّعها» لا بد من حمله على الاستحباب لعدم القائل به مضافاً الى مهر المثل .

ص: ٢٤٣

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٦٢ ح ٢٩

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٦٢ ح ٣٠

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٦٢ ح ٣١

و يشهد للاستحباب ما فى صحيح حفص بن البخرى، عن الصادق (عليه السلام) «فى الرجل يطلق امرأته أ يمتعها؟ قال: نعم أما يحب أن يكون من المحسنين أما يحب أن يكون من المتقين؟!» (١).

و يؤيد ذلك خبر جابر، عن الباقر (عليه السلام) فى قوله تعالى {ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّوَهُنَّ سِرًّا حَاجِمِيًّا} قال: متعوهن أى جمّلوهن بما قدرتم عليه من معروف، فإنهن يرجعن بكآبه و وحشه و هم عظيم، و شماته من أعدائهن فإنّ الله عزّ و جلّ كريم يستحيى و يحب أهل الحياء، إنّ أكرمكم أشدكم إكراما لحلائلهم» (٢).

فان قوله تعالى {فَمَتَّعُوهُنَّ وَ سِرَّوَهُنَّ} من حيث تسميه المهر عام و إن كانت من حيث عدم الدخول خاصه فهى داله على الترغيب فى التمتع مطلقا و لو سمي لها مهرا.

(و إن طلق قبل الدخول) و قبل اتفاقهما على فرض مهر (فلها المتعه)

المدلول عليها بقوله تعالى {إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَ سِرَّوَهُنَّ سِرًّا حَاجِمِيًّا} (٣) و قوله تعالى {لَا جُنَاحَ

ص: ٢٤٤

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٠٤ ح ١

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ١٤١ ح ٨٧

٣- الأحزاب ٤٩

عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ <sup>لَمْ</sup> تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ {١} وقوله تعالى {وَوَلِّ الْمُطَلَّقاتِ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} {٢} مضافا الى النصوص المستفيضة كصحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت منه و تزوج إن شاءت من ساعتها، و إن كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر، و إن لم يكن فرض لها مهرا فليمتعها {٣} و غيره.

(حره كانت) الزوجه المفوضه (أم أمه)

والمعتبر في المتعه بحال الزوج في السعه و الإقتار (فالغنى) يمتع (بالدابه) و هي الفرس لأنه الشائع في معناها عرفا (أو الثوب المرتفع) قيمته عادة ناسبت قيمته قسيميه أم لا- (أو عشره دنانير) و هي المثاقيل الشرعيه (و المتوسط) في الفقر و الغناء يمتع (بخمسه دنانير و الفقير بدينار أو خاتم) ذهب أو فضه معتد به عادة (و شبهه) من الأموال المناسبه لما ذكر في كل مرتبه و المرجع في الأحوال الثلاثه إلى العرف بحسب زمانه و مكانه و شأنه .

ص: ٢٤٥

١- البقره ٢٣٦

٢- البقره ٢٤١

٣- الكافي (في أول باب ما للمطلقه التي لم يدخل بها، ٣٩ من طلاقه)



اقول: ما قاله في مقدارها فقال له المحقق في الشرائع و قريب منه في السرائر، و قال المفيد: على الموسر خمسة دنانير إلى فوق أو قيمه ذلك من الثياب أو جاريه، و على المتوسط ثلاثة دنانير أو عدلها من الثياب، و على المعسر بالدرهم أو الخاتم، و ما أشبهه و يعتبر حال الإنسان و المرأه و الزمان.

و في المبسوط «خادم فإن لم يقدر فمقنعه، و إن لم يقدر فتلائين درهما».

و في الخلاف «على الموسر خادم، و على الأوسط ثوب أو مقنعه، و على الفقير خادم و ما أشبهه».

و يدل على هذه التقادير صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) - إلى أن قال - «إذا كان الرجل موسعا عليه متع امرأته بالعبد و الأمه، و المقتر بالحنظه و الزبيب و الثوب و الدرهم، و إن الحسن بن علي (عليه السلام) متع امرأه له بأمه، و لم يطلق امرأه إلا متعها»<sup>(١)</sup>.

و موثق عبد الله بن سنان، و سماعه جميعا، عن الصادق (عليه السلام) - في خبر - أما إن الرجل الموسع عليه يمتع المرأه بالعبد و الأمه و يمتع الفقير بالحنظه و الزبيب و الثوب و الدرهم»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٢٤٤

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٠٥ ح ٣

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٠٥ ح ٤

و فى خير «عن أبى بصير: «قلت لأبى جعفر (عليه السلام) أخبرنى عن قول الله عزّ و جلّ ﴿وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ ما أدنى ذلك المتاع إذا كان معسرا لا يجد؟ قال: خمار أو شبهه»<sup>(١)</sup> ونسبه الفقيه إلى الروايه فقال: «و روى أنّ أدناه الخمار و شبهه». اقول: و هذه التقادير عرفيه.

(و لا متعه) على سبيل الوجوب (لغير هذه)

الزوجه و هى المفوضه لبضعها المطلقه قبل الدخول و الفرض.

ثم أنّ المتعه مستحبّه لكلّ مطلقه غيرها، كما فى صحيح حفص بن البختريّ، عن الصادق (عليه السلام) «فى الرّجل يطلّق امرأته أ يمتّعها؟ قال: نعم أما يحبّ أن يكون من المحسنين أما يحبّ أن يكون من المتّقين؟!»<sup>(٢)</sup>.

و يشهد للاستحباب ايضا صحيح الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام) فى قوله عزّ و جلّ ﴿مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ قال: متاعها بعد ما تنقضى عدّتها على الموسع قدره و على المقتر قدره، و كيف يمتّعها و هى فى عدّتها ترجوه و يرجوها و يحدث الله بينهما ما يشاء - الخبر<sup>(٣)</sup> و قد تقدم مثله كما فى موثق عبد الله بن سنان و غيرهما و موردها المدخول بها فإنّها التى عليها العده، و يفهم منها أنّ مورد قوله

ص: ٢٦٧

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٠٦ ح ٥

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٠٤ ح ١

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٠٥ ح ٣

تعالى {الْمَتَاعُ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} المتعه المستحبه التي للمدخول بها. وقد دلت على أن المتعه في المدخول بها بعد العده إذا لم يحصل رجوع، و أما غير المدخول بها فمتعتها قبل الطلاق كما تقدم.

و اما ما في صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): متعه النساء واجبه، دخل بها أو لم يدخل بها، و تمتع قبل أن تطلق»(1) فالوجوب فيه محمول على الاستحباب المؤكّد.

نعم لا متعه للمختلعه و ذلك لموثق الحسين بن علوان، عن جعفر، عن عليّ عليهم السلام «لكلّ مطلقه متعه إلا المختلعه»(2).

و اما ما في صحيح البنزطيّ قال: ذكر بعض أصحابنا «أنّ متعه المطلقه فريضه»(3) فلا اطلاق له و المراد الامتاع الواجب و هو ما كان لغير المدخول بها مع عدم الفرض.

حصيله البحث:

يصحّ العقد الدائم من غير ذكر المهر، فإن دخل فمهر المثل، و إن طلق قبل الدخول فلها المتعه حرّة كانت أو أمه، و المعتبر في المتعه بحال الزوج في السعه

ص: ٢٦٨

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٠٧

٢- قرب الإسناد (ط - الحديثه) ص: ١٠٥ ح ٣٥٥

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٠٤ ح ٢

و الإقتار و المرجع فيه إلى العرف، و لا متعه لغير هذه، نعم تستحب المتعه لكلّ مطلقه مدخول بها غير المختلعه .

### و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز

(و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز) لان الامر اليهما (و صار لازما)

و ذلك لصحيح أبي بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوّج امرأه على بستان له معروف و له غلّه كثيره، ثمّ مكث سنين لم يدخل بها، ثمّ طلقها؟ قال: ينظر إلى ما صار إليه من غلّه البستان من يوم تزوّجها فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان، إلّا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا على شىء ترضى به منه فإنّه أقرب للتقوى»(١).

(و لو فوّضا تقدير المهر إلى أحدهما صحّ و لزم ما حكم به الزّوج ممّا يتموّل، و ما حكمت به الزّوجه إذا لم يتجاوز مهر السنّه)

و يشهد لذلك صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوّج امرأه على حكمها؟ قال: لا يجاوز حكمها مهوّر آل محمّد عليهم السّلام اثنتى عشره أوقيه و نشّ، و هو وزن خمسمائه درهم من الفضة، قلت: أ رأيت إن تزوّجها على حكمه و رضيت بذلك؟ فقال: ما حكم من شىء فهو جائز عليها قليلا كان أو كثيرا،

ص: ٢٤٩

فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها؟ فقال: لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنَّ النَّبِيُّ (صلى الله عليه و آله) و تزوّج عليه نساءه فرددتها إلى السنّه و لأنها هي حكمه و جعلت الأمر إليه في المهر و رضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان أو كثيرا»(١) و غيره.

و اما صحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يفوّض إليه صداق امرأته، فنقص عن صداق نساؤها، قال: يلحق بمهر نساؤها»(٢) الذي قد يتوهم منه انه لا بد من ان يعين مهر المثل.

و فيه: ان قوله (عليه السلام) «يلحق بمهر نساؤها» فلا يخلو من اجمال ولعله المراد ان ما عيّنه يلحق بمهر نساؤها ويكفى.

(و لو طلق قبل الدّخول فنصف ما يحكم به الحاكم) كما هو معلوم .

(و لو مات الحاكم قبل الدخول فالمرؤى أن لها المتعه و الميراث و لا مهر لها)

كما في صحيح محمّد ابن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) «في رجل تزوّج امرأه على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال: لها المتعه و الميراث و لا مهر لها- الخبر»(٣).

ص: ٢٧٠

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٧٩ ح ١

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٦٦ ح ٤٥

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٧٩ ح ٢

قيل: و يرد على ظاهره أنّها لو ماتت يكون للزوج منها الميراث لا لها الميراث. قلت: هذا من المحفوف بالقرينه القطعيه فان من المعلوم انها لو ماتت كان هو الوارث , هذا و لم يذكر المتعه الإسكافي، كما و ان ابن ادريس أنكراها.

### و لو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء

(و لو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء)

اقول: الظاهر أنّ مراده لا شيء من المتعه و المهر، و أمّا الميراث فلا وجه لسقوطه بعد حصول الزوجيه .

و يدل على ذلك ما في الاخبار المستفيضه منها صحيح صفوان عن أبي جعفر مردعه قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) رجل تزوج امرأه بحكمها، ثم مات قبل أن تحكم؟ قال: ليس لها صداق و هي ترث»<sup>(1)</sup> و اطلاقه مقيد بما قبل الدخول لما تقدم.

ص: ٢٧١

---

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤١٥

و صحيح سليمان بن خالد قال: «سألته عن المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها- إلى أن قال- و إن لم يكن قد فرض لها مهرا فليس لها مهر و لها الميراث و عليها العده»(١).

و خبر ابن أبي يعفور، عن الصادق (عليه السلام) في رجل توفي قبل أن يدخل بامرأته؟ فقال: إن كان فرض لها مهرا فلها النصف و هي ترثه، و إن لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر و هو يرثها»(٢) و غيرها.

و اما خبر زيد الشحام عن الصادق (عليه السلام) «في رجل تزوج امرأه و لم يسم لها مهرا فمات قبل أن يدخل بها، قال: هي بمنزله المطلقة»(٣) فالظاهر أن المراد، في عدم المهر لا في ثبوت المتعه و لا في نفى الميراث.

حصيله البحث:

و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز و صار لازماً، و لو فوضا تقدير المهر إلى أحدهما صحّ و لزم ما حكم به الزوج ممّا يتمول و ما حكمت به الزوجه إذا لم يتجاوز مهر السنه، و لو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم، و لو مات الحاكم قبل الدخول و الحكم فلها المتعه. و لو مات المحكوم عليه فللحاكم

ص: ٢٧٢

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ١٤٥ ح ١٠١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١١٩ ح ٦

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٥٨ ح ٤٢

الحكم و لو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شىء من المتعه و المهر, لا الميراث .

(و هنا مسائل عشر)

### الصداق يملك بالعقد

(الاولى: الصداق يملك) باجمعه للزوجه (بالعقد)

كما هو مقتضى العقد , لكنه ملك متزلزل , و يستقر بأحد أمور أربعه الدخول و رده الزوج عن فطره و موته و موتها كما تقدم , خلافا للخلاف.

(و لها التصرف فيه قبل القبض)

بمقتضى مالكيها له و لا مدخله للقبض هنا فى الملك سواء طلقها قبل الدخول أم لا و إن رجع إليه نصفه بالطلاق.

(فلو نما) بعد العقد (كان) النماء (لها)

كما هو مقتضى القاعده لانها هى المالكه, و يدلّ عليه ايضا موثق عبيد بن زراره «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل تزوّج امرأه على مائه شاه ثم ساق إليها الغنم، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، و قد ولدت الغنم، قال: إن كانت الغنم حملت عنده

ص: ٢٧٣



رجع بنصفها و نصف أولادها و إن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها و لم يرجع من الأولاد بشىء» (١) قلت: و لو حملت عنده رجع بنصفها و نصف أولادها و ذلك لأنه حيث كان الحمل موجودا عند العقد فكان الحمل جزءا من المهر و لذا يرجع بنصفه بالطلاق قبل الدخول .

و يعارضه صحيح أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف و له غلّه كثيره، ثم مكث سنين لم يدخل بها، ثم طلقها؟ قال: ينظر إلى ما صار إليه من غلّه البستان من يوم تزوجها فيعطيهما نصفه و يعطيها نصف البستان، إلّا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا على شىء ترضى به منه فإنه أقرب للتقوى» (٢) الظاهر فى كون النماء مشتركا بينهما.

و جمع بينهما القاضى بأن مورد الأوّل تسليم الصداق الذى له نماء، و مورد الثانى عدم تسليمه، فقال: «إذا وقع العقد على شىء معين من ذوات غلّه أو نتاج ثم طلق قبل التسليم أعطاهما نصفه و نصف غلّه و نتاج، و لو كانت غنما حوامل، ثم ساقها، ردت النصف من الغنم و الأولاد و ان كانت حملت عندها ردت نصف الأمهات».

ص: ٢٧٤

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٠٧ ح ٤-٥

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٣١

وفيه: انه جمع تبرعى لا شاهد له مضافا الى عدم الفرق شرعا بين التسليم و عدمه لانه ملكها على كلا التقديرين , و مقتضى التعارض تساقطهما و الرجوع الى ما تقتضيه القاعده من كون النماء لها .

و اما ما فى صحيح على بن جعفر، عن أخيه، عن أبيه عليهما السلام «أَنَّ عَلِيًّا (عليه السلام) قَالَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ عَلَى وَصِيْفِ فَكْبَرٍ عِنْدَهَا فَيُرِيدُ أَنْ يَطْلُقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، قَالَ: عَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمِهِ يَوْمَ دَفَعَهُ إِلَيْهَا لَا يَنْظُرُ فِي زِيَادِهِ وَ لَا نَقْصَانِ» (1). و ظاهره أَنَّ الزَّيَادَةَ لِلرَّجُلِ وَهُوَ كَسَابِقُهُ مَعَارِضٌ لِلأُولَى كَمَا أَنَّهُ مَعَارِضٌ لِلثَّانِي وَ بِالتَّسَاوُطِ يَرْجِعُ إِلَى مَقْتَضَى الْقَاعِدَةِ مِنْ كَوْنِ النَّمَاءِ لَهَا .

(فإن تعقبه طلاق قبل الدخول ملكك الزوج النصف حينئذ)

□  
قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ}.

□  
و فى صحيح الفضيل قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبدا له آبقا و بردا حبره بألف درهم التي أصدقها؟ فقال: إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب و رضيت بالعبد،

ص: ٢٧٥

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٦٩ ح ٥٧

قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها، قال: لا مهر لها و تردّ عليه خمسمائه درهم و يكون العبد لها»(١).

و فى خبر زراره، عن الباقر (عليه السلام) «فى رجل تزوّج امرأه على سوره من كتاب الله ثم طلقها قبل أن يدخل بها فبما يرجع عليها؟ قال: بنصف ما يعلم به مثل تلك السوره»(٢) و غيرهما.

(و يستحب لها العفو عن الجميع)

لقوله تعالى {وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى} و المراد بالعفو إسقاط المهر بالهبة إن كان عينا و الإبراء و ما فى معناه من العفو و الإسقاط إن كان دينا.

و لمعتبر السيكونى، عن الصادق (عليه السلام) «عن النبى (صلى الله عليه و آله) أيما امرأه تصدّقت على زوجها بمهرها قبل أن يدخل بها إلّا كتب الله لها بكلّ دينار عتق رقبه قيل: يا رسول الله فكيف بالهبة بعد الدخول؟ قال: إنّما ذلك من المودّه و الألفه»(٣).

(و لوليها الإجارى)

ص: ٢٧٦

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٠٧ ح ٦

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٨٢ ح ١٤

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٣٨٢ ح ١٥

الذى بيده عقده النكاح أصاله و هو الأب و الجد له بالنسبه إلى الصغيره على القول به و قد تقدم عدم ولايته (العفو عن البعض) أى بعض النصف الذى تستحقه بالطلاق قبل الدخول لأن عفو الولى مشروط بكون الطلاق قبل الدخول (لا الجميع)

و يشهد لاصل جواز عفو الولى صحيح عن أبى بصير، و بإسناد آخر عن سماعه جميعا «عن الصادق (عليه السلام) فى قوله تعالى {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ} قال: هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبتاع لها فتجيز فإذا عفا فقد جاز» (1) و مثله صحيح الحلبي (2).

و رواهما الفقيه ثم قال: «و فى خبر آخر: يأخذ بعضا و يدع بعضا، و ليس له أن يدع كله» (3).

اقول: و هما ظاهران بان من بيده عقده النكاح له ان يعفو عن الكل و ان مادل على البعض فقد نسبه الفقيه الى الروايه و هذا آيه ضعفه.

ص: ٢٧٧

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٠٦ ح ٢

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٠٦ ح ٣

٣- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٥٠٧

و يؤيد ذلك عدده روايات رواها العياشي في تفسيره منها: «عن زراره، و حمران، و محمد بن مسلم جميعا عن الباقر و الصادق عليهما السلام في قوله تعالى {إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ} قال: هو الذي يعفو عن بعض الصداق أو يحطون عنه بعضه أو كله» (١).

و منها «عن إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن قوله تعالى {إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ} قال: المرأه تعفو عن نصف الصداق، قلت {أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ} قال: أبوها إذا عفا جاز له، و أخوها إذا كان يقيم بها و هو القائم عليها فهو بمنزله الأب يجوز له، و إذا كان الأخ لا يهتم بها و لا يقوم عليها لم يجز عليها أمره» (٢) و لا يخفى ان المراد من الاخ: الاخ الذي هو قيم عليها بالقيمومه الحسينيه كما تقدم الكلام عن اولياء العقد في كتاب البيع.

حصيله البحث:

الصداق يملك بأجمعه بالعقد و لها التصرف فيه قبل القبض، فلو نما كان لها، فإن تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف حينئذ، و يستحب لها العفو عن الجميع و لو ليها الإجماع العفو عن البعض بل الجميع.

ص: ٢٧٨

١- تفسير العياشي (في ٧٦)، ج ١، ص ١٢٥

٢- العياشي (في تفسيره ٧٦)، ج ١، ص ١٢٦

## لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه

(الثانية: لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه)

بل حتى قبل الدخول لما تقدم من انها تملكه بالعقد و لقوله تعالى {وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَهُ} (١).

(و ان طالت المدّة)

□  
لأصالة عدم السقوط و لصحيح عبد الحميد بن عواض: قلت: لأبي عبد الله (عليه السلام): «أتزوّج المرأة أ يصلح لى أن أواقعها و لم أنقدها من مهرها شيئاً؟ قال: نعم إنما هو دين عليك» (٢) و غيره من النصوص الداله على ان المهر يبقى فى ذمه الزوج ديناً.

و اما ما فى موثق عبيد بن زراره، عن الصادق (عليه السلام) «دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل» (٣) و مثله غيره (٤) , فليس المراد منه ان الدخول يسقط عاجل المهر بل المراد ليس لها المطالبة عاجلاً- بان تمتنع من التمكين حتى يعطيها مهرها و عليه فبالدخول يسقط طلب إعطائها للمهر عاجلاً و هذا معنى قوله «فقد هدم العاجل».

ص: ٢٧٩

١- النساء -٤

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٥٦ باب ٨ ح ٢

٣- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٥٦ ح ٤

٤- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٥٦ ح ٦

و اما موثق غياث بن إبراهيم، عن الصِّادق (عليه السلام) «في الرجل يتزوَّج بعاجل و آجل قال: الآجل إلى موت أو فرقه»<sup>(١)</sup> فالظاهر أنّ المراد بقوله «الآجل إلى موت أو فرقه» أنّ الأجل في المهر ليس مثل الأجل في بيع النسيه في اشتراط تعيين المدّ بل يجوز أن يكون الأجل الموت و الفرقة , و يكون المراد بهذه الأخبار أنّ المهر ما لم يشترط فيه الأجل يكون عاجلا يجوز للمرأة مطالبتها نقدا و عدم تسليم نفسها إلّا بعد أخذه، لكن لو سلّمت نفسها مرّه يسقط حقّها في عدم التسليم إلّا بعد قبض المهر.

و أمّا خبر زيد بن عليّ، عن آبائه، عن عليّ عليهم السّلام: «إنّ امرأه أتته و رجل قد تزوّجها و دخل بها و سمّى لها مهرا و سمّى لمهرها أجلا، فقال له عليّ (عليه السلام): لا أجل لك في مهرها، إذا دخلت بها فأدّ إليها حقّها»<sup>(٢)</sup> الظاهر في عدم صحه كون المهر مؤجلا، فخير شاذ حسب أغلب أخبار زيد.

و اما صحيح الفضيل، عن الباقر (عليه السلام) «في رجل تزوّج امرأه و دخل بها و أولدها ثمّ مات عنها، فأدّعت شيئا من صداقها على ورثه زوجها فجاءت تطلبه منهم و تطلب الميراث، فقال: أمّا الميراث فلها أن تطلبه، و أمّا الصداق فالذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها، هو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيرا إذا هي

ص: ٢٨٠

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٥٦ ح ٣

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٥٠ ح ١١

قبضته منه و قبلت و دخلت عليه و لا- شىء لها بعد ذلك»(١) فالمفهوم منه انه لا يقبل قولها إذا سلّمت نفسها و ادّعت عدم وصول مهرها و انها مدعيه و عليها الاثبات, لا ان مهرها يسقط بالدخول.

□

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الزوج و المرأة يهلكان جميعاً فيأتى ورثه المرأة فيدعون على ورثه الرجل الصّدّاق، فقال: و قد هلكا و قسم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شىء، قلت: و إن كانت المرأة حيّة فجاءت بعد موت زوجها تدعى صداقها فقال: لا شىء لها و قد أقامت معه مقرّه حتّى هلك زوجها، فقلت: فإن ماتت و هو حيّ فجاءت ورثتها يطالبونه بصداقها، فقال: و قد أقامت معه حتّى ماتت لا تطلبه؟ فقلت: نعم، قال: لا شىء لهم، قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها، قال: و قد أقامت لا تطلبه حتّى طلقها لا شىء لها، قلت: فمتى حد ذلك الذى إذا طلبته كان لها؟ قال: إذا أهديت إليه و دخلت بيته، ثم طلبت بعد ذلك فلا- شىء لها إنّه كثير لها أن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل و لا كثير»(٢) و المفهوم منه ان المرأة إذا سلّمت نفسها و ادّعت عدم وصول مهرها لا يقبل قولها، و ليس لها على الزوج إلّا حقّ يمين ببقائه.

ص: ٢٨١

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٦٠ ح ١٣

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٥٧ ح ٨



و اما خبر الحسن بن زياد، عن الصادق (عليه السلام): «إذا دخل الرجل بامرأته، ثم ادّعت المهر، و قال: أعطيتك فعليها البيّنه و عليه اليمين»(١) فالمراد به انه عليها البيّنه على بقاء المهر عند الزّوج.

□  
و هذا المعنى هو المراد من مرسله الاحتجاج عن محمّد بن عبد الله بن جعفر الحميرى عن الحجّج (عليه السلام) «كتب إليه: اختلف أصحابنا فى مهر المرأة، فقال بعضهم: إذا دخل بها سقط عنه المهر و لا شىء عليه، و قال بعضهم: هو لازم فى الدّنيا و الآخرة، فكيف ذلك؟ و ما الذى يجب فيه؟ فأجاب (عليه السلام): إن كان عليه بالمهر كتاب فيه ذكر دين فهو لازم له فى الدّنيا و الآخرة، و إن كان عليه كتاب فيه اسم الصّيداق، سقط إذا دخل بها، و إن لم يكن عليه كتاب فإذا دخل بها سقط باقى الصّداق»(٢).

و بالجمله فادّعاء المهر كلّهُ أو بعضه يحتاج إلى البيّنه، أو كتاب دين عليه كقرينه قطعيه.

و مثله خبر الحسن بن عليّ بن كيسان قال: «كتبت إلى الصّيداق (عليه السلام) أسأله عن رجل يطلّق امرأته فطلبت منه المهر، و روى أصحابنا إذا دخل بها لم يكن لها

ص: ٢٨٢

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٥٧ ح ٧

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٦١ ح ١٥

مهر، فكتب (عليه السلام): لا مهر لها»(١) و هو محمول على أنه لا مهر لها ظاهرا بعد عدم بينه لها على البقاء.

و بالجمله فهذه الاخبار مع ضعفها سنداً لا دلالة فيها على سقوط المهر بالدخول و إلا كانت مخالفة للكتاب العزيز {وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَهُ} (٢) و تسقط عن الحجية.

(و الدخول) الموجب للمهر تاماً (هو الوطاء)

المتحقق بغيوبه الحشفه أو ما يصدق عليه التقاء الختانين من مقطوعها بالادخال شيئاً ما (قبلاً) و هو القدر المتيقن (أو دبراً) عند المصنف و قد تقدم الاشكال فيه فى كتاب الطهاره.

(لا مجرد الخلوه)

بالمرأه و إرخاء الستر على وجه ينتفى معه المانع من الوطاء كما تقدم من ان ظاهر الايه يدل على لزوم الدخول و يدل على ذلك:

□  
صحيح عبد الله بن سنان، عنه (عليه السلام): «سأله أبى - و أنا حاضر - عن رجل تزوّج امرأه فأدخلت عليه فلم يمسه و لم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدّه منه؟

ص: ٢٨٣

---

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٦١ ح ١٦

٢- النساء - ٤

فقال: إنما العده من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج و لم ينزل؟ قال: إذا أدخله وجب عليه الغسل و المهر و العده»(١).

و موثق يونس بن يعقوب، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن رجل تزوج امرأه و أغلق بابا و أرخى سترا و لمس و قبل، ثم طلقها أ يوجب عليه الصداق؟ قال: لا يوجب عليه الصداق إلا الوقاع»(٢).

و صحيحه الآخر قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه فأغلق الباب و أرخى الستر و قبلو لمس من غير أن يكون وصل إليها ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه إلا نصف المهر»(٣).

و يدل على عدم الأثر للخلوه صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): سألته عن رجل تزوج جاريه لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعه أدخلت عليه، قال: هاتان ينظر إليهن من يوثق به من النساء، فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق - الخبر»(٤).

ص: ٢٨٤

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٠٩ ح ٦

٢- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥ ح ١

٣- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥ ح ١

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٦٥ ح ٧٤

و اما ما فى صحيح الحلبى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن الرجل يطلق المرأة و قد مسّ كلّ شىءٍ منها إلّا أنّه لم يجامعها ألها عدّه فقال ابتلى أبو جعفرٍ ع بذلك فقال له أبوه على بن الحسين (عليه السلام) إذا أغلق باباً و أرخى ستراً و جب المهر و العدّه»(١).

فنقل الكلينى عن ابن ابى عمير فى توجيهه انه قال: اختلف الحديث فى أنّ لها المهر كماً و بعضهم قالنصف المهر و إنّما معنى ذلك أنّ الوالى إنّما يحكم بالظاهر إذا أغلق الباب و أرخى الستّر و جب المهر و إنّما هذا عليها إذا علمت أنّه لم يمسيها فليس لها فيما بينها و بين الله إلّا نصف المهر.

اقول: و يشهد على صحه هذا الحمل انه لا عدّه على غير المدخول بها بنص القران فقريه هذا الحمل قوله (عليه السلام) «و جب المهر و العدّه» و عليه فالخلوه و ارخاء الستر كاشف و اماره عن تحقق الدخول لو ادعته, و على هذا المعنى يحمل خبر زراره(٢) و موقوف إسحاق بن عمّار عن جعفرٍ عن أبيه عن علىّ (عليه السلام) «أنّه كان يقول من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد و جب عليه الصّداق»(٣).

ص: ٢٨٥

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥

٣- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥

لكن لا ينطبق هذا الحمل على ما فى موثق محمّد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن المهر متى يجب قال إذا أرخيت السّيّور و أجيف الباب و قال إنّى تزوّجت امرأةً فى حياه أبى علىّ بن الحسين (عليه السلام) و إنّ نفسى تاقت إليها فذهبت إليها فنهانى أبى و قال لا تفعل يا بنى لا تأتها فى هذه السّاعة و إنّى أبيت إلّا أن أفعل فلما أن دخلت عليها قذفت إليها بكساءً كان علىّ و كرهتها و ذهبت لأخرج فقامت مولاةً لها فأرخت السّتر و أجافت الباب فقلت مه قد وجب العدى تريدن»(١) فانه ظاهر فى كفايه ارخاء السّتر.

وفيه: اولاً: انه معارض بموثق زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) «أنّه أراد أن يتزوّج قال فكره ذلك أبى - فمضيت و تزوّجتها حتّى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبنى فقلت لأنصرف فبادرتنى القائمه الباب لتغلقه فقلت لا تغلقه لك الذى تريدن فلما رجعت إلى أبى فأخبرته بالأمر كيف كان فقال إنّه ليس لها عليك إلّا النّصف يعنى نصف المهر و قال إنّك تزوّجتها فى ساعه حارّه»(٢).

ص: ٢٨٦

---

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ٥٥٥ ح ١

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ٥٥٥ ح ١

و ثانيا: انه محمول على ان ذلك من باب المصالحة بدليل موثق أبى بصير قال: «تزوج أبو جعفر (عليه السلام) امرأة فأغلق الباب فقال افتحوا و لكم ما سألتكم فلما فتحوا صالحهم»<sup>(١)</sup>.

لكن قيل بالحمل على التقيّه بمعنى أنّه إذا أغلق الباب و أرخى الستر كان الحكم عند العامّة كذلك فقالوا: قال به عمر و ابنه و أنس و الزهريّ و الأوزاعيّ و أبو حنيفة و أصحابه و الشافعيّ في قديمه، و رووا «عن عمر أنّه قال: إذا أغلق الباب و أرخى الستر فقد وجب المهر ما ذنبهنّ إن جاء العجز من قبلكم»<sup>(٢)</sup> و لا يمكنهم عليهم السّلام مخالفته، فكان الباقر (عليه السلام) لا يمكنه إعطاء النصف.

قلت: مع التصريح بكون ذلك من باب المصالحة كما في الموثق المتقدم يكون الحمل على التقيّه بلا شاهد.

حصيله البحث:

لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه و إن طالت المدّة بل حتى قبل الدخول، و الدخول هو الوطء قبلاً لا دبراً و لا مجرد الخلوه، و المهر اذا لم يشترط فيه الأجل يكون عاجلاً يجوز للمرأة مطالبتها نقداً و عدم تسليم نفسها إلّا بعد أخذه، لكن لو سلّمت نفسها مرّه يسقط حقّها في عدم التسليم إلّا بعد قبض المهر .

ص: ٢٨٧

١- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ٥٥٥ ح ١

٢- النجعة ج ٩ كتاب النكاح ص ١٠٢ و ١٠٣

## لو أبرأته من الصداق، ثم طلقها قبل الدخول

(الثالثه: لو أبرأته من الصداق)

اقول: لقد تقدم في كتاب الهبه ان البراء لا يتوقف على القبول كما دلت على ذلك صحيحه معاويه بن عمار: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له، أله ان يرجع فيها؟ قال: لا» (١) و عليه فقد يقال بكونه اسقاطا لا تمليكا لان التمليك يتوقف على القبول.

قلت: الذي دل عليه الدليل هو عدم توفقه على القبول لا ان حقيقته اسقاط للحق فانه خلاف فهم العرف فالعرف يفهم منه انه نوع تمليك و لذا جاء التعبير عنه في الصحيحه المتقدمه بالهبه كما و انه وقع السؤال عن الرجوع فيها فهو في الحقيقه هبه لكن مورده ما في الذمه .

و عليه فاذا ملكت المرأه صداقها (ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه)

لأنه تلف بإبرائها نصفه حيث لا تستطيع الرجوع فيه فعليها ان ترجع نصفه له, و يؤيد ذلك خبر سماعه قال: «سألته عن رجل تزوج جاريه أو تمتع بها، ثم جعلته من صداقها في حلٍّ أيجوز له أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئا؟ قال: نعم إذا

ص: ٢٨٨

جعلته فى حلّ فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق»(١).

نعم على القول بكون الإبراء إسقاطاً للحق لا- تمليكا للمال فقيل: ليس له الرجوع فى صوره الإبراء لأنها لم تأخذ منه مالا و لا نقلت إليه الصداق و عليه فلم تفوت عليه شيئا. و فيه: انه اسقاط للحق الثابت وهو نوع تفويت.

(وكذا) يرجع عليها بنصفه (لو خلعها به أجمع قبل الدخول)

لأنه بعد كون الطلاق قبل الدخول سببا لتملك الزوج نصف الصداق فعليها ان ترجع نصفه الاخر له لاجل الخلع .

و يدل على ذلك صحيح محمد بن مسلم، عنه (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوج امرأة و أمهرها ألف درهم و دفعها إليها فوهبت له خمسمائة درهم و ردّها عليه، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: تردّ عليه الخمسمائة درهم الباقية لأنها إنّما كانت لها خمسمائة درهم فهبتها له إياها و لغيره سواء»(٢) و غيره(٣).

حصيله البحث:

ص: ٢٨٩

- 
- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٦١-٥٥
  - ٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٠٨-٩
  - ٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٠٨-٩



لو أبرأته من الصّداق ثمّ طلقها قبل الدّخول رجع بنصفه و كذا لو خلّعها به أجمع قبل الدّخول.

### يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح

(الرابعة: يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط)

كما في موثق إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ عليّ بن أبي طالب (عليه السلام) كان يقول: من شرط لامرأته شرطا فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرط حرّم حلالا أو أحلّ حراما»(1).

أمّا جواز اشتراط ما يوافق الشرع فيشهد له صحيح عليّ بن رثاب، عن الكاظم (عليه السلام): «سئل و أنا حاضر عن رجل تزوّج امرأه على مائه دينار على أنّ تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فإنّ مهرها خمسون دينارا إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده، قال: فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشّرك فلا شرط له عليها في ذلك و لها مائه دينار التي أصدقها إياها، و إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين و دار الإسلام فله ما اشترط عليها و المسلمون عند شروطهم، و ليس له أن يخرج بها

ص: ٢٩٠

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٦٧ ح ٨٠

إلى بلاده حتى يؤدّى إليها صداقها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت و هو جائز له»(١).

و صحيح أبي العباس، عن الصادق (عليه السلام) «فى الرّجل يتزوّج المرأة و يشترط لها أن لا يخرجها من بلدها؟ قال: ينفى لها بذلك - أو قال: يلزمه ذلك»(٢).

و صحيح ابن أبى عمير، عن بعض أصحابنا، عن الصادق (عليه السلام) «فى رجل يتزوّج المرأة فيشترط عليها أن يأتيها إذا شاء و ينفق عليها شيئاً مسمّى، قال: لا بأس»(٣) و مثله خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله(٤).

و لكن يعارضه خبر زراره: «سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن المهارية يشترط عليها عند عقد النّكاح أن يأتيها متى شاء كلّ شهر و كلّ جمعه يوماً، و من النفقة كذا و كذا قال: ليس ذلك الشّرط بشىء، و من تزوّج امرأة فلها ما للمرأة من النّفقه و القسمه و لكنّه إذا تزوّج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوّج عليها أو

ص: ٢٩١

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٤ ح ٩

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٢ ح ١

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٧٠ ح ٦٤

٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٢ ح ١

يطلقها فصالحته من حَقِّها على شىء من نفقتها أو قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به» (١) الدال على عدم صحه الشرط.

و مثله خبره الاخر فقال: «كان الناس بالبصره يتزوجون سرًّا فيشترط عليها أن لا آتيك إلّا نهاراً و لا آتيك بالليل و لا اقسم لك، قال زراره: و كنت أخاف أن يكون هذا تزويجا فاسدا فسألت أبا جعفر (عليه السلام) عن ذلك، فقال: لا بأس به يعنى التزويج إلّا أنه ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح و لو أنّها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج: نعم، ثم قالت بعد ما تزوجها: إننى لا أرضى إلّا أن تقسم لى و تبیت عندى فلم يفعل كان آثما» (٢).

اقول: لكنهما ضعيفان سندا و لا يعارضان ما تقدم لانه هو المعروف بين الاصحاب فقال محمد بن ابى عمير: «قلت لجميل: فرجل تزوج امرأه و شرط لها المقام بها فى أهلها أو بلد معلوم، فقال: قد روى أصحابنا عنهم عليهم السلام أنّ ذلك لها و أنه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها» (٣).

ص: ٢٩٢

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٣ ح ٤ و المهيره على وزن فعيله كما فى الصحاح بمعنى مفعوله بنت حره تنكح بمهر و الجمع مهيرات و المهارى و فى بعض النسخ (النهاريه) كما فى التهذيب ج ٧، ص: ٣٧٢ ح ٤٨.

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٧٤ ح ٧٣

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٧٣

و اما صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام «في الرجل يقول لعبدته: أعتقك على أن أزوجهك ابنتي فإن تزوجت أو تسرّيت عليها فعليك مائه دينار، فأعتقه على ذلك و تسرّي أو تزوّج؟ قال: عليه شرطه»<sup>(١)</sup> فهو شرط في التوافق على العتق و لا علاقه له بالشرط في ضمن عقد النكاح و هو لازم لعموم المؤمنون عند شروطهم.

(كاشترط أن لا يتزوّج عليها أو لا يتسرى)

و أمّا عدم جواز اشتراط المخالف فتدل عليه عدّه روايات منها صحيح محمد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) «أنّه قضى في رجل تزوّج امرأه و أصدقته هي و اشترطت عليه أن يبدها الجماع و الطلاق؟ قال: خالفت السنّه و وليت حقاً ليست بأهله، فقضى أن عليه الصّداق و بيده الجماع و الطلاق و ذلك السنّه»<sup>(٢)</sup>.

و صحيح ابن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) «في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسرّيت فهي طالق، قال: ليس ذلك؟ بشيء، إن النبيّ (صلى الله عليه و آله) قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له و لا عليه»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٢٩٣

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٠٢ ح ٥

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٢٥

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٧٣ ح ٧٣

و فى صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) قال: «فى الرّجل يتزوّج المرأه إلى أجل مسمّى، فإن جاء بصدّاقها إلى أجل مسمّى فهى امرأته، و إن لم يأت بصدّاقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل و ذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، فقضى للرّجل أن بيده بضع امرأته و أحبط شرطهم» (١).

و خبر زراره «أنّ ضريسا كانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لا يتزوّج عليها و أن لا يتسرّى أبدا فى حياتها و لا بعد موتها على أن جعلت له هى أن لا تتزوّج بعده، و جعلها عليهما من الهدى و الحجّ و البدن و كل مالهما فى المساكين إن لم يف كلّ واحد منهما لصاحبه، ثمّ إنّه أتى أبا عبد الله (عليه السلام) فذكر ذلك له، فقال: إنّ لابنه حمران لحقّا و لن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحقّ اذهب و تزوّج و تسرّ فإنّ ذلك ليس بشىء، و ليس شىء عليك و لا عليها، و ليس ذلك الذى صنعتما بشىء، فجاء فتسرّى و ولد له بعد ذلك أولاد» (٢) وغيرها.

و أمّا موثق منصور بن بزرج قال: «قلت لأبى الحسن موسى (عليه السلام) و أنا قائم: جعلنى الله فداك إنّ شريكا لى كانت تحته امرأه فطلّقها فبانّت منه فأراد مراجعتها، و قالت المرأه: لا و الله لا أتزوّجك أبدا حتّى تجعل لله لى عليك إلّا تطلّقنى و لا تزوّج علىّ، قال: و فعل؟ قلت: نعم قد فعل جعلنى الله فداك، قال: بئس ما صنع و ما كان يدريه ما وقع فى قلبه فى جوف اللّيل و النّهار، ثمّ قال: أمّا الآن فقل له:

ص: ٢٩٤

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٣ ح ٦

فليتّم للمرأة شرطها فإنّ النَّبِيَّ (صلى الله عليه وآله) قال: المسلمون عند شروطهم، قلت: جعلت فداك إنّي أشكّ في حرف، فقال: إنّ عمران يمرّ بك أليس هو معك بالمدينه، فقلت: بلى، قال: فقل له: فليكتبها وليبعث بها إليّ فجاءنا عمران بعد ذلك فكتبناها له و لم يكن فيها زياده و لا- نقصان، فرجع بعد ذلك فلقيني في سوق الحنّاطين فحكّ منكبها بمنكبي فقال: يقرئك السّلام و يقول لك: قل للرجل يفى بشرطه»(١) الدال على صحه شرط عدم التّزوج والطلاق فقد رواه الشيخ التّهذيب و حملة تاره على أنّ المراد به النذر لقوله فيه «إلّا أن يجعل لله عليه أن لا يطلق» و حملة ايضا على الاستحباب و أخرى على التّقيه(٢).

قلت: صدر الروايه ظاهر في النذر لكن ذيلها ظاهر في الشرط و لا شرط في البين للمرأة غير النذر لله لا لها ومع هذا التهافت بين الصدر و الذيل كيف يحصل الوثوق بها مضافا الى معارضتها مع ما تقدم .

و اما موثق منصور بن حازم، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن امرأه حلفت لزوجها بالعتاق و الهدى إن هو مات لا تتزوّج بعده أبدا ثمّ بدا لها أن تتزوّج قال: تبع مملوكها إنّي أخاف عليها السّيلطان و ليس عليها في الحقّ شيء فإن شاءت أن تهدي هديا فعلت»(٣) فأثار التقيه فيه و اوضحه فانه لا أثر لحلفه عندنا فإنّ الحلف إنّما

ص: ٢٩٥

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٤ ح ٨

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٧١ ح ٦٦

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٧٢ ح ٦٧

باللّٰه تعالى و هو حلف بالعتاق و الهدى، و هو عند العامّه ذو أثر، و لذا قال (عليه السلام): «أخاف عليها السلطان».

و أمّا ما قيل: من عدم صحّحه شرط عدم الوطى، فيرده صحيح إسحاق بن عمّار، عنه (عليه السلام): قلت له رجل: تزوّج بجاريه عاتق على أن لا يفتضّها ثمّ أذنت له بعد ذلك، قال: إذا أذنت له فلا بأس»<sup>(١)</sup>.

و صحيح عمّار بن مروان عن الصّيادق (عليه السلام): «قلت له: رجل جاء إلى امرأه فسألها أن تزوّجه نفسها فقالت: أزوّجك نفسى على أن تلتمس منى ما شئت من نظر أو التماس و تنال منى ما ينال الرّجل من أهله إلّا أنك لا تدخل فرجك فى فرجى و تلذذ بما شئت، فإنّى أخاف الفضيحه، قال: ليس له منها إلّا ما اشترط»<sup>(٢)</sup> و به عمل الكافى.

و من الصحيح الاول يعلم انه يجوز الوطء لو تنازلت عن شرطها مضافا الى ان ما اشترطته كان حقا لها لا عليها، و من حق كل صاحب حق التنازل عن حقه.

(و لو شرط إبقاءها فى بلدها لزم)

ص: ٢٩٦

---

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٦٦ والتهذيب ج ٧، ص: ٣٦٩ ح ٥٩ والعاتق الجارية الشابه أول ما أدركت. (الصحيح)

٢- الكافى ج ٥، ص: ٤٦٧ ح ٩ و رواه التهذيب ج ٧، ص: ٣٦٩ ح ٥٨ عن سماعه.

كما دل على ذلك صحيح علي بن رئاب، عن الكاظم (عليه السلام): «سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فإن مهرها خمسون ديناراً إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده، قال: فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك و لها مائة دينار التي أصدقها إياها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين و دار الإسلام فله ما اشترط عليها و المسلمون عند شروطهم، و ليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدي إليها صداقها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت و هو جائز له»(١).

و صحيح أبي العباس، عن الصادق (عليه السلام) «في الرجل يتزوج المرأة و يشترط لها أن لا يخرجها من بلدها؟ قال: يفي لها بذلك - أو قال: يلزمه ذلك»(٢).

حصيله البحث:

يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح، فلو شرط ما يخالف لغى الشرط و صح العقد كاشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى، و لو شرط إبقائها في بلدها لزم و كذا في منزلها و يصح لها ان تشتط عدم الوطى.

ص: ٢٩٧

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٠٤ ح ٩

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٠٢ ح ١



## لو أصدقها تعليم صناعه ثم طلقها قبل الدخول

(الخامسه: لو أصدقها تعليم صناعه ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجره التعليم)

لعدم إمكان تعليمها نصف الصنعه وهو الواجب لها بالطلاق خاصه و يؤيد ذلك خبر زراره، عن الباقر (عليه السلام) «فى رجل تزوّج امرأه على سوره من كتاب الله ثم طلقها قبل أن يدخل بها فيما يرجع عليها، قال: بنصف ما يعلم به مثل تلك السوره»(1).

(و لو كان قد علمها) الصنعه (رجع بنصف الأجره)

لعدم إمكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع إلى عوضه.

(و لو كان) الصداق (تعليم سوره) و نحوها (فكذلك)

كان لها نصف اجره التعليم، و قيل فى وجهه: انه و إن أمكن تعليم نصفها عقلا إلا أنه ممتنع شرعا لأنها صارت أجنبيه. و فيه: انه ممكن شرعا و لا محذور فيه.

ص: ٢٩٨

(و) لذا (قيل: يعلمها النصف من وراء حجاب) كما يعلمها الواجب (و هو قريب) اذ لا محذور فيه.

حصيله البحث:

لو أصدقها تعليم صنعته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف أجره التعليم، و لو كان قد علمها رجع بنصف الأجره، و لو كان تعليم سور هـ واجب عليه ان يعلمها النصف.

### لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها

(السادسه: لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها رجع بنصف المسمى) لأنه الواجب بالطلاق (لا) بنصف (العوض) لأنه معاوضه جديده لا تعلق له بها.

و يشهد لذلك ايضا صحيح الفضيل، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوج امرأه بألف درهم فأعطاها عبدا له آبقا و بردا حبره بألف درهم التي أصدقها، فقال: إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفتة فلا بأس إذا هي قبضت الثوب و رضيت

ص: ٢٩٩

بالعبد، قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: لا مهر لها، و تردّ عليه خمسمائة درهم، و يكون العبد لها»(١).

و أمّا خبر ابن أبي يعفور، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوّج امرأه و جعل صداقها أباهها على أن تردّ عليه ألف درهم، ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها ما ينبغي لها أن تردّ عليه، و إنّما لها نصف المهر و أبوها شيخ قيمته خمسمائة درهم و هو يقول: لو لا أنتم لم أبعه بثلاثة آلاف درهم، فقال: لا ينظر في قوله، و لا تردّ عليه شيئاً»(٢).

و مثله خبر عبيد بن زرارة، عنه (عليه السلام) في رجل تزوّج امرأه و أمهرها أباهها و قيمه أبيها خمسمائة درهم على أن تعطيه ألف درهم، ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها قال: ليس عليها شيء»(٣) فمضافاً لضعفهما سنداً لا يخلوان من اجمال و الظاهر أنّ المراد أنّه لما جعل مهرها أباهها و جعل قيمته ثلاثة آلاف مع أنّ قيمته العادله خمسمائة فقبلت و أخذت أباهها و أعطته الألف ثمّ طلقها قبل الدخول ليس عليها شيء و إن كان الواجب ردّ الزّوجه النّصف إذا قبضت المهر لكن هنا ليس عليها شيء لأنّه أعطاهما ما قيمته نصف الألف و أخذ منها الألف.

ص: ٣٠٠

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٠٧ ح ٦

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٠٧ ح ٧

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٠٧ ح ١٠

لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها رجع بنصف المسمى لا العوض.

### لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول

(السابعة: لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي)

قال الشهيد الثاني: «لأنه بقدر حقه فينحصر فيه و لأنه لا ينتقل مستحق العين إلى بدلها إلا بالتراضى أو تعذر الرجوع لمانع أو تلف و الكل منتف و يحتمل الرجوع إلى نصف النصف الموجود و بدل نصف الموهوب لأن الهبه وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه فى الباقي و التالف فيرجع بنصفه و ببدل الذاهب و يكون هذا هو المانع و هو أحد الثلاثة المسوغه للانتقال إلى البدل و رد بأنه يؤدي إلى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر و هو تخييره بين أخذ النصف الموجود و بين التشطير المذكور»(١).

و فيه: ان الحكم الشرعى اذا كان فى تبعيض حقه فحقه مبعوض و لا- تشمله قاعده اللاضرر و عليه فالصحيح انه يرجع بنصف الباقي و بنصف بدل الذاهب.

ص: ٣٠١

---

١- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ٢، ص: ١٢١

(و لو كان) الموهوب (معينا فله نصف الباقي و نصف ما وهبته مثلا أو قيمه)

لأن حقه مشاع في جميع العين و قد ذهب نصفها معينا فيرجع إلى بدله من المثل أو القيمة حسب مشهور المتأخرين و قد تقدم ان الأقوى الرجوع الى القيمة مطلقا.

نعم لا- يتفاوت الحال اذا كان المهر من النقدين كما في صحيح محمد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام) «عن رجل تزوج امرأه فأمرها ألف درهم و دفعها إليها فوهبت له خمسمائه درهم و ردتها عليه ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: تردّ عليه الخمسمائه درهم الباقية لأنها إنّما كانت لها خمسمائه درهم فهبتها له إياها و لغيره سواء»(١).

(و كذا لو تزوجها بعدين فمات أحدهما أو باعته فللزوجة نصف الباقي و نصف قيمه التالف)

لأنه تلف على ملكها و استحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود و غيره و التقريب ما تقدم.

و اما ما في المرفوع عن إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن الأوّل (عليه السلام) «في رجل تزوج امرأة على عبد و امرأته فساقهما إليها فماتت امرأه العبد عند المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها قال إن كان قومها عليها يوم تزوجها فإنه يقوم العبد الباقي

ص: ٣٠٢

بقيته ثم ينظر ما بقي من القيمة التي تزوجها عليها فترد المرأة على الزوج ثم يعطيها الزوج النصف مما صار إليه» (١) الدال على اعطاء نصف قيمتهما فمورده ما لو قوم المملوكين و جعل المهر قيمتهما و لو لم يقوم فمقتضى القاعده ما قاله المصنف.

حصيله البحث:

لو وهبته نصف مهرها مشاعاً قبل الدخول فله الباقي، و لو كان معيناً فله نصف الباقي و نصف ما وهبت قيمه، و كذا لو تزوجها بعدين فمات أحدهما أو باعته فللزوجة نصف الباقي و نصف قيمه التالف.

### للزوجه الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها

(الثامنه: للزوجه الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالاً)

لأن النكاح فى معنى المعاوضه و إن لم تكن محضه و من حكمها أنه لو لم يسلم احدهما الاخر حق للثانى عدم التسليم بمقتضى الشرط الارتكازى، و عليه فهذا الحكم لا يختلف سواء كان موسراً ام معسراً بمقتضى الشرط الارتكازى.

ص: ٣٠٣

و احترز بالحال عما لو كان مؤجلا فإن تمكينها لا يتوقف على قبضه إذ لا يجب لها حينئذ شىء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض.

هذا و لو أقدمت على فعل المحرم و امتنعت إلى أن حل الأجل فلا- يجوز لها الامتناع و ذلك لوجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب .

(و ليس لها بعد الدخول الامتناع فى أصح القولين)

لانتفاء الشرط الارتكازى بينهما و يدل على ذلك ايضا موثق عبيد بن زراره، عن الصادق (عليه السلام) «دخول الرّجل على المرأة يهدم العاجل»<sup>(١)</sup> ومثله غيره<sup>(٢)</sup>، و ليس المراد منه ان الدخول يسقط عاجل المهر بل المراد ليس لها المطالبة عاجلا بان تمتنع من التمكين حتى يعطيها مهرها وعليه فبالدخول يسقط طلب إعطائها للمهر عاجلا و هذا معنى قوله «فقد هدم العاجل».

حصيله البحث:

للزّوجه الامتناع قبل الدّخول حتّى تقبض مهرها إن كان المهر حالاً، و ليس لها بعد الدّخول امتناع.

ص: ٣٠٤

---

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٥٦ ح ٤

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٥٦ ح ٦

## إذا زوج الأب ولده الصغير و للولد مال

(التاسعه: إذا زوج الأب ولده الصغير و للولد مال) يفى بالمهر (ففى ماله المهر و آلا) يكن له مال أصلا (ففى مال الأب)

و يدل على ذلك موثق عبيد بن زراره، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير قال: إن كان لابنه مال فعليه المهر و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن»<sup>(١)</sup> و بمضمونه صحيح علي بن جعفر .

و فى صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين و فرض الصّداق، ثمّ مات من أين يحسب الصّداق؟ من جملة المال أو من حصّة تهما؟ قال: من جميع المال إنّما هو بمنزلة الدين»<sup>(٢)</sup> و هو محمول على ما إذا لم يكن للولد مال كما هو الأغلب فى الصغار.

ثمّ المفهوم من قوله فى الموثق «ضمن أو لم يضمن» أنّ الأب لو ضمن يكون المهر عليه و لو كان للولد مال، و يدلّ على ذلك صريحا صحيح الفضل بن عبد الملك، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، قلت: على من الصّداق؟ قال: على الأب إن كان

ص: ٣٠٥

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٠ ح ٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٠ ح ٣



ضمنه لهم، و إن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلّا أن [لا ظ] يكون للغلام مال فهو ضامن له، و إن لم يكن ضمن - الخبير» (١).

(و لو بلغ الصّبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد)

لا للأب لأن دفع الأب له كالهبة للابن و ملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا إبطال لملك المرأة السابق ليرجع إلى مالكه.

و كذا لو طلق قبل أن يدفع الأب عنه لأن المرأة ملكته بالعقد و إن لم تقبضه.

و لو دفع الأب عن الولد الكبير المهر تبرعا أو عن أجنبي ثم طلق قبل الدخول فان كان باذن منهما كان حكمه كالسابق من عود النصف إلى الزوج، و إن لم يكن باذن منهما فلم تملكه المرأة لأنه لم يكن باذنها فلا يرجع إلى الزوج.

حصيله البحث:

إذا زوج الأب ولده الصّغير و للولد مال يفي ففى ماله المهر و إلّا ففى مال الأب، و كذلك لو ضمن الاب المهر يكون عليه و لو كان للولد مال، و لو بلغ فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للأب.

ص: ٣٠٦

## لو اختلفا فى التسميه حلف المنكر

(العاشره: لو اختلفا فى التسميه) فادعاها أحدهما و ادعى الآخر التفويض (حلف المنكر)

لأصالة عدمها وان كان خلاف الظاهر فيثبت مقتضى عدمها من المتعه أو مهر المثل أو غيرهما كما تقدم.

(و لو اختلفا فى القدر قدم قول الزوج)

لأصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به و لصحيح أبى عبيده، عن الباقر (عليه السلام) «فى رجل تزوج امرأه فلم يدخل بها، فادعت أن صداقها مائه دينار، و ذكر الزوج أن صداقها خمسون ديناراً، و ليس بينهما بينه، فقال: القول قول الزوج مع يمينه»<sup>(١)</sup>.

(و كذا) لو اختلفا (فى الصفه)

كالجيد و الردى ء و الصحيح و المكسر فإن القول قول الزوج مع اليمين لأنها مدعيه للزائد عن القدر المتفق عليه وهو منكر، بلا فرق بين كون النزاع قبل الدخول أم بعده.

(و فى التسليم يقدم قولها)

ص: ٣٠٧

مطلقاً لأصالة عدمه و استصحاب اشتغال ذمته، و به قال الشيخ في المبسوط و تبعه جواهر القاضى و ابن حمزه و الحلّى.

و قيل: بتقديم قوله اذا كان النزاع بعد الدّخول، ذهب إليه الإسكافىّ و الحلبيّ و الشيخ في تهذيبه و نهايته و موضع من خلافه، و القاضى فى مهذبّه، و هو المفهوم من الكافى فروى صحيح الفضيل، عن الباقر (عليه السلام) «فى رجل تزوّج امرأه و دخل بها و أولدها، ثمّ مات عنها، فأدعت شيئاً من صداقها على ورثه زوجها فجاءت تطلبه منهم و تطلب الميراث، فقال: أمّا الميراث فلها أن تطلبه و أمّا الصداق فالمدنى أخذت من الزّوج قبل أن يدخل بها هو الذى حلّ للزّوج به فرجها، قليلاً كان أو كثيراً إذا هى قبضته منه، و قبلت و دخلت عليه و لا شىء لها بعد ذلك» (١) و المفهوم منه انه لا يقبل قولها إذا سلّمت نفسها و ادّعت عدم وصول مهرها و انها مدعيه و عليها الاثبات.

و صحيح الرّحمن بن الحجاج عن الصّيادق (عليه السلام): «سألته عن الزّوج و المرأة يهلكان جميعاً فيأتى ورثه المرأة فيدّعون على ورثه الرّجل الصّيادق، فقال: و قد هلكا و قسم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شىء، قلت: و إن كانت المرأة حيّة فجاءت بعد موت زوجها تدّعى صداقها؟ فقال: لا شىء لها، و قد أقامت معه مقرّه حتّى هلك زوجها، فقلت: فإن ماتت و هو حيّ فجاءت ورثتها يطالبونه بصداقها، فقال: و قد أقامت معه حتّى ماتت لا تطلبه؟ فقلت: نعم، قال: لا شىء

ص: ٣٠٨

لهم، قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها، قال: وقد أقامت لا تطلبه حتى طلقها لا شيء لها، قلت: فمتى حد ذلك الذى إذا طلبته كان لها، قال: إذا أهديت إليه و دخلت بيته، ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها إنه كثير، لها أن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل و لا كثير»(١) و المفهوم منه ان المرأة إذا سلمت نفسها و ادعت عدم وصول مهرها لا يقبل قولها، و ليس لها على الزوج إلّا حقّ يمين ببقائه.

بل يمكن نسبته إلى المفيد و الديلمى أيضا حيث قالوا بأنّ المفوضه لو أعطها زوجها حين الدخول شيئا و لم تعين الصداق معه و لم تجعله دينا عليه ما كان لها شيء. و مثلهما السيدان.

اقول: لا-ريب فى كون البينه على المدعى و اليمين على المنكر كما و ان تشخيصهما ليس بالامر التعبدى و عليه فما ورد من الصحيحين انما هو لكون المرأة مدعيه لا لتعبد خاص بل لأنّ تسليم المرأة نفسها يكون اماره على استلامها المهر لجريان عاده اهل ذلك الزمان على استلامه قبل الدخول فالحكم فى هذه الاخبار من باب تقدم الظاهر على الاصل ولذا اجاب العلامة فى المختلف عنه بقوله: «قد كان فى الزمن الأول لا يدخل الرجل حتى يقوم المهر لكن العاده الآن بخلاف ذلك، ففعل منشأ الحكم العاده» و عليه فان كانت عاده اهل الزمان على استلامه قبل الدخول فالحكم بقوله و الّا كما فى زماننا هذا فالحكم بقولها .

ص: ٣٠٩

(و) لو اختلفا (فى المواقع لو أنكرها) ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق (يقدم قوله) لأصالة عدمها.

(و قيل: قولها مع الخلوه التامه) التى لا مانع معها عن الوطاء شرعا و لا عقلا و لا عرفا (و هو قريب)

اقول: قد تقدم انه لا اثر للخلوه فى نفسها كما فى موثق يونس بن يعقوب، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن رجل تزوج امرأه و أغلق بابا و أرخى سترا و لمس و قبل، ثم طلقها أ يوجب عليه الصِّداق؟ قال: لا يوجب عليه الصداق إلا الوقاع»(١) و صحيحه الاخر(٢) و صحيح عبد الله بن سنان.

و يقدم قولها هنا للأخبار الداله على وجوب المهر بالخلوه التامه بحملها على كونه دخل بشهاده الظاهر كما فى صحيح الحلبي، عنه (عليه السلام): سألته عن الرجل يطلق المرأة و قد مس كل شىء منها إلا أنه لم يجامعها إليها عدّه؟ فقال: ابتلى أبو جعفر (عليه السلام) بذلك فقال له أبوه علي بن الحسين عليهما السلام: إذا أغلق بابا و أرخى سترا و جب المهر و العدّه»(٣).

فنقل الكليني عن ابن ابي عمير فى توجيهه انه قال: اختلف الحديث فى أن لها المهر كمالاً و بعضهم قالنصف المهر و إنما معنى ذلك أن الوالى إنما يحكم

ص: ٣١٠

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥ ح ١

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥ ح ١

٣- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥ ح ١

بالظاهر إذا أغلق الباب و أرخى الستّر وجب المهر و إنّما هذا عليها إذا علمت أنّه لم يمسيّها فليس لها فيما بينها و بين الله إلّا نصف المهر.

اقول: و يشهد على صحه هذا الحمل انه لا عده على غير المدخول بها بنص القران فقرينه هذا الحمل قوله (عليه السلام) «وجب المهر و العده» و عليه فالخلوه و ارخاء الستر كاشف و اماره عن تحقق الدخول لو ادعته, و على هذا المعنى يحمل خبر زراره(1) و موقوف إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) «أنّه كان يقول من أجاف من الرّجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصّداق»(2).

لكن لا ينطبق هذا الحمل على ما فى موقوف محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): سألته عن المهر متى يجب؟ قال: إذا أرخيت الستور و أجيف الباب و قال: إنّي تزوّجت امرأه فى حياه أبى على بن الحسين عليهما السلام و إنّ نفسى تاقت إليها فذهبت إليها فنهانى أبى فقال: لا تفعل يا بنى لا تأتها فى هذه الساعه، و إنى أبيت إلّا أن أفعل، فلمّا دخلت عليها قدفت إليها بكساء كان على و كرهتها و ذهبت لأخرج فقامت مولاه لها فأرخت الستر و أجافت الباب فقلت: مه قد وجب الذى تريدن»(3) فانه ظاهر فى كفايه ارخاء الستر.

ص: ٣١١

- 
- ١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥ ح ١
  - ٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥ ح ١
  - ٣- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥ ح ١

و فيه: اولاً: انه معارض بموثق زراره، عنه (عليه السلام): حدّثني أنّه أراد أن يتزوَّج امرأه قال: فكره ذلك أبي فمضيت فتروّجتها حتّى إذا كان بعد ذلك زرتها فلم أرما تعجبنى، فقلت لأنصرف فبادرتني القائمه معها الباب لتغلقه، فقلت: لا تغلقه لك الذى تريدن فلّمّا رجعت إلى أبي فأخبرته بالأمر كيف كان، فقال: إنّهُ ليس لها عليك إلّا النصف يعنى نصف المهر، و قال: إنّك تزوّجتها فى ساعه حارّه»(١).

و ثانياً: انه محمول على ان ذلك من باب المصالحه بدليل موثق أبى بصير قال: تزوّج أبو جعفر (عليه السلام) امرأه فأغلق الباب فقال: افتحوا و لكم ما سألتهم، فلّمّا فتحوا صالحهم»(٢).

لكن قيل بالحمل على التّقيه بمعنى أنّه إذا أغلق الباب و أرخى الستر كان الحكم عند العامّه كذلك فقالوا: قال به عمر و ابنه و أنس و الزّهريّ و الأوزاعيّ و أبو حنيفه و أصحابه و الشّافعيّ فى قديمه، و روى «عن عمر أنّه قال: إذا أغلق الباب و أرخى الستر فقد وجب المهر ما ذنبهنّ إن جاء العجز من قبلكم»(٣) و لا يمكنهم عليهم السّلام مخالفته، فكان الباقر (عليه السلام) لا يمكنه إعطاء النّصف. قلت: مع التصريح بكون ذلك من باب المصالحه كما فى الموثق المتقدم يكون الحمل على التّقيه بلا شاهد.

ص: ٣١٢

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥ ح ١

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٣٢٢ باب ١٥٥ ح ١

٣- النجعه ج ٩ كتاب النكاح ص ١٠٢ و ١٠٣

و بذلك جمع الإسكافي و الشيخ و القاضي و ابن حمزه و قالوا: بأن الحكم بتمام المهر على الظاهر، و أما المرأة إذا لم يمسها فيبينها و بين الله ليس لها إلا النصف و قد عرفت انه الاقوى.

و حكم العماني و الخلاف و الحلبي بكون أخبار التمام مخالفه للكتاب قال العماني: «و قد اختلفت الأخبار عنهم عليهم السلام في الرجل يطلق المرأة قبل أن يجامعها، و قد دخل بها و قد مس كل شىء منها إلا أنه لم يصبها، فروى عنهم عليهم السلام في بعض الأخبار «أن لها نصف المهر و لا عدّه عليها» و هذا أدلّ الخبرين بدلاله الكتاب و أشبه بقولهم عليهم السلام لأن الله عزّ و جلّ يقول ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ قال: و قد جاء عنهم عليهم السلام ما يخصّ هذا في قضائهم في العنين أن الرجل إذا تزوج المرأة فدخل بها فادّعت المرأة أنه لم يصبها أجله الإمام سنه فإذا مضت السنه و لم يصبها فرق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عدّه عليها منه.

و في هذا إبطال روايه إذا أغلق الباب و أرخى الستر و جب المهر كاملا و هذا العنين قد أغلق الباب و أرخى الستر و أقام معها سنه لا يجب عليه إلا نصف الصداق، و المسألتان لا فرق بينهما.

اقول: و الروايه التي نقلها في العنين هي صحيحه أبي حمزه عن الباقر (عليه السلام) ففيها «إذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنه، فإن وصل إليها و إلا فرق



بينهما و أعطيت نصف الصداق«(١) لكن لا دلالة فيها على ما قال و ذلك لانها خاصه بمن ادعى عليه العنن و الخاص يخصص العام , كما و انه لا ريب فى دلالة الكتاب على الحكم فى مقام الثبوت لكنه لا ينافى الحكم بالتمام فى الظاهر لدلاله الدليل عليه.

حصيله البحث:

لو اختلفا فى التسميه حلف المنكر، لها و لو اختلفا فى القدر قدّم الزّوج و كذا فى الصّيفه، و فى التّسليم فان كانت عاده اهل الزمان على استلامه قبل الدخول فالقول قوله و ألا يقدم قولها، و فى المواقع لو أنكرها يقدم قوله .

## (الفصل السابع فى العيوب و التدليس)

### عيوب الرجل

(و هى فى الرجل الجنون)

ص: ٣١٤

---

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٢٥١ ح ١

لصحيح الحلبي عن الصادق (عليه السلام) «سألته عن رجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبينوا له قال يرّد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل»<sup>(١)</sup> فإنه عام في الرجل و المرأة.

(و الخصاء)

بكسر الخاء مع المد و هو سل الأثنيين و إن أمكن الوطاء لحديث نفى الضرر و الضرار و للنصوص المستفيضه منها ما عن الصادق (عليه السلام) في معتبره ابن مسكان قال: «بعثت بمسأله مع ابن أعين قلت: سله عن خصي دلّس نفسه لامرأه و دخل بها فوجدته خصيا؟ قال: يفرّق بينهما و يوجع ظهره و يكون لها المهر لدخوله عليها»<sup>(٢)</sup> و في معتبره ابن بكير عن أحدهما عليهما السلام: «في خصي دلّس نفسه لامرأه مسلمه فتزوجها، فقال: يفرّق بينهما إن شاءت المرأه و يوجع رأسه، و إن رضيت به و أقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه»<sup>(٣)</sup>.

(و الجب)

ص: ٣١٥

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٠٦ ح ٦ و الفقيه (في ٤ من أخبار باب ما يرّد منه النكاح ٢٧ من نكاحه) و التهذيب (في ١٢ من أخبار تدليسه ١٦ من نكاحه) و فيهما: «قال: لا تردّ إنّما يرّد - إلخ» و لا حصر في نسخه الكافي و عليه فنسخه الحصر غير قابله للاستدلال .

٢- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ٢٢٧ ح ٣

٣- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ٢٢٧ ح ١

و هو قطع مجموع الذكر أو ما لا يبقى معه ما يمكنه من الوطى وذلك لقاعده نفى الضرر و الضرار، ولصحيح أبي بصير عن الصادق (عليه السلام) قال: «سألته عن امرأه ابتلى زوجها فلا يقدر على جماع أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت»<sup>(١)</sup> وغير ذلك من الأخبار و لا ريب في شمولها للجب بل هو المتيقن منها.

(و العنن)

و هو مرض يعجز معه عن الإيلاج لضعف الذكر عن الانتشار و يشهد له صحيح ابان و هو من اصحاب الاجماع عن عباد الضبى عن الصادق (عليه السلام): «في العنين إذا علم أنه عنين لا- يأتى النساء فرّق بينهما و إذا وقع عليها وقعه واحده لم يفرّق بينهما»<sup>(٢)</sup>.

(و الجذام)

ص: ٣١٦

---

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٢٩ ح ١

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٢٩ ح ٢ عن الكافى ورواه الفقيه فى ٤ من باب حكم عينه، ٢٤ من طلاقه عن غياث، عنه (عليه السلام). و التّهذيب فى ٢٥ من أخبار تدليسه، و الاستبصار فى ٦ من أخبار عيّنه عن غياث الضبى عنه (عليه السلام). قلت: عباد الضبى و غياث الضبى متّحداً كما هو الظاهر، حرّف أحدهما بالآخر.

بضم الجيم و هو مرض يظهر معه يبس الأعضاء و تناثر اللحم (على قول القاضى) و ابن الجنيد و به قال المبسوط لصحيح الحلبي المتقدم (١) فإنه عام فى الرجل و المرأة إلا ما أخرجه الدليل و لأدائه إلى الضرر المنفى, فإنه من الأمراض المعديه باتفاق الأطباء و قد روى أنه (صلى الله عليه و آله) قال: «فر من المجذوم فرارك من الأسد» (٢) فلا بد من طريق إلى التخلص و لا طريق للمرأة إلا الخيار.

و قيل: بعدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالأصل و لروايه الضبى المتقدمه انفا «الرجل لا يرد من عيب» (٣) فإنه يتناول محل النزاع .

و فيه: ما لا يخفى فإنه بعد صحه الروايه و شهرتها مع ما ضم إليها فهى وارده الأصل.

و اعلم أن القائل بكونه عيبا فى الرجل ألحق به البرص لوجوده معه فى النص الصحيح.

ص: ٣١٧

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٦ ح ٦ و الفقيه (فى ٤ من أخبار باب ما يردّ منه النكاح ٢٧ من نكاحه) و التهذيب (فى

١٢ من أخبار تدليسه ١٦ من نكاحه) وفيهما: «قال: لا تردّ إنّما يردّ - إلخ»

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٥٦

٣- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٢٩ ح ٢

## و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره

(و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره، و لا بين قبل العقد و بعده، و طئ أولاً)

لإطلاق الأدله الشامل لكل من المطبق و الأدوار، مضافا الى اطلاق معتبر علي بن أبي حمزه قال: «سئل أبو إبراهيم (عليه السلام) عن المرأة يكون لها زوج و قد أصيب في عقله من بعد ما تزوّجها أو عرض لها جنون؟ فقال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»<sup>(١)</sup> الوارد في الجنون المتجدد بعد العقد و الشامل لغيره بالفهم العرفي. و به عمل الكافي و التهذيب<sup>(٢)</sup> و الفقيه<sup>(٣)</sup> و زاد «و في خبر آخر: إنه إن بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف أوقات الصلاه فزق بينهما، فإن عرف أوقات الصلاه فلتصبر المرأة معه فقد بليت» قلت: وليس لنا خبر بما قال نعم بذلك افتى ابوه علي بن بابويه فقال: «و إذا تزوّج رجل و أصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغا لا يعرف أوقات الصلاه فزق بينهما، فإن عرف أوقات الصلاه فلتصبر المرأة معه فقد بليت»<sup>(٤)</sup> و لم يفت به غيرهما و لا يخفى انه لا يمكن التعويل عليه لعدم صلاحيته لتقييد الاطلاقات المتقدمه.

ص: ٣١٨

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٥١ ح ١

٢- التهذيب في ١٩ من أخبار تدليسه و فيه بدل «لها» «له».

٣- الفقيه في ٣ من أخبار شقاقه ١٦ من طلاقه .

٤- النجعه ج ٩ ص ١٠٦

و اما موثق غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام «أَنَّ عَلِيًّا (عليه السلام) لم يكن يردّ من الحمق و يردّ من العسر»(١) فدل على عدم الخيار في الحمق و هو ليس بجنون قال تاج العروس: «انحمق، و استحقم، فهو أحمق و حمق: قليل العقل و حقيقه الحمق: وضع الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه»(٢).

هذا و اما ما في ذيل الموثق «ويردّ من العسر» فمجمّل.

هذا و لا ريب بالبطلان في الجنون السابق لأنه لا أثر لعمل المجنون، و لا تصل النوبه الى خيار المرأه في إمضاء العقد، اللهم إلا أن يكون العقد من قبل أبيه و قلنا بولايته عليه كولايه الأب على المرأه.

### و في معنى الخصاء الوجاء

(و في معنى الخصاء الوجاء)

الوجاء كما في تاج العروس: «وَجِيءَ هُوَ، بِالضَّمِّ فَهُوَ مَوْجُوءٌ وَ وَجِيَءٌ عَلَى فَعِيلٍ إِذَا دَقَّ عُرْوَقَ خُصْيَيْهِ بَيْنَ حَجْرَيْنِ دَقًّا شَدِيدًا وَ لَمْ يُخْرِجْهُمَا أَى مَعَ سَلَامَتِهِمَا أَوْ هُوَ رَضُّهُمَا حَتَّى تَنْفَضِخَا، فَيَكُونُ شَبِيهًا بِالْخِصَاءِ. وَ ذَكَرَ التَّيْسُ مِثَالًا، فَمِثْلُهُ غَيْرُهُ مِنْ فِحُولِ النَّعَمِ بِلٍ وَ غَيْرِهَا، وَ الْحَجْرُ كَذَلِكَ. وَ فِي اللِّسَانِ: الْوَجَاءُ أَنْ تُرَضَّ أُنْثَى

ص: ٣١٩

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٣٢ ح ٣٦

٢- تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي ج ١٣، ص: ٩٥

الفحل رَضًا شديدًا يُدْهَبُ شَهْوَهُ الْجِمَاعِ وَيُنزَّلُ فِي قَطْعِهِ مَنْزِلَهُ الْخَصِي. وقيل: هو أن تُوجَأَ العُرُوقُ وَ الْخُصْيَتَانِ بِحَالِهِمَا»(١).

اقول: وهو وان لم يكن عليه نص بالخصوص ألما ان ادله الخصاء المتقدمه شامله له بالفهم العرفى لانه فى الحقيقه خصاء بالعلاج.

### و شرط الجبّ أن لا يبقى ما يمكنه معه من الوطى

(و شرط الجبّ أن لا يبقى قدر الحشفه)

كما تقدم الاستدلال له بقاعده اللاضرر و بالأولويه من الخصاء و العنز المنصوصين , و ليس الملاك بقاء قدر الحشفه بل الملاك القدره على الوطى و عدمها كما هو مقتضى الدليل و عليه فلو بقى منه شىء مما يمكنه معه من الوطى فلا خيار لها لأصالة اللزوم بعد خروجه عن ظاهر النصوص المتقدمه.

### و شرط العنه أن يعجز عن الوطى

(و شرط العنه أن يعجز عن الوطى فى القبل و الدبر منها)

ص: ٣٢٠

---

١- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ١، ص: ٢٧٣

كما تقدم في صحيح ابان عن عباد الضببي، عن الصادق (عليه السلام) قال: «في العنين إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرّق بينهما، وإذا وقع عليها وقعه واحده لم يفرّق بينهما، والرّجل لا يردّ من عيب»<sup>(١)</sup> وغيره من الاخبار، والمنصرف منه عرفا هو القبل لا الدبر وقد تقدم في كتاب الطهارة الاختلاف في كونه وطيا وان الصحيح عدمه.

(و من غيرها)

عند المصنف كما في موثق عمّار، عنه (عليه السلام): «سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها؟ فقال: إن كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلّا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامسакها»<sup>(٢)</sup>.

اقول: و حيث ان مستنده ينحصر بخبر عمّار الذي قد تقدم عدم العبره برواياته لعدم الوثوق بها فعليه فالقدره على غيرها لا يرفع عنه حكم العنن و بذلك قال الصدوق في المقنع «و إذا تزوّج الرّجل المرأه و ابتلى و لم يقدر على الجماع فارقتة إن شاء» و هو شامل لما إذا قدر على غيرها و هو مضمون صحيح أبي بصير عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن امرأه ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أ تفارقه؟

ص: ٣٢١

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٢٩ ح ٢

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤١٢ ح ٩



قال: نعم إن شاءت»(١) و خبر الصَّبَّاح الكِنَانِي عن الصَّادِق (عليه السلام): «سألته عن امرأه ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أ تفارقه، قال: نعم إن شاءت»(٢) و هما مطلقان.

(بعد رفع أمرها إلى الحاكم)

اقول: ذكر المبسوط الرفع إلى الحاكم متردداً و الإسكافي بدونه و لم يذكره الصدوق و المفيد و المرتضى و الديلمى و الحلبيان و القاضي و ابن حمزه و الحلبي و لا نهاية الشيخ.

و يشهد له صحيح أبي حمزه، عن الباقر (عليه السلام) في خبر «قال: فإن تزوجها و هي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا يعرف النساء فليُنظر إليها من يوثق به منهنّ فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها و إلا فَرَّق بينهما - الخبر»(٣).

و موثق الحسين بن علوان عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السّلام «أنه كان يقضى في العنين أنه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة»(٤) و به نقيذ الاطلاقات الاية.

ص: ٣٢٢

- 
- ١- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ٢٢٩ ح ١
  - ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٣١ ح ٢٨
  - ٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤١١ ح ٧
  - ٤- قرب الاسناد للحميري ص ١٠٥ (ط - حديثه)

و يؤيده خبر أبي البخترى، عن أبي جعفر، عن أبيه عليهما السلام «أنّ عليّا (عليه السلام) كان يقول يؤخر العنين سنه من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص إليها و إلّا فرّق بينهما- الخبر»(١) وهو ضعيف سنداً بوهب بن وهب ابو البخترى.

(و إنظاره سنه)

كما تقدم فى صحيح ابى حمزه و موثق الحسين و كما فى صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «العين يتربص به سنه، ثم إن شاءت امرأته تزوّجت و إن شاءت أقامت»(٢).

و خبر الكنانى «عنه قال: إذا تزوّج الرجل المرأة و هو لا يقدر على النساء أجل سنّه حتّى يعالج نفسه»(٣).

و فى ذيل صحيح أبى بصير قال ابن مسكان: و فى حديث آخر: «تنتظر سنه فإن أتاها و إلّا فارقته , و إن أحبّت أن تقيم معه فلتقم»(٤).

و اما موثق إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام «أنّ عليّا (عليه السلام) كان يقول: إذا تزوّج امرأه فوقع عليها مرّه، ثمّ أعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد

ص: ٣٢٣

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٣١ ح ٣٠

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٣١ ح ٢٧

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٣١ ح ٢٩

٤- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ٢٢٩ ح ١

أبتليت و ليس لأُمَّهات الأولاد و لا الإمام ما لم يمَسَّها من الدَّهر إلَّا مرَّة واحدة خيار»(١) فمورده الاعراض عن الزوجه او الامه لا عدم القدره على الوطى , وعليه فلا علاقته له بالعننه و ليس للزوجه الخيار نعم لها ان ترفع امرها للحاكم لاجل ان يأمر زوجها بان يؤدي ما يجب عليه من حقوقها.

هذا و لا يخفى ما فى ذيله و هو: «و ليس لأُمَّهات الأولاد و لا الإمام ما لم يمَسَّها من الدَّهر إلَّا مرَّة واحدة خيار» من اجمال .  
و مثل موثق اسحاق معتبر السكوني، عنه (عليه السلام): «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من أتى امرأه مرَّة واحدة، ثم أخذ عنها فلا خيار لها»(٢) فان التأخير: حبس السواحر ازواجهن عن غيرهن من النساء.

### و شرط الجذام تحقَّقه

(و شرط الجذام تحقَّقه) كما هو واضح.

(و لو تجددت) العيوب المتقدمه غير الجنون و العننه ( بعد العقد فلا فسخ)

ص: ٣٢٤

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٣٠ ح ٢٦

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤١٢ ح ١٠

اما الجنون ففيه الفسخ لشمول إطلاق الأدله المتقدمه له مضافا الى اطلاق معتبر علي بن أبي حمزه قال: «سئل أبو إبراهيم (عليه السلام) عن المرأة يكون لها زوج و قد أصيب في عقله من بعد ما تزوّجها أو عرض لها جنون؟ فقال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»<sup>(١)</sup> و مورده الجنون المتجدد بعد العقد .

و اما العتّه فذهب المفيد إلى كون المتجدّد منها كالحاصل قبل العقد، فقال: «فإن حدث بالرجل عنه بعد صحّته كان الحكم في ذلك كما وصفناه ينتظر به سنه فإن تعالج فيها و صلح و إلّا كانت المرأة بالخيار».

و استدل له الشيخ في التهذيب بإطلاق صحيح محمد بن مسلم و خبري أبي الصباح و أبي البختری المتقدمين انفا. قلت: و هو الاقوى.

و اما سائر العيوب فلا فسخ فيها و ذلك تمسكا بأصالة لزوم العقد و استصحابا لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ.

و قيل: يفسخ بها مطلقا لمشاركه ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفى و لصحيح ابان عن الضبي، عن الصادق (عليه السلام) قال: «في العنين إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء

ص: ٣٢٥

فَرَّقَ بينهما، و إذا وقع عليها وقع واحد لم يفرّق بينهما، و الرّجل لا يرّد من عيب»(١).

وفيه: ان المفهوم منه انه لو وطئ و لو مره واحده كشف ذلك عن عدم كونه عنينا فيخرج عن ما نحن فيه تخصصا , و اما قاعده اللاضرر فانما هي في مقام نفى الحكم الضررى لا- في مقام اثبات حق الفسخ لها بلا طلاق , و يندفع الضرر برفع امرها الى الحاكم فيأمر زوجها بالطلاق.

و فصل الشيخ فى النهايه و تبعه الحلّى فى العنّه أيضا بين ما إذا كان قبل الدّخول و بعده و لا بدّ أنّهما حملا الأخبار المستدل بها على ما إذا كان قبل الدّخول. و فيه: انه حمل تبرعى لا شاهد له.

(و قيل) و القائل الشيخ فى المبسوط (لو بان) الزوج (خنثى فلها الفسخ) و كذا العكس.

(و يضعف بأنه إن كان مشكلا فالنكاح باطل)

لا يحتاج رفعه إلى الفسخ لاصاله عدم النفوذ, واليه ذهب الشيخ فى الخلاف.

(و إن كان محكوما بذكوريته) بإحدى العلامات الموجهه لها (فلا وجه للفسخ لأنه كزياده عضو فى الرجل)

ص: ٣٢٦

---

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٢٢٩ ح ٢

و كذا لو كان هو الزوجه و حكم بأنوثيتها لأنه حينئذ كالزيادة فى المرأه و هى غير مجوزه للفسخ على التقديرين .

و لو قيل باشتمال الخنثى على ما فيه النفرة و العار على الآخر و هما ضرران منفيان ففيه: أن مجرد ذلك غير كاف فى رفع ما حكم بصحته و استصحابه.

قلت: هذا صحيح لولا النص على الخيار ففى صحيح على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن خنثى دلّس نفسه لامرأه ما عليه؟ فقال: يوجع ظهره و أذيق تمهيناً<sup>(١)</sup> و عليه المهر كاملاً إن كان دخل بها و إن لم يكن دخل بها فعليه نصف المهر<sup>(٢)</sup>».

و هو غير خبره الذى رواه قرب الإسناد «سألته عن خصى دلّس نفسه لامرأه ما عليه؟ فقال: يوجع ظهره و يفترق بينهما<sup>(٣)</sup> و ليس احدهما تحريف عن الآخر كما قيل.

حصيله البحث:

ص: ٣٢٧

---

١- م هنه: ضربه ضرباً موجعاً (تاج العروس ٩: ٣٥٤، و القاموس المحيط - مهن - ٤: ٢٧٣)

٢- مسائل على بن جعفر و مستدركاتهما، ص: ١٠٤ ح ٣

٣- قرب الإسناد (ط - الحديثه) ص: ٢٤٩ ح ٩٨٢

عيوب الرّجل خمسة: الجنون و الخصاء و الجبّ و العنز و الجذام, و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره و لا بين قبل العقد و بعده و طئ أو لا, و فى معنى الخصاء الوجود، و شرط الجبّ أن لا يبقى قدر الحشفه، و شرط العنّه أن يعجز عن القبل منها بعد رفع أمرها إلى الحاكم و إنظاره سنه، و شرط الجذام تحقّقه، و لو تجددت العيوب غير الجنون و العنّه بعد العقد فلا فسخ، و اما الجنون و العنّه فلها فيهما الفسخ و لو بان خنثى فلها الفسخ .

## و عيوب المرأة تسعه

(و عيوب المرأة تسعه: الجنون و الجذام و البرص و العمى و الإقعاد و القرن و الإفضاء و العفل و الرتق على خلاف فيهما)

اما الجنون و الجذام و البرص و العفل و القرن فيشهد لها صحيح عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن الصادق (عليه السلام): «المرأة تردّ من أربعة أشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل»<sup>(١)</sup> و غيره من النصوص المستفيضة .

ص: ٣٢٨

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٠٩ ح ١٦ والفقيه (فى أول باب ما يردّ منه النكاح ٢٧ من نكاحه) و فيه: «المرأة ترد من أربعة أشياء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و العفل» و التّهذيب ج ٧، ص: ٤٢٧ ح ١٤ و الاستبصار ج ٣، ص: ٢٤٨ ح ١٠ بلفظ: «و القرن و هو العفل» و هو الصحيح لأنّه صرح فى أول الخبر بأنّه يردّ من أربعة أشياء لا خمسة .

و يؤيد ذلك خبر رفاعه بن موسى، عن الصادق (عليه السلام): «تردّ المرأه من العفل و البرص و الجذام و الجنون و أمّا ما سوى ذلك فلا»<sup>(١)</sup>.

و العفل هو لحم ينبت في قبل المرأه و هو القرن كما صرحت به الصحيحه المتقدمه , و قيل هو ورم يكون بين مسلكي المرأه.

و اما الرتق و هو «مصدر قولك: رتقت المرأه رتقاً، فهي امرأه رتقاء بينه الرتق، التصق ختانها فلم تنل، لارتتاق ذلك الموضع منها، فهي لا يستطيع جماعها، أو هي التي لا خرق لها إلا المبال خاصه قاله الليث، و قال أبو الهيثم: الرتقاء: المرأه المنضمه الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشده انضمامه»<sup>(٢)</sup>.

و استدل له بعموم العله الوارده في القرن في صحيح أبي الصباح من قوله: «هذه لا تحبل و لا يقدر زوجها على مجامعتها»<sup>(٣)</sup>.

و بعموم العله في صحيح الحسن بن صالح بن صالح من قوله: «هذه لا- تحبل (ترد على أهلها من) ينقبض زوجها عن مجامعتها تُردُّ على أهلها»<sup>(٤)</sup> و فيه انه لم تثبت نسخه ما بين القوسين.

ص: ٣٢٩

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٢٤٦ ح ٣

٢- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ١٣، ص: ١٦٠

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٢٧ ح ١٥

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٠٩ ح ١٧



و بخبر عليّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن امرأة دلّست لرجل نفسها و هي رتقاء، قال يفترق بينهما و لا- مهر لها» (١) لكنه ضعيف سنداً بالعلوى.

و يعارض ما تقدم صحيح زراره: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوّج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوّج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعه أدخلت عليه قال هاتان ينظر إليهنّ من يوثق به من النساء فإن كنّ كما دخلن عليه فإنّ لها نصف الصّيداق الّذى فرض لها و لا- عدّه عليهنّ منه قال فإن مات الزّوج عنهنّ قبل أن يطلق فإنّ لها الميراث و نصف الصّيداق» (٢) و عليهنّ العدّه أربعة أشهر و عشرًا» (٣) و به عمل الكليني و هو دال على عدم الخيار له و الّا لم يحتج الى الطلاق و مع تساقطهما يرجع الى اصاله اللزوم و عليه فالاقوى عدم الخيار فيه.

و اما الإفضاء فيدل عليه صحيح أبي عبيده، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال «فى رجل تزوّج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، فقال: إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونه و المفضاه و من كان بها زمانه ظاهره فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق- الخبر».

ص: ٣٣٠

---

١- قرب الإسناد (ط - الحديثه) ص: ٢٤٩ ح ٩٨٤ و نسب الوسائل روايته إلى الكافى و ليس فيه.

٢- الى هنا رواه الكافى راجع وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ٣٢٦ باب ٥٧ ح ١

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٦٥ ح ٧٤

و لا يخفى دلالة ذيل الصحيح «و من كان بها زمانه ظاهره فإنها تردّ على أهلها من غير طلاق» على الإقعاد أيضا.

و أما العمى فيشهد له صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) قال: «تردّ العمياء و البرصاء و الجذماء و العرجاء».

و صحيح داود بن سرحان، عن الصادق (عليه السلام) فى الرّجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: تردّ على وليها و يكون لها المهر على وليها، و إن كان بها زمانه لا يراها الرّجال أجزى شهادته النساء عليها<sup>(١)</sup>.

و بذلك أفتى المفيد و المرتضى و الإسكافى و الدّيلمىّ و الحلبيّ و القاضى و ابن حمزه و الحلّى، و به قال النّهايه و هو المفهوم من الفقيه و لكن المقنع تردد مثل الكافى حيث لم يروه و أفرط المهدّب، فجعله عيبا فى الرّجل أيضا.

هذا، و لم يعدّ فى عيوبها العرج و قد عرفت دلالة صحيح ابن مسلم و ابن سرحان المتقدّمين عليه و قد عمل الاصحاب فى الصحيحين فى مورد العمى فلا بدّ أن يعملوا بهما فى العرج. لكن ظاهر الكافى عدمهما حيث لم يروا واحدا منهما كما

ص: ٣٣١

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٢٤ ح ٥

أَنَّ «المقنع نسبه الى الروايه فقال: «وروى أَنَّ العمياء و العرجاء ترد» (١) و لكن قال بهما الإسكافي و المفيد و الحلبي و الديلمي و القاضي.

كما و لم يذكر المصنف من موارد الفسخ زنا الزوجه قبل زواجها و ان علم به الزوج بعد الدخول كما في صحيح معاويه بن وهب قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت زنت قال إن شاء زوجها أن يأخذ الصداق من الذي زوجها و لها الصداق بما استحلت من فرجها و إن شاء تركها» (٢).

و صحيح الحلبي عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن المرأة تلد من الزنا و لا يعلم بذلك أحد إلا وليها أ يصلح له أن يزوجه و يسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبه أو معروفا، فقال: إن لم يذكر ذلك لزوجها، ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليها بما دلّس عليه كان له ذلك على وليها، و كان الصداق الذي أخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحلت من فرجها و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» (٣) قلت: و اما معنى الرجوع على الولي فيهما فالمراد به الفسخ.

ص: ٣٣٢

١- المقنع (للصديق)، المتن، ص: ٣١٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٥٥ ح ٤

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٠٨ ح ١٥

و يؤيده خبر عبد الرحمن «عنه (عليه السلام): سألته عن رجل تزوج امرأه فعلم بعد ما تزوجها أنها قد كانت زنت؟ قال: إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها و إن شاء تركها»(١).

و اما خبر رفاعه، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن المحدود و المحدوده هل ترد من النكاح؟ قال: لا- الخبر»(٢) الدل على عدم الخيار فضعيف سندا و اخص مما تقدم.

هذا و قال المفيد و الديلمى و الإسكافى و الحلبي و القاضي: برد المحدوده، و لم نقف لهم على مستند بالخصوص.

هذا و قال الصدوق فى المقنع: «بأن الرجل لو زنا قبل الدخول يحصل الفسخ و يعطيها نصف الصداق لأن الحدث من قبله، و إذا زنت المرأة قبل الدخول فزق بينهما و لا صداق لها لأن الحدث من قبلها»(٣).

و يشهد لقوله الأول صحيح على بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوج بامرأه فلم يدخل بها فزنا ما عليه؟ قال: يجلد الحد و يحلق رأسه و يفزق بينه و بين أهله و ينفى سنه»(٤) و خبر طلحه بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما

ص: ٣٣٣

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٢٤٥ ح ٢

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٢٤٥ ح ١

٣- المقنع (للصدوق) ص: ٣٢٦

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٨٩ ح ١٧٤

السَّلام «قرأت في كتاب عليّ (عليه السلام) أنّ الرّجل إذا تزوّج المرأة فزنى قبل أن يدخل بها لم تحلّ له لأنّه زان و يفرّق بينهما و يعطيها نصف المهر»(١).

و فيه: انهما اشتملا على حرمه الزوج بذلك و لم يفت بذلك احد عدا المقنع .

و يشهد لقوله الثاني صحيح الفضل بن يونس، عن الكاظم (عليه السلام) سألته عن رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال: يفرّق بينهما و تحدّد الحدّ و لا صداق لها»(٢).

و خبر إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السَّلام: «قال عليّ (عليه السلام) في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرّق بينهما و لا صداق لها لأنّ الحدّ من قبلها»(٣).

و فيه: انهما اشتمل على حرمه الزوجه بذلك و لم يفت بذلك احد عدا المقنع , و عليه فلا وثوق بما بها.

حصيله البحث:

ص: ٣٣٤

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤١٦

٢- الفقيه، ج ٣، ص: ٤١٦ والتهذيب ج ٧، ص: ٤٨٩ ح ١٧٧ وسند التهذيب صحيح.

٣- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤١٦

عيوب المرأة: الجنون و الجذام و البرص و العمى و الإقعاد و القرن و ان امكن وطء القرناء و الإفشاء و العفل و العرج و زنا الزوجه قبل زواجها و ان علم به الزوج بعد الدخول و اما الرّثق فلم يثبت كونه موجبا للفسخ .

### و لا خيار لو تجددت بعد العقد

(و لا خيار لو تجددت بعد العقد)

لاصالة الزوم و صريح صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق (عليه السلام) قال: «المرأه ترد من أربعه أشياء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا» (١) و مثله غيره و بها تقيد ما يتوهم منه الإطلاق , و بذلك يظهر ضعف ما ذهب اليه المبسوطان من ثبوت الخيار بالتجدد لإطلاق الأخبار .

(أو كان يمكن وطى الرّثقاء و القرناء و العفلاء)

ذكر ذلك المبسوط و تبعه القاضى لكن إن أريد به بدون المشقه فمجرد فرض و معها فيردّه صحيح أبى الصباح المتقدم ففيه «و لا يقدر زوجها على مجامعتها» و المراد لا يقدر بدون المشقه لأنّ فى ذيله «فإن كان دخل بها» و مثله صحيح أبى

ص: ٣٣٥

عبيده المتقدم «فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها» و في صحيح الحلبي المتقدم بعد ذكر العفل و غيره «قلت: أ رأيت إن كان قد دخل بها» و غيرها.

(أو علاجه)

عند المصنف و ذلك لانصراف الاطلاقات عرفا إلى ما هو المستقر الثابت فلا- يجرى الخيار، نعم بمقتضى الجمود على الإطلاقات المتقدمه يجرى الخيار، و الاقوى هو الاول.

### و خيار العيب على الفور

(و خيار العيب على الفور)

و يشهد لذلك ظاهر صحيح الحسن بن صالح المتقدم «في القرناء: قلت: فإن كان دخل بها؟ قال: إن كان علم بها قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضى بها و إن لم يعلم إلا بعد ما جامعها، فإن شاء بعد أمسكها و إن شاء سرحها إلى أهلها- الخبر»<sup>(١)</sup> و مثله في الدلالة صحيح أبي الصباح المتقدم فيه «قال: إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها - يعنى المجامعه - ثم جامعها فقد رضى بها و إن لم يعلم إلا بعد ما

ص: ٣٣٦

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٠٩ ح ١٧

جامعها فإن شاء بعد أمسكها و إن شاء طلق»(١) و الظاهر أنّ المراد بقوله «طلق» سرح كما في الخبر الأول.

□  
و اما خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال في الرجل: «إذا تزوّج المرأة فوجد بها قرنا و هو العفل أو بياضا أو جذاما أنّه يردها ما لم يدخل بها»(٢) فالمراد به الدخول بعد العلم بقرينه الصحيحين المتقدمين وحملا للمطلق على المقيد .

### و لا يشترط فيه الحاكم

(و لا يشترط فيه الحاكم)

لاطلاق الادله المتقدمه و عن الإسكافي: «و إذا أريدت الفرقة لم يكن إلّا عند من يجوز حكمه من والى المسلمين أو خليفته أو محضر من المسلمين إن كانا في بلد هدنه أو سلطان متغلب»(٣) .

و فيه: انه لا دليل عليه و قياسه على المرأة باطل لا نقول به.

ص: ٣٣٧

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٢٧ ح ١٥

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٠٧ ح ١٢

٣- النجعه ج ٩ ص ١١٧



## و ليس الفسخ بطلاق

(و ليس الفسخ بطلاق)

و الدليل عليه سقوط الفسخ بعلم الرجل بعيب المرأة و دخوله بها بخلاف الطلاق فانه يصح أبدا و الطلاق بيد الرجل فقط و الفسخ قد يكون للمرأة .

## و يشترط الحاكم في ضرب أجل العنه

(و يشترط الحاكم في ضرب أجل العنه)

كما في صحيح أبي حمزة، عن الباقر (عليه السلام) قال: «فإن تزوجها و هي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها، فإن مثل هذا يعرف النساء فلينظر إليها من يوثق به منهم فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنه، فإن وصل إليها و إلا فزق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عدّه عليها»<sup>(١)</sup> و غيره .

## و يقدم قول منكر العيب مع عدم البينه

(و يقدم قول منكر العيب مع عدم البينه)

ص: ٣٣٨

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤١١ ح ٧

لاصاله عدمه و يشهد لذلك ايضا صحيح أبي حمزه، عن الباقر (عليه السلام): إذا تزوّج الرّجل المرأة الثيب التي قد تزوّجت زوجها غيره، فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها، فإنّ القول في ذلك قول الرّجل و عليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنّها المدّعيه - الخبر» (١).

هذا و لو كانت هنالك اماره على صدقها كان هو المدعى و هي المنكره و قد ورد استعلام الامر من خلال الاستخبار كما فى مرسله عبد الله بن الفضل الهاشمى قال: «قالت امرأه لأبى عبد الله (عليه السلام) و سأله رجل عن رجل تدعى عليه امرأته أنه عيّن و ينكر الرّجل؟ قال: تحشوها القابله بالخلوق و لا تعلم الرجل و يدخل عليها الرّجل فإن خرج و على ذكره الخلق صدق و كذبت و إلّا صدقت و كذب» (٢).

و خبر غياث بن إبراهيم، عنه (عليه السلام) قال: «ادّعت امرأه على زوجها على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه لا يجامعها، و ادّعى أنه يجامعها فأمرها أمير المؤمنين (عليه السلام) أن تستدفر بالزعفران، ثم يغسل ذكره، فإن خرج الماء أصفر صدقه و إلّا أمره بطلاقها» (٣).

ص: ٣٣٩

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤١١ ح ٧

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤١١ ح ٨

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤١٢ ح ١١

و قال فى الفقيه: قال الصادق (عليه السلام): «إذا ادّعت المرأة على زوجها أنّه عيّن و أنكروا الرجل أن يكون كذلك فالحكم فيه أن يقعد الرجل فى ماء بارد فإن استرخى ذكره فهو عيّن و إن تشنّج فليس بعيّن» (١) و به أفتى الصدوقان.

و قال: و روى فى خبر آخر «أنّه يطعم السمك الطرىّ ثلاثة أيام ثمّ يقال له: بل على الرّماد، فإن ثقب بوله الرّماد فليس بعيّن و إن لم يثقب بوله الرّماد فهو عيّن» (٢).

اقول: فهذه اربع امارات لا اشكال فى الاول و الثانى منهما من جهة الوثوق بخبرهما و من جهة انهما يورثان الوثوق ايضا، و لا يبعد الوثوق بالخبر الثالث ايضا، و اما الرابع فلا وثوق به.

### و لا مهر للزوجه ان كان الفسخ قبل الدخول

(و لا مهر للزوجه ان كان الفسخ قبل الدخول فى جميع العيوب)

حسب ما تقتضيه القاعده فان الاصل عدم المهر الا ما خرج بالدليل.

ص: ٣٤٠

---

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٥٠

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٥٠

(إِلَّا فِي الْعَنَةِ فَنَصَفَهُ)

كما يشهد لذلك صحيح ابى حمزه المتقدم فيه «فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنه فإن وصل إليها و إلا فرّق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عدّه عليها»(١).

و ذهب الإسكافى إلى تمام المهر بناء على أصله من كون الخلوه التامه موجب له لجميع المهر وقد تقدم ضعفه.

(و إن كان) الفسخ (بعد الدخول فالمسمى) لاستقراره به (و يرجع) الزوج (على المدلس)

إن كان كما فى عدّه اخبار منها صحيح أبى عبيده، عن الباقر (عليه السلام) «فى رجل تزوّج امرأه من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال: إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونه و المفضاه و من كان بها زمانه ظاهره، فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق، و يأخذ الزّوج المهر من وليها الذى كان دلّسها فإن لم يكن وليها علم بشىء من ذلك فلا شىء عليه، و تردّ إلى أهلها، قال: و إن أصاب الزّوج شيئا ممّا

ص: ٣٤١

أخذت منه فهو له، وإن لم يصب شيئاً فلا شىء له - الخبير<sup>(١)</sup> واما ما فى ذيله: «وإن لم يصب شيئاً فلا شىء له» فلا يخلو من اجمال ولعل المراد: أنه شىء فاته أو شىء لا ينبغى له طلبه.

و لو كانت هى المدلسه رجع عليها كما فى صحيح داود بن سرحان والحلبى عن الصادق (عليه السلام) «فى رجل ولّته امرأه أمرها أو ذات قرابه أو جار لها لا يعلم دخيله أمرها فوجدها قد دلّست عييا هو بها، قال: يؤخذ المهر منها، و لا يكون على الذى زوّجها شىء»<sup>(٢)</sup>.

حصيله البحث:

لا- خيار لو تجددت العيوب المتقدمه بعد العقد أو بعد علاجه إلّا أن تمتنع المرأة، و خيار العيب على الفور و لا يشترط فيه الحاكم و ليس بطلاقٍ، و يشترط الحاكم فى ضرب أجل العنّه و يقدّم قول منكر العيب مع عدم البينه، و لو كانت هنالك اماره على صدقها كان هو المدعى و هى المنكره ، و حيث يثبت لا مهر إن كان الفسخ قبل الدّخول إلّا فى العنّه فنصفه، و إن كان بعد الدّخول فالمسمّى و يرجع به على المدلّس .

ص: ٣٤٢

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٨ ح ١٤

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٧ ح ١٠

## حكم ما لو تزوج امرأة على أنها حرّة فظهرت أمه

(و لو تزوّج امرأه على أنّها حرّة فظهرت أمه فله الفسخ)

و استدل له بخبر إسماعيل بن جابر، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان فأتى أباه فقال: زوّجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بعد أنّها غير ابنته و أنّها أمه، قال: يردّ الوليد على مولاها و الولد للرجل - الخبر» (١).

و فيه: انه مع ضعفه سندا بمحمد بن سنان انه انما قصد العقد على ابنته التي اعجبته و اما التي دلّسها الاب فالعقد عليها باطل لعدم القصد اليها بلا فرق بين كونها حره ام امه.

و عليه فلا دليل لنا بالخصوص و انما دليله عموم المؤمنين عند شروطهم بلا فرق بين كون الشرط لفظيا ام ضمنيا ام ارتكازيا.

و اما ما قاله الشيخ في المبسوط: «إذا تزوّج امرأة على الإطلاق يعتقد أنها حرّة فإذا هي أمه و كان الرجل ممّن تحلّ له الأُمّه بحصول الشّرطين عدم الطول و خوف العنت فالنكاح صحيح» الدال على كفايه اعتقاد الحرّيه في كون الفسخ له فهو ان بمثابة الشرط الضمني او الارتكازي العرفي كفي و الّا فلا كما لا يخفى.

ص: ٣٤٣

(و كذا تفسخ لو تزوّجته على أنه حرّ فظهر عبداً ولا مهر لها بالفسخ قبل الدخول و يجب جميع المهر بعده)

كما في صحيح محمّد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأة حرّ دّلس لها عبد فنكحها و لم تعلم إلّا أنّه حرّ، قال: يفرّق بينهما إن شاءت المرأة» (١).

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن امرأة حرّ تزوّجت مملوكاً على أنّه حرّ، فعلمت بعد أنّه مملوك؟ قال: هي أملكك بنفسها إن شاءت قرّت معه و إن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصّيداق، و إن لم يكن دخل بها فليس لها شيء - الخبر» (٢).

### و لو شرط كونها بنت مهيره فظهرت بنت أمه

(و لو شرط كونها بنت مهيره فظهرت بنت أمه فله الفسخ)

بدليل عموم المؤمنين عند شروطهم كما تقدم، و الاستدلال له بصحيح محمّد بن مسلم الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يخطب إلى الرّجل ابنته من مهيره فأتاه بغيرها؟ قال: تردّ إليه التي سمّيت له بمهر آخر من عند أبيها، و المهر الأول للتي

ص: ٣٤٤

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤١٠ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤١٠ ح ٢

دخل بها»(١) غير صحيح لما تقدم من انه انما قصد العقد على ابنته التي من مهيره و اما التي دلستها الاب فالعقد عليها باطل لعدم القصد اليها، و بمضمونها روايات اخر ايضا .

(فان كان قبل الدخول فلا مهر لها و ان كان بعده وجب المهر و يرجع به على المدلس)

كما تقدمت النصوص الداله عليه و لان المغرور يرجع على من غره.

(فان كانت هي) المدلسه (رجع عليها) بالمسمى (إلا بأقل مهر)

كما حكى عن الشيخ و استدلل له «بأن الوطاء المحترم لا يخلو عن مهر و حيث ورد النص برجوعه على المدلس فيقتصر فيما خالف الأصل على موضع اليقين و هو ما ذكر»(٢).

وفيه: انه اذا ورد النص برجوعه فاللازم العمل بالنص و لا وجه للاقتصار على ما قال فانه اجتهاد قبال النص.

ص: ٣٤٥

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٠٦ ح ٥

٢- الروضة البهيه ج ٢ ص ١٢٧



## حكم ما لو شرطها بكرا فظهرت ثيبا

(و لو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ) بمقتضى الشرط (إذا ثبت سبقه) أى سبق الثيبوبه (على العقد) و إلا فقد يمكن تجدده بين العقد و الدخول بنحو الخطوه و الحرقوص.

اقول: لا شك فى حكم الفرع المذكور لكّنه خارج من مورد الأخبار و كلام الأصحاب فانهم لم يصرّحوا بانه اشترط البكاره و إنّما قالوا: تزوّجها على أنّها بكر كما هو الأصل فى المرأه كالحريّه فى الرّجل و المرأه، و اختلفوا مع التزوّج على البكريّه بانه هل ينقص المهر أم لا؟ فصرّح بالعدم الحلبيّ فقال: «إذا تزوّج بكرا فوجدها ثيبا فأقوت الرّوجه بذلك حسب أو قامت به البيّنه فليس يعيب يوجب الرّد و لا- نقصانا فى المهر» و هو ظاهر المفيد حيث قال: «و متى تزوّج امرأه على أنّها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها، و لم يجز له قذفها بفجور لأنّ العذره قد تزول بالمرض و الطفره و أشباه ذلك» و ذهب إليه الشيخ و القاضى و ابن حمزه و الحلّى، لكن الأوّلين قالوا: ينقص من مهرها شىء، و قال الحلّى: ينقص من مهرها بنسبه ما بين مهر البكر و الثيب كما اشار إليه المصنف بقوله: (و قيل لا فسخ و لكن ينقص من مهرها بنسبه ما بين مهر البكر و الثيب) فإذا كان المهر المسمى مائه و مهر مثلها بكرا مائه و ثيبا خمسون نقص منه النصف .

و الأصل فى المسأله صحیح محمّد بن جزك قال: «كتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) أسأله عن رجل تزوّج جاریه بکرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصّيداق و أفيا أم ينتقص؟ قال: ينتقص» (١) و هو ساكت بالنسبه الى مقدار ما ينقص من مهرها و المنصرف منه عرفا ما قاله الحلبي و الّا لكان على الامام (عليه السلام) التصريح بانتقاص شىء منه.

و اما صحیح محمّد بن قاسم بن فضيل، عن أبى الحسن (عليه السلام) «فى الرّجل يتزوّج المرأه على أنّها بكر فيجدها ثيبا أ يجوز له أن يقيم عليها، قال: فقال: قد تفتق البكر من المركب و من النزوه» (٢) فلا دلالة له على عدم الفسخ لو ثبت عدم بكارتها بوجه اخر.

ثمّ إنّ الرّاوندى قال بنقص سدس منه لأنّ الشىء شرعا السدس لكنّه كما ترى فالشىء ليس فى الخبر و إنّما قاله الشيخ استنادا إلى الخبر: «إذا وجدها ثيبا يجوز أن ينقص من مهرها شىء».

ص: ٣٤٧

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤١٣ ح ٢ و رواه التهذيب فى ٣٥ من مهوره «عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن عبد الله بن جعفر، عن محمّد بن جزك» و الظاهر و همه فإنّ الكافى رواه، عن «محمّد بن يحيى» لا، عن «محمّد بن أحمد بن يحيى، عنه، عنه» و لم نقف على روايه محمّد بن أحمد بن يحيى، عن عبد الله بن جعفر فى روايه غيره .

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤١٣ ح ١

و الحلّى أيضا لم يقتصر على ما بين المهرين فقال: أوّلا بنسبه ما بين البكر و الثيب، ثمّ قال: «و ذلك يختلف باختلاف الجمال و السنّ و الشرف و غير ذلك فالأجل هذا قيل ينقص من مهرها شىء منكر غير معرّف».

و يردّ عليه ما مرّ من أنّ «شيئا» ليس فى الخبر بل كلامه الأخير غلط فالقول باختصاص مهرها بالنسبه إلى شخصها بكرا و ثيبا لا نوع النساء، و إلّا فقد تكون ثيب أكثر جمالا من بكر و أقلّ سنّا من بكر فلا ينقص مهر الثيب بل يكون حينئذ أكثر عند الناس كما إذا كانت الثيب فى بيت شرف و البكر فى بيت غير شرف.

و احتمال بعض المتأخّرين إرجاع المهر إلى التنصيف للأخبار المشتمله على أنّه يردّ مع أمه بكر عشر قيمتها و أمه ثيب نصف عشر قيمتها لكنّه قياس، و الصحيح حملة على النقص بالنسبه إليها ثيبا و بكرا كما تقدم للفهم العرفى من الصحيح.

حصيله البحث:

لو تزوّج امرأة على أنّها حرّة فظهرت أمهّ فله الفسخ، و كذا تفسخ لو تزوّجته على أنّه حرّ فظهر عبداً، و لا- مهر بالفسخ قبل الدّخول و يجب بعده، و لو شرط كونها بنت مهيره فظهرت بنت أمهّ فله الفسخ، فإن كان قبل الدّخول فلا مهر و إن كان بعده و جب المهر، و يرجع به على المدّلس و لو كانت هى، و لو شرطها بكراً فظهرت ثيباً فله الفسخ إذا ثبت سبقه على العقد، و ينقص من مهرها بنسبه ما بين مهر البكر و الثيب.

ص: ٣٤٨

فى القسم

أمّيا القسم بالفتح فهو قسمه لىاليه على زوجاته، و أمّا النشوز فخرج أحدهما عن وظيفته و أمّا الشقاق فخرج كل منهما عن وظيفته فإنّ لكل منهما حقوق على الآخر فيجب على الزوج رعايتها من الكسوه و الإطعام و القسمه وغيرها، و أمّيا الزّوجه فالواجب عليها طاعه الزّوج بالإجاباه كلّما دعاها للمواقعه أو المضاجعه و عدم خروجها من بيته إلّا باذنه و اما غير ذلك ففيه كلام.

و يجب للزوجه الواحده ليله من أربع

(و يجب للزوجه الواحده ليله من أربع و على هذا فاذا تمّت الأربع فلا فاضل له)

اقول: مقتضى عباره المصنف أنّ القسمه تجب ابتداء و ذلك لورود الأمر بها مطلقا، و اليه ذهب الدّيلمى و القاضى و الحلّى و هو ظاهر المفيد، قال تعالى {وَاللّٰتِي تَخَافُوْنَ نُشُوْرَهُنَّ فَعِظُوْهُنَّ وَ اهْجُرُوْهُنَّ فِى الْمَضٰجِعِ وَ اضْرِبُوْهُنَّ } فَإِنَّه دالّ على أنّه لولا خوف النشوز لما كان وجه لهجرها فى المضجع كما فى ضربها فيكون

دالا- على وجوب المضاجعه بدونه و ليس مورده تعدّد الزّوجه بل للعموم فالخطاب لعموم الأزواج و الأغلب من كان ذا زوجه واحده.

مضافا الى صحيح زراره «سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن المهاريه يشترط عليها عند عقده النكاح أن يأتيها متى شاء كلّ شهر و كلّ جمعه يوما و من النفقه كذا و كذا، قال: ليس ذلك الشرط بشيء و من تزوّج امرأه فلها ما للمرأه من النفقه و القسمة و لكنّه إذا تزوّج امرأه فخافت منه نشوزا أو خافت أن يتزوّج عليها أو يطلقها فصالحته من حقّها على شيء من نفقتها أو قسمتها فإنّ ذلك جائز لا بأس به»<sup>(١)</sup> و قد دلّ على أنّ القسمة كالنفقه لمطلق الزّوجه.

و قد يستدل لوجوب القسمة ابتداء بما يلي:

أ- بموثقه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله (عليه السلام): «سألته عن الرجل يتزوج الامه على الحره قال: لا يتزوج الامه على الحره و يتزوج الحره على الامه. و للحره ليلتان و للأمه ليله»<sup>(٢)</sup> و ما هو بمضمونها. ورد: بان من المحتمل ان يكون المقصود من ذلك انه لو أراد المبيت فيلزمه تخصيص الحره بليلتين و الأمه بليله واحده لا ان ذلك واجب عليه ابتداء. وفيه: ان هذا الاحتمال مخالف للظهور العرفي فلا عبره به.

ص: ٣٥٠

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٠٣ ح ٤

٢- وسائل الشيعة ١٥: ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم و النشوز الحديث ٣

ب - و بصحيحه محمد بن مسلم المتقدمه حيث ورد فيها «فان شاء ان يتزوج اربعه نسوه كان لكل امرأه ليله»، فان مقتضى اطلاقها ان لكل امرأه من الاربع ليله سواء شرع فى القسمه أم لا. ورد: بان المقصود من جمله «كان لكل امرأه ليله» عدم جواز تفضيل بعضهن على بعض لا استحقاق كل واحده ليله، و لا أقل من احتمال ذلك، و معه لا يصح التمسك بالاطلاق.

و فيه: ان هذا الاحتمال مخالف للظهور العرفى فلا عبره به.

ج - و باطلاق قوله تعالى: ﴿رَوْعًا شَرِّهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (١) بتقريب انه يدل على وجوب فعل كل ما هو مصداق للمعاشره بالمعروف، و من جملة المبيت عند الزوجه، و الاطلاق المذكور حجه ما لم يدل دليل على تقييده، و حيث لم يدل دليل على نفي وجوب المبيت ابتداء فيكون الاطلاق محكماً.

هذا و للشيخ فى المبسوط قول بأنها لا تجب إلا إذا ابتداء بها و تبعه ابن حمزه. و يمكن الاستدلال لهما بالبيانين التاليين:

١- التمسك باصالة البراءه عن وجوب التقسيم ابتداء بعد قصور صحيحه محمد بن مسلم: «سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان و احدهما أحب إليه من الاخرى، قال: له أن يأتيها ثلاث ليال و الاخرى ليله، فان شاء أن يتزوج اربع نسوه كان لكل

ص: ٣٥١

امراه ليله فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن أربعا»(١) و ما هو بمضمونها عن افادته.

و فيه: انه لا تصور في الصحيحه و ما بمعناها عن افادته كما تقدم.

٢- التمسك بموثقه اسحاق بن عمار حيث: «سأل ابا عبد الله (عليه السلام) عن حق المرأه على زوجها قال: يشبع بطنها و يكسو جثتها و ان جهلت غفر لها»(٢) و ما هو بمضمونها، بتقريب انها بصدد بيان حق الزوجه على زوجها و لم يذكر منه المييت عندها فيدل ذلك على عدم وجوبه ابتداءً.

وفيه: انها ليست في مقام الحصر بقريته انها لم تذكر مواقعتها التي هي من جمله حقوقها الواجبه ايضا.

(و لا فرق بين الحرّ و العبد و الخصىّ و العنينّ و غيرهم)

و ذلك لإطلاق ما تقدم من الأمر في القسم و لأنّ القسم ليس للوقاع كما في صحيح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن إبراهيم الكرخي قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهنّ في لياليهنّ و يمسّيهنّ فإذا بات عند الرّابعة في ليلتها لم يمسّها فهل عليه في هذا إثم؟ فقال: إنّما

ص: ٣٥٢

---

١- وسائل الشيعه ١٥: ٨١ الباب ١ من أبواب القسم و النشوز الحديث ٣

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات الحديث ٣

عليه أن يبيت عندها في ليلتها و يظلّ عندها صبيحتها، و ليس عليه إثم إن لم يجمعها إذا لم يرد ذلك»(١).

و قد دلت على ان المبيت واجب لا المواقعه مضافا لأصالة البراءه بعد عدم الدليل على وجوبها.

### و تسقط القسمه بالنشوز

(و تسقط القسمه بالنشوز)

أما السقوط بالنشوز فيدلّ عليه الكتاب قال تعالى ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾.

(و السفر)

ص: ٣٥٣

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٥٦٤ ح ٣٤



و أمّا السقوط بالسفر فلم يرد فى النصوص فىرجع فىه الى مقتضى القاعدة و هو ان يقسم ما قدر علىه و لو بان يصطحبها معه لان مقدمه الواجب واجبه و أّا فىسقط التكليف عنه و لاد ليل بعد السقوط على و جواب القضاء.

و أمّيا سفره بإحداهنّ مع تعددهن مع عدم التمكن من اصطحابهن معه فحيث لا نص و القرعه لكل امر مجهول فىستخرج من يصطحبها بالقرعه و لا يجب علىه القضاء لعدم الدليل.

و أمّا سفرها فإن امكن ان يؤدى حقها فهو و أّا سقط سواء كان سفرها لواجب أو جائز بإذنه.

## و يختصّ الواجب بالليل

(و يختصّ الواجب بالليل)

و اما صبيحه كلّ ليله مع صاحبته فذهب إلى و جواب الإقامه صبيحه الليله الإسكافى و ظاهر القاضى فقال الأوّل: «العدل بين النساء إذا كنّ حرائر مسلمات أن لا- يفصل إحديهنّ على الأخرى فالواجب لهنّ التبيت بالليل و قيلوله صبيحه تلك الليله، كان ممنوعا من الوطى أو لا»، و قال الثانى فى مهذبّه: «إذا كان عنده أكثر من زوجه كان له أن يغشى بعضهنّ دون بعض ليس عليه إلّا المبيت عند كلّ واحده منهنّ فى ليلتها و يقيل عندها».

و يشهد لذلك صحيح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن إبراهيم الكرخي قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاثٍ منهنّ في ليلهنّ و يمسّهنّ فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسّها فهل عليه في هذا إثم؟ فقال: إنّما عليه أن يبيت عندها في ليلتها و يظلّ عندها صبيحتها، و ليس عليه إثم إن لم يجمعها إذا لم يرد ذلك» (١) و الظاهر أنّ المراد بالصبيحة أوّل النهار بحيث تسمّى صبيحة عرفا لكن سيأتي ان المراد منها يوم بعد تلك الليلة بقريته النصوص الآتية.

(و أما النهار فلمعاشه) ان لم يدل الدليل على وجوب القسمة فيه.

(إلّا في نحو الحارس فتنعكس) فيكون نهاره بحكم الليل و ليله بحكم النهار و ذلك للفهم العرفي مما تقدم من النصوص.

هذا و ذهب المبسوط إلى وجوب الإقامة في النهار أيضا و تبعه ابن حمزه، فقال الأوّل: «قد بينا أنّ القسمة تكون ليلا فكلّ امرأه قسم لها ليلا- فإنّ لها نهار تلك الليلة، فإن أراد أن يبتدئ بالنهار جاز و إن أراد أن يبتدئ بالليل جاز، لكن المستحبّ أن يبتدئ بالليل لأنّه مقدّم على النهار لأنّ الشهور تورّخ بالليل لأنّها تدخل بالليل، و متى أراد الدخول إلى غير صاحبه القسم فلا يخلو أن يكون نهارا أو ليلا، فإن كان نهارا فيدخل عليها عياده لها أو زياره أو في حاجه لتحديثها أو

ص: ٣٥٥

يعطيها النفقه و ما يجرى هذا المجرى فإن له ذلك ما لم يلبث عندها فيجامعها لأن النبي (صلى الله عليه و آله) كذا كان يفعل و أما الدخول إليها ليلا فلا يجوز سواء عاها أو زارها أو أراد السلام عليها أو يعطيها النفقه لأن جميع الليل حق لغيرها - إلخ».

و قال الثاني: «فإن تزوج بأربع و كن حرائر بات عند كل واحد ليله إذا قسم، و نهارها تابع لها».

بل هو المفهوم من المفيد فقال: «و من كان له ثلاثه أزواج فيقسم لكل واحد يوما و لثالثه إن شاء يومين، قال: فإن كان له أربع نسوة يجعل لكل واحد منهنّ يوما - إلخ» (١).

و يدلّ على ذلك صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما: ليلتي و يومى لك يوما أو شهرا أو ما كان أ يجوز ذلك؟ قال: إذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها فلا بأس» (٢).

و معتبر عليّ بن أبي حمزه، عن أبي الحسن (عليه السلام): «سألته عن قوله تعالى {وإن امرأة خافت من بعلها نُشُوزاً أو إِرْضاً} فقال: إذا كان كذلك فهم بطلاقها قالت له:

ص: ٣٥٦

---

١- المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص ٥١٧؛ باب ١٦ باب القسمة للأزواج.

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٧٤ ح ١١٠

أمسكنى و أدع لك بعض ما عليك و أحللك من يومى و ليلتى، حلّ له ذلك و لا جناح عليهما»(١).

و يؤيده ما فى مجمع البيان «روى أنّ علياً (عليه السلام) كان له امرأتان فكان إذا كان يوم واحده لا يتوضأ فى بيت الأخرى»(٢).

و خبر أبى بصير عن الصّيادق (عليه السلام) فى الآية: «هذا تكون عنده المرأه لا- تعجبه فيريد طلاقها فتقول له: أمسكنى و لا تطلقنى و أدع لك ما على ظهرك و أعطيك من مالى و أحللك من يومى و ليلتى، فقد طاب ذلك له كلّ»(٣).

و فى الفقيه بعد ذكره معنى ما مرّ فى الآية و من جملة «فتقول له: أمسكنى و لا تطلقنى و أدع لك ما على ظهرك و أحل لك يومى و ليلتى، فقد طاب ذلك كلّ» روى ذلك المفضّل بن صالح، عن زيد الشحام، عن أبى عبد الله (عليه السلام) (٤).

و حينئذ فمقتضى الجمع بين الأخبار حمل الصبيحه على يوم بعد تلك الليله. و أخبار الليل المجمله تحمل على المفضّل من هذه الأخبار.

ص: ٣٥٧

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٤٥ ح ١

٢- مجمع البيان ج ٢ ص ١٢١

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٤٥ ح ١

٤- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٢٠

يجب للزوجه الواحده ليله من أربع و على هذا فإذا تمّت الأربع فلا فاضل، له و لا فرق بين الحرّ و العبد و الخصىّ و العنين و غيرهم، و تسقط القسمة بالشوز و اما الشفر حتى اللازم منه فعليه ان يقسم بما قدر عليه، و يختصّ الوجوب بالليل و صبيحه تلك الليله ولها ذلك اليوم ايضا يعنى ليس له الحق بان يصرفه عند غيرها نعم له ان يصرفه فى معاشه . و اما الحارس فينعكس فيه الامر من حيث المبيت .

### و للأمه نصف القسم

(و للأمه نصف القسم)

كما فى صحيح محمد بن قيس عن الباقر (عليه السلام) قال: «قضى فى رجل نكح أمه، ثم وجد طولاً- يعنى استغناء- و لم يشته أن يطلق الأمه نفس فيها، فقضى أنّ الحرّه تنكح على الأمه و لا تنكح الأمه على الحرّه إذا كانت الحرّه أولهما عنده، و إذا كانت الأمه عنده قبل نكاح الحرّه على الأمه قسم للحرّه الثلثين من ماله و نفسه- يعنى نفقته- و للأمه الثلث من ماله و نفسه»(1).

ص: ٣٥٨

و صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن الرجل يتزوج الأمه على الحرّه، قال: لا يتزوج الأمه على الحرّه و يتزوج الحرّه على الأمه، و للحرّه ليلتان و للأمه ليله»<sup>(١)</sup>.

و صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته عن الرجل يتزوج المملوكه على الحرّه، قال: لا فإذا كانت تحته امرأه مملوكه فتزوج عليها حرّه قسم للحرّه مثلى ما يقسم للمملوكه - الخبر»<sup>(٢)</sup> وغيرها.

هذا، و المفهوم من المفيد عدم القسمه للأمه أصلاً فقال: «فصل و هذا الحكم فى حرائر النساء فأما الإمام و ملك اليمين منهنّ فله أن يقسم عليهنّ كيف شاء و تقيم عند كلّ واحد منهنّ ما شاء، و ليس للأخرى عليه اعتراض فى ذلك بحال»<sup>(٣)</sup> و يردّه النصوص المتقدمه.

(و كذا الكتابيه الحرّه)

□  
لصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن الصادق (عليه السلام): «هل للرجل أن يتزوج النّصرانيّه على المسلمه و الأمه على الحرّه؟ فقال: لا تزوّج واحد منهما على

ص: ٣٥٩

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٢١ ح ٧

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٢١ ح ٨

٣- المقنعه (بعد باب قسمته) ص ٥١٨

المسلمه و تتزوج المسلمه على الأمه و التصرائيه، و للمسلمه الثلثان و للأمه و التصرائيه الثلث»(١).

(و للكتايه الأمه ربع القسمه فتصير القسمه من ستّ عشره ليله)

لا- نص فيه كما في الأولين، ألّا أنه قيل انه مقتضى القاعده. وفيه: ان كلا من العنوانين -الكتايه والامه- عله مستقله للتنصيف بالنسبه للمسلمه الحره و اما بالنسبه لكل منهما فلا دليل يقتضيه، فالاقوى انها كإحداهما.

### و لا قسمه للصغيره و لا المجنونه المطبقه

(و لا قسمه للصغيره و لا المجنونه المطبقه إذا خاف إذاها)

لخروجهما عن موضوع الأخبار، ثم لا- وجه لتقييده بالمطبقه و خوف الاذى فتسقط للمجنونه غير المطبقه في حال جنونها و للمجنونه ولو لم يخف إذاها.

### و يقسم الولى للمجنون

(و يقسم الولى للمجنون)

ص: ٣٦٠

لا نصّ في ذلك، و وجوب ذلك على الوليّ غير معلوم فالاصل البراءة.

(و تختصّ البكر عند الدخول بسبع ليل و الثيب بثلاث ولاء)

في المسأله أربعه أقوال:

أحدها هذا الذي ذكره المصنّف و هو للشيخ في مبسوطه و القاضي في مهذبته و هو ظاهر الفقيه حيث روى صحيح ابن أبي عمير عن غير واحد، عن محمّد بن مسلم: قلت له: «الرجل تكون عنده المرأة يتزوّج أخرى أله أن يفرض لها؟ قال: نعم، إن كانت بكرا فسبعه أيّام و إن كانت ثيبا فتلاثة أيّام»<sup>(١)</sup>.

و هو ظاهر الكافي حيث روى صحيح هشام بن سالم، عن الصادق (عليه السلام) في الرجل يتزوّج البكر قال: يقيم عندها سبعة أيّام»<sup>(٢)</sup>.

و اما خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عنه (عليه السلام) «في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوّج أخرى كم يجعل للتي يدخل بها قال: ثلاثة أيّام ثم يقسم»<sup>(٣)</sup> فمضافا لضعف سنده يحمل على الثيب حملا للمطلق على المقيد المتقدم.

ص: ٣٦١

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٢٧

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٥٦٥-٣٩

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٥٦٥-٤٠



و ثانيها: أنّ الواجب ثلاثة أيام مطلقا و يجوز مرجوحا أن يخصّص البكر بسبع ليال، و هو للشيخ في تهذيبيه و نهايته و تبعه ابن ادريس، و وجهه الجمع بين النصوص المتقدمه و بين موثق سماعه بن مهران قال: «سألته عن رجل كانت له امرأه فيتزوّج عليها هل يحلّ له أن يفصل واحده على الأخرى؟ قال: يفصل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إذا كانت بكرا ثمّ يسوّى بينهما بطيبه نفس إحديهما للأخرى»(١).

و صحيح الحلبيّ عن الصّادق (عليه السلام) - في خبر- و قال: «إذا تزوّج الرّجل بكرا و عنده ثيب فله أن يفصل البكر بثلاثة أيام»(٢).

و صحيح ابن مسكان عن الحسن بن زياد عنه (عليه السلام) في خبر قلت: «فيكون عنده المرأه فيتزوّج جاريه بكرا؟ قال: فليفصلها حين يدخل بها بثلاث ليال، و للرّجل أن يفصل نساءه بعضهنّ على بعض ما لم يكن أربعا»(٣) الدالّه على اختصاص البكر بثلاث و عدم شيء للثيب.

و فيه: انه جمع تبرعى و لم نقف على من أفتى بهذه الاخبار الاخيريه فهي معرض عنها فلا وثوق بها.

ص: ٣٤٢

- 
- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤١٩ ح ٢
  - ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤١٩ ح ٣
  - ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤١٩ ح ١

و ثالثها: أَنَّهُ فِي الْبَكْرِ سَبْعَةٌ وَ فِي الثَّيْبِ إِمَّا ثَلَاثَةٌ بِدُونِ الْقَضَاءِ لِسَائِرِهِمْ وَ إِمَّا سَبْعَةٌ مَعَهُ، وَ هُوَ لِلشَّيْخِ فِي خِلَافِهِ وَ تَبِعَهُ ابْنُ زُهْرَةَ، وَ اسْتَدَلَّ الْأَوَّلُ لَهُ بِإِجْمَاعِ الْفِرْقَةِ وَ أَخْبَارِهِمْ وَ مَا رَوَاهُ أَنَسٌ عَنِ النَّبِيِّ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ) أَنَّهُ قَالَ: لِلْبَكْرِ سَبْعٌ وَ لِلثَّيْبِ ثَلَاثٌ» وَ مَا رَوَتْ أُمُّ سَلْمَةَ «عَنْهُ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ) أَنَّهُ قَالَ: لَمَّا أُدْخِلْتُ عَلَيْهِ إِنْ شِئْتُ سَبَّعْتُ عِنْدَكَ وَ سَبَّعْتُ عِنْدَهُمْ وَ إِنْ شِئْتُ تَثَلَّثْتُ عِنْدَكَ وَ دَرْتُ» وَ رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ فِي سَنَنِهِ مَعَ الْإِخْتِلَافِ فِي اللَّفْظِ وَ زَادَ رَوَايَهُ أَنَسٌ «أَنَّ النَّبِيَّ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ) وَ سَلَّمَ أَقَامَ عِنْدَ صَفِيَّةَ ثَلَاثًا وَ كَانَتْ ثِيْبًا».

وَ فِي الْخِلَافِ «إِنَّ هَذَا التَّفْضِيلُ، وَ لَا يَعْرِفُهُ الصَّيْحَابَةُ وَ الشَّعْبِيُّ وَ النَّخَعِيُّ مِنَ التَّابِعِينَ - إِلَى أَنْ قَالَ: - وَ قَالَ بِهِ الشَّافِعِيُّ وَ مَالِكٌ وَ أَحْمَدٌ وَ إِسْحَاقٌ، وَ نَقَلَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَ الْحَكَمِ وَ حَمَّادٍ أَنَّ السَّبْعَ فِي الْبَكْرِ وَ الثَّلَاثَ فِي الثَّيْبِ مِنْ حَقِّ التَّقْدِيمِ لَا التَّخْصِيسِ فَيَقْضِيهِمَا لِبَاقِي أَزْوَاجِهِ».

□  
وَ يَشْهَدُ لَهُ خَبَرُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ فِي حَدِيثٍ «أَنَّ النَّبِيَّ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ) لَمَّا تَزَوَّجَ زَيْنَبَ بِنْتَ جَحْشٍ فَأَوْلَمَ وَ أَطْعَمَ النَّاسَ - إِلَى أَنْ قَالَ: - وَ لَبِثَ سَبْعَةَ أَيَّامٍ بِلِيَالِيهِمْ عِنْدَ زَيْنَبَ ثُمَّ تَحَوَّلَ إِلَى بَيْتِ أُمِّ سَلْمَةَ - الْخَبَرُ (١) وَ زَيْنَبُ كَانَتْ قَبْلَهُ عِنْدَ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ بِتَقْيِيدِهِ بِخَيْرِ أُمِّ سَلْمَةَ الْمَتَقَدِّمِ عَنِ كِتَابِ الْخِلَافِ وَ إِلَّا فَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِتَخْصِيسِ الثَّيْبِ بِسَبْعٍ.

ص: ٣٤٣

١- علل الشرائع، ج ١، ص: ٦٤

قلت: و خبر ابن عباس ضعيف ومثله باقى الاخبار وهى عاميه لا عبره بها خصوصا و انها معارضه لنصوصنا المعتمره.

و رابعها: أنه ثلاثة أيام مطلقا، و هو للمفيد استنادا إلى عموم خبر عبد الرحمن المتقدم لإطلاقه.

و فيه: انه ضعيف سندا و لا يعارض ما تقدم من النصوص المعتمره و مقيد بصحيح ابن ابي عمير و عليه فالاقوى هو القول الاول.

حصيله البحث:

و للأمه نصف القسمة و كذا الكتائيه سواء كانت حره ام امه، و لا-قسمة للصغيره و لا للمجنونه مطلقا، و لا يجب على الولي القسمة للمجنون، و تختص البكر عند الدخول بسبع و الثيب بثلاث.

**و ليس للزوجه أن تهب ليلتها للضره الآ برضاء**

(و ليس للزوجه أن تهب ليلتها للضره الآ برضاء الزوج)

و ذلك لأن الحق ليس منحصر بها.

(و لها الرجوع قبل تمام المييت لا بعده)

ص: ٣٦٤

أما جواز رجوعها تبرّعا فلاّنه إباحه لحقّها و إجازة للتصرّف فيه فالاختيار بيدها.

(و لو رجعت في أثناء الليله تحوّل إليها) لان الامر بيدها (و لو رجعت و لما يعلم فلا شىء عليه) لعدم تفصيله مع كونه معذورا .

(و لا يصحّ الاعتياض عن القسم بشىء فيجب عليها ردّ العوض)

قاله المبسوط و تبعه المهذب، و الظاهر كونه من فروع العامّة، و لا- دليل على عدم صحّح الاعتياض، و القرآن دلّ على جواز الاعتياض بترك طلاقها في صحيح الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن قوله تعالى {وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا} فقال: هي المرأه تكون عند الرّجل فيكرهها فيقول لها: أريد أن أطلقك، فتقول له: لا تفعل إننى أكره أن تشمت بي و لكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت و ما كان سوى ذلك من شىء فهو لك و دعنى على حالتى و هو قوله تعالى «فلا جناح عليهما أن يَصِلِحا بَيْنَهُمَا صلِحاً» و هو هذا الصلح»(١).

و معتبر على بن أبى حمزه، عن الكاظم (عليه السلام): سألته عن قوله تعالى «وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا»، فقال: إذا كان كذلك فهمّ بطلاقها قالت له: أمسكنى و أدع لك بعض ما عليك و أحللك من يومى و ليلتى حلّ له ذلك و لا جناح عليهما»(٢) و صحيحى زراره(٣) و على بن جعفر(٤) المتقدمين و غيرها.

ص: ٣٦٥

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٤٥ ح ٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٤٥ ح ١

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٠٣ ح ٤

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٧٤ ح ١١٠

## و لا يزور الزوج الضرة في ليله ضررتها

(و لا يزور الزوج الضرة في ليله ضررتها) كما تقدم دليله.

(ويجوز عيادتها في مرضها) لانصراف الادله عن مثله و للضرورة.

(لكن يقضى لو استوعب الليله) بالبيتوته (عند المزوره)

فانه و ان لم يرد به نصّ لكنّه مقتضى الفهم العرفي, لا- مطلق الانشغال بها كأن يصاحبها الى المستشفى و يبقى معها مراقبا لها فهذا مما لا يعد بيتوته معها بل يدخل في الضرورات التي لا دليل على لزوم قضائها كما تقدم.

## و الواجب المضاجعه لا المواقعه

(و الواجب المضاجعه لا المواقعه)

كما تقدم في صحيح ابن محبوب عن إبراهيم الكرخي، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهنّ في لياليهنّ و يمسهنّ، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسه فهل عليه في هذا إثم؟ فقال: إنّما عليه أن

ص: ٣٤٤

بيت عندها فى ليلتها و يظلّ عندها صبيحتها، و ليس عليه إثم إن لم يجمعها إذا لم يرد ذلك».

(و لو جار فى القسمة قضى)

كما تقدم إلا أن تعفو أو يرضيها بشىء من مال أو غيره.

حصيله البحث:

ليس للزوجه أن تهب ليلتها للضرة إلما برضاء الزوج و لها الرجوع قبل تمام المبيت لا بعده، و لو رجعت فى أثناء الليله تحوّل إليها، و لو رجعت و لمّا يعلم فلا شىء عليه، و يصحّ الاعتياض عن القسم بشىء، و لا يزور الزوج الضرة فى ليله ضربتها، و تجوز عيادتها فى مرضها لكن يقضى لو استوعب الليله عند المزوره بالبيتوته عندها لا بغير البيتوته كالمراقبه لها مما لا يعد بيتوته معها، و الواجب المضاجعه لا المواقعه، و لو جار فى القسمة قضى.

### حكم النشوز

(و النشوز) و هو لغه الارترفاع فقال الخليل: «نَشَرَ الشىء، أى: ارتفع»<sup>(1)</sup> و قال الزبيدى «نشز و تَنَشِرُ نُشُوزًا، و هى نَاشِرٌ: استعصت على زوجها و ارتفعت عليه و أبغضته، و خرجت عن طاعته، و فَرَكَتَهُ، و قد تَكَرَّرَ ذَكَرُ النُّشُوزِ فى القرآن و الأحاديث، و

ص: ٣٦٧

هو يكون بين الزوجين، قال أبو إسحاق: و هو كراهه كل واحد منهما صاحبه، و سوء عشرته له، و اشتقاقه من النشز، و هو ما ارتفع من الأرض، و نشز بعلها عليها ينشز نشوزاً: ضربها و جفاها و أضرَّ بها»(١).

(و هو الخروج عن الطاعة)

و المراد خروج أحد الزوجين عمّا يجب عليه من حق الآخر و طاعته.

اقول: لكنّ الخروج عن الطاعة إنّما يصحّ في الزوجه دون الزوج فإنّ الزوجه يجب عليها طاعه الزوج في التمكين و عدم الخروج عن بيتها واما غيرهما فسياتي البحث عنه واما الزوجه فلها عليه حقوق و هو غير الطاعه.

### **فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيها في وجهه و التبرّم لحوائجه**

(فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيها في وجهه و التبرّم)

أى الضجر و السأم (بحوائجه) التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بأن تمتنع أو تتناقل إذا دعاها إليه.

ص: ٣٦٨

١- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٨، ص: ١٥٩

(أو تغيّر عاداتها في أدبها معه قولاً أو فعلاً) كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو غير مقبله بوجهها بعد أن كانت تقبل (أو فعلاً) كأن يجد إعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة و نحو ذلك .

(وعظها)

أولاً بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدى عذراً و تتوب عما جرى منها من غير عذر، و الوعظ كأن يقول اتقى الله في الحق الواجب لي عليك و احذرى العقوبه و يبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة، و سقوط النفقه و القسم في الدنيا.

(ثمّ حول ظهره إليها في المضجع) بكسر الجيم إن لم ينجع الوعظ (ثم اعتزلها) ناحيه في غير فراشها (و لا يجوز ضربها) إن رجا رجوعها بدونه (فإذا امتنعت من طاعته فيما يجب له) و لم ينجع ذلك كله (ضربها مقتصرًا على ما يؤمل به رجوعها) فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به و إنما تدرج إلى الأقوى فالأقوى (ما لم يكن مدمياً) لانه خارج عن الضرب (و لا مبرحاً) أى شديداً كثيراً و لا دليل على هذا القيد إلا الانصراف ان تمّ قال الله عزّ وجلّ ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾.

(فالهجران أن يحوّل إليها ظهره، و الضرب بالسواك و غيره ضرباً رقيقاً)

ص: ٣٦٩



قال تعالى {فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليما كبيرا}.

## ولو نشز الزوج بمنع حقوقها لها المطالبه بها

(و لو نشز الزوج بمنع حقوقها) الواجب لها عليه من قسم و نفقه (فلها المطالبه بها و للحاكم إلزامه بها)

فإن أساء خلقه و آذاها بضرب و غيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فإن عاد إليه عزره بما يراه.

اقول: قد تقدم معنى النشوز و انه الارتفاع فقال الخليل: «نَشَرَ الشىء، أى: ارتفع»<sup>(١)</sup> و لا اختصاص له بالزوجه بل هو عام يشمل الزوج ايضا فقال الزبيدى «و نَشَرَ بَعْلُهَا عَلَيْهَا يُنْشَرُ نَشُورًا: ضَرَبَهَا وَ جَفَّاهَا وَ أَضَرَّ بِهَا»<sup>(٢)</sup>.

لكن قيل: «ان معناه فى الايه المباركه أرادته طلاق الزوجه فقط فتقول الزوجه له: لا تطلقنى و أدع حقوقى، كما فى معتبر على بن أبى حمزه<sup>(٣)</sup>، و صحيح الحلبى<sup>(٤)</sup> المتقدمين و غيرهما و فى الفقيه: النشوز قد يكون من الرجل و المرأه جميعا، فأما

ص: ٣٧٠

١- كتاب العين، ج ٦، ص: ٢٣٢

٢- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٨، ص: ١٥٩

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٤٥ ح ١

٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٤٥ ح ٢

الذى من الرجل فهو ما قال الله عز وجل في كتابه ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خِيفَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصِيحا بَيْنَهُمَا صِيحا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (١) وهو أن تكون المرأة عند الرجل لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له: أمسكنى و لا تطلقنى و أَدع لك ما على ظهرك و أحل لك يومى و ليلتى فقد طاب ذلك له، روى ذلك المفضل بن صالح عن زيد الشحام عن أبى عبد الله (عليه السلام) «(٢) و حينئذ فنشوز الرجل حلال كغيرته و نشوز المرأة حرام كغيرتها. و صرح بكون نشوز الرجل ما قلنا غير الكافى و الفقيه القمى فى تفسيره فقال فى الآية ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خِيفَتْ...﴾: إن خافت المرأة من زوجها أن يطلقها- إلخ» و صرح به فى المقنع و النهايه و الغنيه و السيراء، و أول من قال: إن نشوز الرجل منعه حقوق المرأة المبسوط و تبعه القاضى و ابن حمزه و الظاهر أنه تبع فيه العامه» (٣).

وفيه: ان ما ذكر احد المصاديق و اثبات شىء لا ينفى ما عداه و غايه الاستدلال ان للنشوز فردين حلال و هو ما ذكره المستدل و حرام و هو ما يخرج به الزوج عن اداء الحقوق التى عليه و لا يريد طلاقها , وفى صحيح ابن جعفر عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما: ليلتى و يومى لك يوما أو شهرا أو

ص: ٣٧١

١- النساء ١٣٧

٢- الفقيه (باب النشوز ١٥ من طلاقه)، ج ٣، ص ٥٢٠

٣- النجعه ج ٩ ص ١٣٦، بتلخيص منا.

ما كان أ يجوز ذلك؟ قال: إذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها فلا بأس»(١) دلالة على ثبوت البأس لو لم تطب نفسها و لا ريب ان مورده عدم اراده الطلاق و عليه فهو دال على تحقق النشوز.

(و لو تركت) الزوجه (بعض حقوقها) الواجه لها عليه من قسمه و نفقه (استماله له) او لغرض اخر (حل له قبوله) لصحيح علي بن جعفر المتقدم انفا.

حصيله البحث:

النشوز هو الخروج عن الطاعة، فإذا ظهرت أماراته للزوج بتقطيعها في وجهه و التبرم بحوائجه أو تغير عاداتها في أدبها معه قولاً أو فعلاً و عظها ثم حوّل ظهره إليها في المضجع ثم اعتزلها و لا يجوز ضربها، و إذا امتنعت عن طاعته فيما يجب له ضربها مقتصرأ على ما يؤمّل به رجوعها ما لم يكن مدمياً، و لو نشز بمنع حقوقها فلها المطالبة و للحاكم إلزامه، بها و لو تركت بعض حقوقها استماله له حلّ قبوله.

ص: ٣٧٢

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٧٤ ح ١١٠

(و الشقاق: و هو أن يكون النشوز منهما و تخشى الفرقه فيبعث الحاكم الحكمين من أهل الزوجين)

قال تعالى {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا} (١).

(أو من غيرهما)

كما قاله المبسوط و تبعه القاضى و ابن حمزه و ذلك لحصول الغرض به و لأن القرابه غير معتبره فى الحكم و لا فى التوكيل و كونهما من الأهل فى الآيه للإرشاد إلى ما هو الأصلح و ذهب الحلّى إلى وجوب كونهما من أهلها عملاً بظاهر الآيه و لعل الحكمه أن الأهل أعرف بالمصلحه من الأجانب و إنهما إذا كانا من أهلها كان أقرب إلى رضاهما بحكمهما, و هو الاقوى.

و لو تعذر الأهل فقليل: لا كلام فى جواز الأجانب .

وفيه: ان مقتضى القاعده سقوط الامر به و بعث غير الاهل بلا دليل.

ص: ٣٧٣

و هل بعثهما واجب أو مستحب وجهان؟ أوجههما الوجوب عملا بظاهر الأمر من الآية.

هذا و بعثهما يكون (تحكيما) لا توكيلا لأن الله خاطب بالبعث الحكام و جعلهما حكيمين و لو كان توكيلا لخاطب به الزوجين و لأنهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان و إن رأيا التفريق توقف على الإذن و لو كان توكيلا- لكان تابعا لما دل عليه لفظهما و بذلك يضعف قول القاضى بكونه توكيلا استنادا إلى أن البضع حق للزوج و المال حق للمرأة و ليس لأحد التصرف فيهما إلا بإذنها لعدم الحجر عليهما لأن إذن الشارع قد يجرى على غير المحجور كالمماطل.

(فإن اتفقا على الإصلاح) بينهما (فعلاه) من غير مراجعه.

(و إن اتفقا على التفريق لم يصح إلما بإذن الزوج فى الطلاق و إذن الزوجه فى البذل) إن كان خلعا لأن ذلك هو مقتضى التحكيم , كما فى صحيح الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن قوله تعالى «فَابْعَثُوا» قال: ليس للحكّمين أن يفزقا حتّى يستأمر الرجل و المرأة و يشرطا عليهما إن شئنا جمعنا و إن شئنا فزقنا، فإن فزقا فجائز و إن جمعا فجائز»(1).

و صحيح سماعه، عنه (عليه السلام): «سألته عن قوله تعالى «فَابْعَثُوا» أ رأيت إن استأذن الحكمان فقلالا للرجل و المرأة: أ ليس قد جعلتما أمركما إلينا فى الإصلاح و

ص: ٣٧٤

التفريق؟ فقال الرَّجُل و المرأة: نعم و أشهدا بذلك شهودا عليهما أ يجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، و لكن لا يكون ذلك إلَّا على طهر من غير جماع من الرَّوَج، قيل له: أ رأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرقت بينهما و قال الآخر: لم أفترق بينهما، فقال: لا يكون تفريق حتَّى يجتمعا جميعا على التفريق فإذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما» (١) وغيرهما.

(و كلما شرطاه) أى الحكمان على الزوجين (يلزم إذا كان سائغا) شرعا و إن لم يرض به الزوجان ، و وجه نفوذ شرطهما انه من شؤون التحكيم.

و لو لم يكن ما شرطاه سائغا كاشتراط ترك بعض النفقه أو القسمة أو أن لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به لعدم الدليل على لزوم الوفاء.

ثم انه قيل: يشترط فى الحكمين البلوغ و العقل و الحريه و العدالة و الاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد.

قلت: لا دليل على ذلك و الاصل عدم الاشتراط.

ثمَّ ظاهر القمى عدم إرث الناشز المنكر لحكم الحكمين فقال: «و أتى على بن أبى طالب (عليه السلام) رجل و امرأه على هذه الحال فبعث حكما من أهله و حكما من أهلها، و قال للحكمين: هل تدریان ما تحكمان احكما إن شئتما فرقتما و إن شئتما

ص: ٣٧٥

جمعتهما، قال الزوج: لا أرضى بحكم فرقه و لا أطلقها، فأوجب عليه نفقتها و منعه أن يدخل إليها و إن مات على ذلك ورثته و إن ماتت لم يرثها إذا رضيت بحكم الحكمين و كره الزوج. فإن رضى الزوج و كرهت المرأة أنزلت بهذه المنزلة لم يكن لها عليه نفقه و إن مات لم ترثه، و أن ماتت ورثها حتى ترجع إلى حكم الحكمين».

و يشهد له مرسل العياشي «عن محمد بن سيرين، عن عبيده قال: أتى علي بن أبي طالب (عليه السلام) رجل و امرأة مع كل واحد منهما فنام من الناس، فقال: ابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها، ثم قال للحكمين: هل تدریان ما عليكما؟، عليكما إن رأيتما أن يجمعكما جمعتهما، و إن رأيتما أن يفترقا فترقتما، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله على ولي، فقال الرجل: أمّا في الفرقة فلا، فقال علي (عليه السلام): ما تبرح حتى تقرّ بما أقرت به» (1) وفيه: انه ضعيف سندا و قد اعرض عنه الاصحاح.

حصيله البحث:

الشقاق أن يكون النشوز منهما و يخشى الفرقة فيبعث الحاكم الحكمين وجوبا من أهل الزوجين تحكيماً لا توكيلاً، و لو تعذر الأهل سقط، فإن اتفقا على الإصلاح فعلاه، و إن اتفقا على التفريق لم يصح إلا بإذن الزوج في الطلاق و الزوجه في البذل، و كلّ ما شرطاه يلزم إذا كان سائغاً.

ص: ٣٧٦

(و يلحق بذلك نظران الأوّل الأولاد)

## النظر الأوّل فى الأولاد

### و يلحق الولد بالزوج الدائم بالدخول

(و يلحق الولد بالزوج الدائم بالدخول)

اقول: و المراد به على ما يظهر من إطلاقهم، غيبوبه الحشفه قبلا لا دبيرا و إن لم ينزل للانصراف اليه، و بالقبل صرح الحلبي فقال: «و متى وطئ امرأته أو جاريتها و كان يعزل عنها و كان الوطئ فى القبل و جاءت المرأة بولد و جب عليه الإقرار به و لا يجوز له نفيه لمكان العزل» و من عبّر بالفرج فمنصرف إلى القبل، بل أنّ المبسوط جعل الفرج مقابل الدبر.

و قد تقدم فى كتاب الطهاره ان الصحيح عدم صدق اسم الفرج على الدبر لظهوره فى القبل فقط والقبل هو المستفاد من الاخبار عند اطلاق الفرج كما فى خبر هشام بن سالم «فى الرجل ياتى فيما دون الفرج وهى حائض قال لابس اذا اجتنب ذلك الموضوع»<sup>(١)</sup>.

ص: ٣٧٧



و أوّل من ألحق الدّبر بالقبيل المبسوط فقال: «و الوطى فى الدّبر يتعلّق به أحكام الوطى فى الفرج، من ذلك إفساد الصوم و وجوب الكفّاره و وجوب الغسل و إن طاوعته كان حراما محضاً كما لو أتى غلاماً، و إن أكرهها فعليه المهر و يستقرّ به المسمى، و يجب به العده، و يخالف الوطى فى الفرج فصلين فى الإحصان فإنّه لا يثبت به، و لا يقع به الإباحه للزوج الأوّل بلا خلاف فى هذين لقوله (عليه السلام): «حتّى تذوقى عسيلته، و يذوق عسيلتك» و هى لا تذوق العسيله فى دبرها».

و يردّ قول المبسوط: «بشوت جميع المهر بالدخول فى الدّبر»، صحيح محمد بن إسماعيل قال: «سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يُجامع المرأة قريباً من الفرج فلا يُنزّلان متى يجب الغسل فقال إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل قلت التقاء الختانيين هو غيبوبه الحشفه قال نعم»<sup>(١)</sup> «والختان بالكسر: موضهٌ معه أى الختن بمعنى القطع من الذكر؛ كما فى الصّحاح، و فى التّهذيب: هو موضع القطع من الذكر و الأنتى. و منه الحديث: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل» و معنى التقائهما غُيوب الحشفه فى فرج المرأة حتى يصير ختانه بحذاء ختانها»<sup>(٢)</sup>.

و موقّ يونس بن يعقوب، عنه (عليه السلام): «لا يوجب المهر إلّا الوقاع فى الفرج»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٣٧٨

- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ١، ص: ١١٨ ح ٢
- ٢- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ١٨، ص: ١٦
- ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٦٤ ح ٦٧

و صحيح حفص بن البخترى، عنه (عليه السلام) «فى رجل دخل بامرأه قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر و العده»(١).

و أمّا ما فى مرسل حفص بن سوجه عنه (عليه السلام) «عن رجل يأتى أهله من خلفها، قال: هو أحد المأئين فيه الغسل»(٢) فمع إرساله قال فيه الشيخ (مرسل مقطوع و يمكن ان يكون ورد مورد التقيه لانه موافق لمذهب بعض العامه)(٣)، كما و انه اعم من كونه يحصل به الوطى.

مضافا الى انه معارض بصحيحه ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع مرفوعاً عن الصادق (عليه السلام) «فى الرجل يأتى المرأه فى دبرها و هى صائمه قال لا ينقض صومها و ليس عليها غسل»(٤) و مثلها مرسله على بن الحكم(٥).

و معارض بمرفوعه البرقى عن الصادق (عليه السلام) «إذا أتى الرجل المرأه فى دبرها فلم ينزل فلا غسل عليهما و ان انزل فعليه الغسل و لا غسل عليها»(٦).

ص: ٣٧٩

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٦٤ ح ٦٩

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٦١ ح ٥٥

٣- الاستبصار ج ١/ الباب ٥/ من ابواب الجنابه ص/ ١١٢

٤- التهذيب كتاب الصوم فى زيادات الصوم ح/ ٤٣

٥- التهذيب كتاب الصوم فى زيادات الصوم ح/ ٤٠ و زيادات النكاح ح/ ٥١

٦- فروع الكافى كتاب الطهاره ص/ ٤٧ ح/ ٨

و بعدم وجوب الغسل قال الصدوق و سلا ر و الشيخ فى النهايه و الاستبصار(1)، و من جميع ذلك ظهر عدم تحقق الوطى فى دبر المرأة، ولو لم نقل بحجيه ما تقدم من الاخبار فالاصل البراءه ايضا.

ثم الإلحاق لا- يختص بالزوج الدائم، بل يجرى فى المنقطع و ملك اليمين، لكن الدائم إجماعى على أنه لا ينتفى الولد إلا باللعان.

هذا و لا يخفى ان إنزال الماء فى القبل من غير إدخال فى حكم الدخول من حيث الحاق الولد بالضروره و يؤيد ذلك خبر أبى البخترى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام: «أن رجلا أتى علينا (عليه السلام) فقال: إن امرأتى هذه حامل و هى جاربه حدثه و هى عذراء و هى حامل فى تسعه أشهر و لا أعلم إلا خيرا و أنا شيخ كبير ما افترعته و أنها لعلى حالها، فقال له على (عليه السلام): نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها، فقال: نعم، فقال (عليه السلام): إن لكل فرج ثقب يدخل فيه ماء الرجل و ثقب يخرج منه البول، و إن أفواه الرحم تحت الثقب الذى يدخل فيه ماء الرجل فإذا دخل الماء فى فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بولد و إذا دخل من اثنين حملت باثنين و إذا دخل من ثلاثة حملت بثلاثة، و إذا دخل من

ص: ٣٨٠

أربعه حملت بأربعه و ليس هناك غير ذلك، و قد ألحقت بك ولدا فشقَّ عنها القوابل فجاءت بـغلام فعاش»(١).

و فى إرشاد المفيد «روى نقله الآثار من العامه و الخاصه أنّ امرأه نكحها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنّه لم يصل إليها و أنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان، و سأل المرأة هل افتضك الشيخ؟ و كانت بكرا، فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحدّ عليها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): و الحمل له و الولد ولده و أرى عقوبته على الإنكار له، فصار عثمان إلى قضائه».

## و مضى سنّه أشهر

(و مضى سنّه أشهر هلاليه من حين الوطى)

و ذلك لأنه أقلّ مدّه الحمل، و يدلّ عليه قوله تعالى ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ بضميمه قوله جل و علا ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾.

و فى مرفوع محمّد بن يحيى عن الصادق (عليه السلام) قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا تلد المرأة لأقلّ من سنّه أشهر»(٢).

ص: ٣٨١

١- قرب الاسناد ص ١٥٠

٢- الكافي (ط - الإسلاميه) ج ٥ ص: ٥٥٤

(و عدم تجاوز أقصى الحمل و غايه ما قيل فيه عندنا سنه)

قال ابن حمزه: «أكثر مدّة الحمل فيه روايات ثلاث، تسعه أشهر و عشره و سنه» قلت: و الأشهر عندنا التسع ذهب إليه الإسكافي و المفيد و الشيخ في مبسوطيه و نهايته و المرتضى في جواب المسائل الموصليات الأولى و الديلمى و القاضى و الحلّى. و لم يظهر للقول بالعشر قائل معينا.

أما القول بالتسعه فيدلّ عليه خبر عبد الرحمن بن سيابه، عمّن حدّثه عن أبي جعفر (عليه السلام): سألته عن غايه الحمل بالولد في بطن أمّه كم هو فإنّ الناس يقولون: ربما بقى في بطنها سنتين، فقال: كذبوا أقصى حدّ الحمل تسعه أشهر لا يزيد لحظه، و لو زاد ساعه لقتل أمّه قبل أن يخرج»(1) و هو صريح في القول المذكور، لكنه ضعيف سندا.

و اما القول بالسنة و هو الاقوى فيدلّ عليه صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن الكاظم (عليه السلام): «إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعه أشهر إن ولدت و إلّا اعتدّت ثلاثه أشهر، ثمّ قد بانّت منه»(2) فلولا ان الانتظار ثلاثه أشهر بعد التسعه غايه الحمل لكان اللازم ان تنتهى عدتها بالثلاثه الاشهر الاولى.

ص: ٣٨٢

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٥٢ ح ٣

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٠١ ح ١

و معتبر محمّد بن حكيم، عن أبي الحسن (عليه السلام) «قلت له: المرأة الشّابه التي تحيض مثلها، يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: عدّتها تسعة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر؟ قال: إنّما الحبل تسعة أشهر، قلت: تزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: لا ريبه عليها تزوّج إن شاءت» (١).

و رواه الكافي بسند اخر ضعيف عنه و فيه: «قال: إن جاءت به لأكثر من سنه لم تصدّق و لو ساعه واحده في دعواها» و هذا صريح في دلالة على السنه.

ثمّ رواه ايضا بسند صحيح عنه ايضا و فيه: «قلت له: المرأة الشّابه التي تحيض مثلها، يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: جعلت فداك فإنّها تزوّجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنّها حامل؟ قال: هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان إمّا فساد من حيضه فقد حلّ لها الأزواج و ليس بحامل و إمّا حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر لأنّ الله عزّ و جلّ قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل، قال: قلت فإنّها - ارتابت، قال: عدّتها تسعة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر؟ قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوّج؟ قال تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبه تزوّج» و هنا الامام (عليه السلام) يامر بالاحتياط ثلاثة اشهر فلولا ان غايه الحمل سنه لما

ص: ٣٨٣

كان هنالك معنى للاحتياط. ثم رواه رابعا عنه بسند ضعيف مع تفاوت لا يضر بالمعنى.

و اما خبر غياث، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جدّه، عن عليّ عليهم السّلام قال: أدنى ما تحمل المرأة لسنته أشهر، و أكثر ما تحمل لسنتين»(١) و فى نسخه اخرى بلفظ «لسنته» كما فى المطبوع، و على الفرض الاول فالصواب حملة على التّقيه. و غياث عامى فعن أبى حنيفه أنّه سنتان و رووه عن عائشه و نقلوا عن الشّافعى أنّه أربع، و رووا أنّ ابن عجلان ولد لأربع سنين، و نقلوا عن مالك فى أكثره ثلاث روايات: الأربع و الخمس و السبع.

و أقيا ما عن كتاب قضايا إبراهيم القمى يرفعه إلى عدى بن حاتم قال: «غاب رجل عن امرأته سنتين ثم جاءها فوجدها حبلى، فأتى بها عمر فأمر برجمها فبلغ ذلك على بن أبى طالب (عليه السلام) فجاء مستعجلا سبق إليه، ثم قال له: هذا سييلكم على المرأة فما سييلكم على ولدها فأمر بها فعزلت فولدت غلاما فنظروا فإذا نبتت له ثنيتان فقال الرجل: ابني و ربّ الكعبه، فقال عمر: عجز النساء أن يحملن بمثل على بن أبى طالب لو لا على لهلك عمر»(٢) فلا دلالة فيه حيث إنّه (عليه السلام) قرّر كونه من زنا و إنّما أنكر رجم المرأة فى حملها، و إقرار الرجل به بعد لكون الولد ذا أسنان أعمّ.

ص: ٣٨٤

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥١١

٢- النجعه ج ٩ ص ١٤٢

و (هذا) الذى تقدم (فى) الولد التام (الذى ولجته الروح و فى غيره) مما تسقطه المرأه (يرجع) فى إلحاقه بالزوج حيث يحتاج إلى الإلحاق ليجب عليه تكفينه و مؤونه تجهيزه و نحو ذلك من الأحكام التى لا تترتب على حياته (إلى المعتاد) لمثله (من الأيام و الأشهر)

ففى صحيح محمد بن اسماعيل او غيره عن أبى جعفر (عليه السلام) «جعلت فداك الرجل يدعُو للْحُبلى أن يجعل الله ما فى بطنها ذكراً سوياً قال يدعو أن يجعل حملهُ ذكراً ما بينه و بين أربعة أشهر فإنه أربعين ليله نطفه و أربعين ليله علقه و أربعين ليله مضغه فذلك تمام أربعة أشهر، ثم يبعث الله ملكين خلاقين - الخبر» (1).

(و إن نقصت عن الستة الأشهر)

فإن أمكن عاده كونه منه لحقه الحكم و إن علم عاده انتفاؤه عنه لغيبته عنها مده تزيد عن تخلقه عاده منه انتفى عنه.

حصيله البحث:

يلحق الولد بالزوج الدائم الدائم، بل فى المنقطع و ملك اليمين ايضاً ، بالدخول قبلاً كما و ان إنزال الماء فى القبل من غير إدخال فى حكم الدخول من حيث الحاق الولد، و مضى سته أشهر من حين الوطئ و عدم تجاوز أقصى الحمل، و

ص: ٣٨٥



هو سنه على الاقوى، هذا فى التام الذى ولجته الروح، و فى غيره يرجع إلى المعتاد من الأيام و الأشهر، و إن نقصت عن السنته الأشهر.

## و لو فجر بها فالولد للزوج

(و لو فجر بها) أى بالزوجه الدائمه فاجر (فالولد للزوج) و للعاهر الحجر (و لا يجوز له نفيه لذلك)

للحكم بلحوقه بالفراش شرعا و إن أشبه الزانى خلقه لقوله (صلى الله عليه و آله): «الولد للفراش، و للعاهر الحجر» كما فى صحيح الحلبي (١) و غيره.

(و لو نفاه لم ينتف عنه إلا باللعان)

لأمه فإن لم يلاعن حُدَّ به قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ \* وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ \* وَيَذَرُونَ عَنْهَا الْعِيَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ \* وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (٢).

ص: ٣٨٦

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٧، ص: ١٦٣ ح ١

٢- النور ٦-٩

و أما ما فى المرسل عن داود بن فرقد «عن الصادق (عليه السلام) قال: «أتى رجل النبى (صلى الله عليه و آله) فقال: إنى خرجت و امرأتى حائض فرجعت و هى حبلى، فقال له: من تتهم؟ قال رجلين، قال: ائت بهما، فجاء بهما فقال (صلى الله عليه و آله): إن يك ابن هذا فيخرج قططا كذا و كذا، فخرج كما قال النبى (صلى الله عليه و آله) فجعل معقلته على قوم أمه و ميراثه لهم و لو أن إنسانا قال له: يا ابن الزانية يجلد الحد» (١) فضعيف سندا و شاذ متنا لمخالفته للسنه القطعيه من ان الولد للفراش مضافا لتناقضه حيث دل صدره على الزنا و ذيله يدل على عدم جواز نسبه الزنا إليها.

### و لو اختلفا فى الدخول أو فى ولادته حلف الزوج

(و لو اختلفا فى الدخول) فادعته و أنكره هو (أو فى ولادته) بأن أنكر كونها ولدته (حلف الزوج) لأصالة عدمهما و لأن النزاع فى الأول فى فعله و يمكنها إقامة البينه على الولاده فى الثانى فلا يقبل قولها فيها بغير بينه.

(و لو) اتفقا عليهما (و اختلفا فى المده) فادعى ولادته لدون سته أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل (حلفت هى) لان الولد للفراش فهو المدعى شرعا.

ص: ٣٨٧

## و ولد المملوكه إذا حصلت الشروط يلحق به

(و ولد المملوكه إذا حصلت الشروط الثلاثه) و هى الدخول و ولادته لسته أشهر فصاعدا و لم يتجاوز الأقصى (يلحق به) لوجود المقتضى و عدم المانع.

و يشهد لذلك ايضا ما فى صحيح سعد الاشعري قال: «كتب جعفر بن حمدان(١) استحلت بجاريه و شرطت عليها أن لا أطلب ولدها و لا ألزمها - و فى نسخه أنزلها - منزلى فلما أتى لذلك مدّه قالت لى: قد حبلت فقلت لها: «كيف و لا أعلم أنّى طلبت منك الولد، ثمّ غبت و انصرفت و قد أتت بولد ذكر، فلم أنكره و لا قطعت عنها الإجراء و النفقه- إلى أن قال- جوابها: و أمّا الرّجل الذى استحلتّ بالجاريه و شرط عليها أن لا يطلب ولدها فسبحان من لا شريك له فى قدرته شرطه على الجاريه شرط على الله عزّ و جلّ هذا ما لا يؤمن أن يكون، و حيث عرف فى هذا الشّكّ و ليس يعرف الوقت الذى أتاها فيه فليس ذلك بموجب البراءه فى ولده- الخبر»(٢).

(و كذلك ولد المتعه)

ص: ٣٨٨

١- وهو ممدوح بما تظهر منه وثاقته راجع كمال الدين و تمام النعمه، ج ٢، ص: ٤٤٥ ح ١٩

٢- كمال الدين و تمام النعمه، ج ٢، ص: ٥٠٠ ح ٢٥

للدليل المتقدم ، و لصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سأل رجل الرضا (عليه السلام) و أنا أسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعه و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتى بعد ذلك بولد فينكر الولد، فشدد في ذلك، و قال: يجحد و كيف يجحد- إعظاما لذلك- قال الرجل: فإن اتهمها؟ قال: لا ينبغي لك أن تتزوج إلا مأمونه- الخبر»(١) و عليه فلا يجوز له نفيه لمكان الشبهه فيهما.

(لكن لو نفاه انتفى) ظاهرا (بغير لعان فيهما)

اما انتفاؤه في المتعه فلصحيح ابن ابي يعفور «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها»(٢).

و ذهب المرتضى و جماعه إلى إلحاقها بالدائمه هنا لأنها زوجه حقيقه و إلا لحرمت بقوله تعالى {فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ} (٣).

و فيه: انه اجتهاد قبال النص.

و اما الامه المملوكه فلا يشملها دليل اللعان لتعليقه على رمى الزوجه في الآية و لصحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام) قال: «لا يلاعن الرجل الحر الأمه و لا

ص: ٣٨٩

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٢٦٩ ح ٨٢

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ١٨٩ ح ١٨

٣- الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ٢، ص: ١٣٥

الدَّمِيَّةُ وَ لَا الَّتِي يَتَمَتَّعُ بِهَا»(١) وَ حَمَلَ الشَّيْخُ وَالصَّدُوقُ قَوْلَهُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِيهِ «الْأُمَّةُ وَ لَا الدَّمِيَّةُ» عَلَيَّ مَا إِذَا كَانَتَا مَمْلُوكَتَيْنِ لَهُ لَا مَتْرُوجَتَيْنِ بِهِ دَائِمًا وَ إِلَّا فَيَجْرِي فِيهِمَا اللَّعَانُ. قُلْتُ: وَ أَلَا كَانَتِ الصَّحِيحَةُ خِلَافَ الْقُرْآنِ لِتَصْرِيحِهِ بِاللَّعَانِ مَعَ الزَّوْجِ وَ لَا يَخْفَى أَنَّ نِسْبَةَ الصَّحِيحَةِ إِلَى الْإِيَّهِ الْعَمُومِ وَ الْخُصُوصِ مِنْ وَجْهِ وَ عَلَيْهِ فَهِيَ عَلَى إِطْلَاقِهَا مُخَالَفَةٌ لِلْكِتَابِ.

(وَ إِنْ فَعَلَ حَرَامًا) حَيْثُ نَفَى مَا حَكَّمَ الشَّارِعُ ظَاهِرًا لَكِنْ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَّهَمَهَا.

وَ أَمَّا مَعَ التَّهْمَةِ فَلَا يَحْرَمُ نَفِيهِ كَمَا دَلَّ عَلَى ذَلِكَ صَحِيحُ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي الْحَسَنِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «سَأَلْتَهُ عَنِ الْجَارِيَةِ تَكُونُ لِلرَّجُلِ يَطِيفُ بِهَا وَ هِيَ تَخْرُجُ فَتَعْلُقُ؟ قَالَ: يَتَّهَمُهَا الرَّجُلُ أَوْ يَتَّهَمُهَا أَهْلُهُ؟ قُلْتُ: أَمَّا ظَاهِرُهُ فَلَا، قَالَ: إِذَنْ لَزِمَهُ الْوَالِدُ»(٢) وَ مَفْهُومُهَا أَنَّ اتِّهَامَهَا هُوَ أَوْ أَهْلُهُ لَا يَلْزِمُهُ الْوَالِدُ كُنْيَاةً عَنْ أَنَّهُ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ. وَ قَرِيبٌ مِنْهُ خَبْرُهُ الْآخِرُ(٣).

□  
بَلْ ظَاهِرُ صَحِيحِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ، عَنْ الصَّادِقِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَتَى أَبِي (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فَقَالَ: إِنِّي ابْتَلَيْتُ بِأَمْرِ عَظِيمٍ إِنَّ لِي جَارِيَةً كُنْتُ أَطَأُهَا فَوَطَّئْتُهَا يَوْمًا وَ خَرَجْتُ فِي حَاجَةٍ لِي بَعْدَ مَا اغْتَسَلْتُ مِنْهَا وَ نَسِيتُ نَفْقَهُ لِي فَرَجَعْتُ إِلَى الْمَنْزِلِ

ص: ٣٩٠

١- مِنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيهَ، ج ٣، ص: ٥٣٨ وَ التَّهْذِيبُ ج ٨، ص: ١٨٨ ح ١٢

٢- الْكَافِي (ط - الْإِسْلَامِيَّةُ)، ج ٥، ص: ٤٨٩ ح ١ وَ تَعْلُقُ يَعْنِي تَحْبُلُ.

٣- الْكَافِي (ط - الْإِسْلَامِيَّةُ)، ج ٥، ص: ٤٨٩ ح ٤

لآخذها فوجدت غلامى على بطنها فعَدَدت لها من يومى ذلك ستَّة أشهر فولدت جاريه، فقال له أبى (عليه السلام): لا ينبغي لك أن تقربها ولا- أن تبيعها، ولكن أنفق عليها من مالك ما دمت حيًا، ثم أوص عند موتك أن ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجًا»(١) انتفاء الولد و لو لم ينفق بقرينه قوله (عليه السلام) «لا- ينبغي لك أن تقربها» اى لا- تقرب البنت المولودة لانها ليست بنتا لك ، و اما قوله (عليه السلام) «ولا تبيعها» فلعله من باب الاستحباب بقرينه ما فى ذيله «ثم أوص عند موتك أن ينفق عليها من مالك» فلم يقل احد بوجوب الوصيه.

و مثله خبر محمّد بن عجلان(٢) ، و فى خبر حريز، عن الصّادق (عليه السلام) فى رجل كان يطاء جاريه له و أنّه كان يبعثها فى حوائجه، و أنّها حبلت و أنّه بلغه عنها فساد، فقال (عليه السلام): إذا ولدت أمسك الولد فلا يبيعه، و يجعل له نصيبا فى داره، فقيل له: رجل يطاء جاريه له و أنّه لم يكن يبعثها فى حوائجه و أنّه اتهمها و حبلت؟ فقال: إذا هى ولدت أمسك الولد و لا يبيعه و يجعل له نصيبا من داره و ماله، و ليس هذه مثل تلك»(٣).

و ما فى المرسل عن عبد الحميد بن إسماعيل، عنه (عليه السلام): سألته عن رجل كانت له جاريه يطاءها و هى تخرج فى حوائجه فحبلت فخشى أن لا يكون منه؟ كيف

ص: ٣٩١

- 
- ١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٨٨ ح ١
  - ٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٨٨ ح ٢
  - ٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٨٩ ح ٢

يصنع أبيع الجاربه و الولد؟ قال: يبيع الجاربه و لا يبيع الولد و لا يورثه من ميراثه شيئاً»(١).

(فلو عاد و اعترف به صحّ و لحق به)

حيث إنّ نفيه كان على خلاف ظاهر الشرع و عوده موافق لظاهر الشرع، بخلاف ما لو اعترف به أولاً ثمّ نفاه فإنّه لا ينتفى عنه و ألحق به كما فى معتبر السكونيّ، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام: «إذا أقرّ الرّجل بالولد ساعه لم ينتف منه أبداً»(٢).

### و لا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل

(و لا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل)

عن أمه و لو عن الأمه و المتمتع بها، لإطلاق النص بلحوق الولد لفراش الواطئ و هو صادق مع العزل و يمكن سبق الماء قبله و قد تقدم ما يدل عليه فى صحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سأل رجل الرضا (عليه السلام) و أنا أسمع عن الرّجل

ص: ٣٩٢

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٨٩ ح ٣

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ١٨٣ ح ٦٣

يتزوج المرأة متعه و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد، فشدد في ذلك، و قال: يجحد و كيف يجحد- إعظاما لذلك- «(١)

و يؤيد ذلك خبر سعيد بن يسار، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن رجل وقع على جاريه له تذهب و تجي ء، و قد عزل عنها و لم يكن منه إليها شى ء فما تقول في الولد؟ قال: أرى أن لا يباع هذا يا سعيد قال: و سألت أبا الحسن (عليه السلام) فقال: أيتهمها؟ فقلت: أميا تهمة ظاهره فلا قال: فيتهمها أهلك؟ فقلت: أميا شى ء ظاهر فلا قال: فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد»(٢).

### و ولد الشبهه يلحق بالواطى بالشروط

(و ولد الشبهه يلحق بالواطى بالشروط الثلاثه) وهى الدخول و مضى سته أشهر أقلا و عدم تجاوز أقصى الحمل لكن مع فرض الوطى بالشبهه يكون شرط الدخول لغوا.

(و عدم الزوج الحاضر)

الداخل بها بحيث يمكن إلحاقه به و ذلك لأنه معه يكون الولد للفراش.

ص: ٣٩٣

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٦٩ ح ٨٢

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٨٩ ح ٤



(و يجب) كفايه (استبداد النساء) أى انفرادهن (بالمرأه عند الولاده أو الزوج فان تعذروا فالرجال المحارم) فإن تعذروا فغيرهم و ذلك لان الضروره تقدر بقدرها.

هذا و فى خبر جابر عن الباقر (عليه السلام): «كان على بن الحسين عليهما السلام: إذا حضرت ولاده المرأه قال: أخرجوا من فى البيت من النساء لا يكون أول ناظر إلى عوره»(1).

حصيله البحث:

و لو فُجر بالمرأه فالولد للزوج و لا يجوز له نفيه لذلك، و لو نفاه لم ينتف إلا باللعان لأنه إن لم يلاعن حُيِّد به، و لو اختلفا فى الدخول أو فى ولادته حلف الزوج، و لو اختلفا فى المدّه حلفت، و ولد المملوكه إذا حصلت الشروط الثلاثة - من الدخول و ولادته لسته أشهر فصاعداً و لم يتجاوز الأقصى - يلحق به و كذلك ولد المتعه لكن لو نفاه انتفى بغير لعانٍ فيهما، و إن فعل حراماً ألماً مع التهمه كما لو رأى من يزنى بها فلا يحرم نفيه بل الظاهر انتفاؤه عنه و لو لم ينفيه و لذا يجب نفيه، و لو نفاه لاجل التهمه ثم عاد و اعترف به صحّ و لحق به، و لا يجوز

ص: ٣٩٤

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧١ ح ١ و رواه الفقيه، ج ٣، ص: ٥٦٠ و فيه «لا- تكون المرأه أول ناظر إلى عورته» و هو الأصح .

نفى الولد لمكان العزل، و ولد الشبهه يلحق بالواطئ بالشروط المتقدمه و عدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن إلحاقه به و ذلك لأنه معه يكون الولد للفراش، و يجب استبداد النساء بالمرأه عند الولاده أو الزوج فإن تعذر فالرجال .

### استحباب غسل المولود و الأذان في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى

(و يستحبّ غسل المولود)

كما تقدم في موثق سماعه عن الصادق (عليه السلام): «و غسل المولود واجب»<sup>(١)</sup> وقد نقل المختلف عن بعض علمائنا القول بوجوبه<sup>(٢)</sup> ولعله استند الى ظاهر الموثق وقد تقدم انه محمول على تاكد الاستحباب وألا فهو معرض عنه، ويرد القول بالوجوب ما في معتبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): حدّثني أبي عن جدّي، عن آبائه، عن عليّ عليهم السلام: «اغسلوا صبيانكم من الغمر فإنّ الشيطان يشمّ الغمر فيفزع الصبّي من رقاده و يتأذى به الكاتبان»<sup>(٣)</sup> الظاهر في الاستحباب.

(و الأذان في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى)

ص: ٣٩٥

١- الفقيه ج/١ ص ٤٥ ح/٥ و التهذيب ج/١ ص ١٠٤ ح/٢

٢- مختلف الشيعة في أحكام الشريعة؛ ج ١، ص: ٣١٨

٣- علل الشرائع، ج ٢، ص: ٥٥٧ ح ١ و رواه العيون ج ٢، ص: ٦٩ عن دارم بن قبيصه، عن الرضا، عن آبائه (عليهم السلام) عن النبيّ (صلى الله عليه و آله) . والغمر: ريح اللحم، الدسم.

كما فى معتبر السِّكونى، عن الصِّادق (عليه السلام) عن النَّبىِّ (صلى الله عليه وآله): «من ولد له مولود فليؤذّن فى أذنه اليمنى بأذان الصّلاه، و ليقيم فى اليسرى فإنّها عصمه من الشّيطان الرّجيم»<sup>(١)</sup>.

و يؤيده خبر نجمه أمّ الرضا (عليه السلام) فى خبر «فدخل إلى أبوه موسى (عليه السلام) فقال لى: هنيئا لك يا نجمه كرامه ربّك فناولته إياه فى خرقه بيضاء فأذّن فى الأيمن و أقام فى الأيسر و دعا بماء الفرات فحنّكه به، ثمّ ردّه إلى، فقال: خذيه فإنّه بقيه الله تعالى فى أرضه»<sup>(٢)</sup>.

و خبر أبى يحيى الرازى، عنه (عليه السلام): «إذا ولد لكم المولود أى شىء تصنعون به؟ قلت: لا- أدرى ما نصنع به قال: خذ عدسه جاوشير بماء، ثمّ قطّر فى أنفه فى المنخر الأيمن قطرتين و فى الأيسر قطره واحده، و أذّن فى أذنه اليمنى و أقم فى اليسرى تفعل به ذلك قبل أن تقطع سرّته فإنّه لا يفرع أبدا و لا تصيبه «أمّ الصبيان»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٣٩٤

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٤٤ ح ٤

٢- عيون أخبار الرضا (عليه السلام)، ج ١، ص: ٢٠ ح ٢

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٣ ح ١

و فى معتبر يونس وهو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه، عن الباقر (عليه السلام): «يحنك المولود بماء الفرات و يقام فى أذنه»<sup>(١)</sup> والجمع بينهما يقتضى التخيير.

و يؤيد معتبر يونس خبر حفص الكناسى، عن الصّيادق (عليه السلام): «مروا القابله أو بعض من تليه أن تقيم الصّلاه فى أذنه اليمنى فلا يصيبه لمم و لا تابعه أبدا»<sup>(٢)</sup>.

(و تحنيكه بتربه الحسين (عليه السلام) و ماء الفرات أو ماء فرات و لو بخلطه بالتمر أو بالعدل)

كما تقدم فى معتبر يونس، عن بعض أصحابه عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «يحنك المولود بماء الفرات، و يقام فى أذنه».

قال الكلينى: و فى روايه أخرى «حنكوا أولادكم بماء الفرات و تربه قبر الحسين (عليه السلام) فإن لم يكن فبماء السماء».

و فى صحيح ابن ابى عمير عن الحسين عثمان عن محمد بن ابى حمزه عن ذكره عن الصّيادق (عليه السلام): ما أخال أحدا يحنك بماء الفرات إلّا أحبنا أهل البيت»<sup>(٣)</sup> و قريب منه غيره<sup>(٤)</sup>.

ص: ٣٩٧

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٤٣ ح ٣

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٣ ح ٢

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٨٨ ح ١

٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٨٩ ح ٥

هذا و ذكر الشيخ و تبعه القاضي و ابن حمزه و ابن زهره و الحلبي استحباب تحنيكه بماء الفرات، و الخلط بالتمر و الظاهر استنادهم الى خبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «حَنَكُوا أولادكم بالتمر، هكذا فعل النَّبِيُّ (صلى الله عليه و آله) بالحسن و الحسين عليهما السَّلام»<sup>(١)</sup> و ظاهر التحنيك بالتمر المجرد بدون خلطه بالماء.

هذا و ذكر المفيد و الديلمى و الحلبي استحباب تحنيكه بماء الفرات، و الخلط بالعسل و لم نقف لهم على مستند، و إنما فى الرضوى «و حَنَكه بماء الفرات إن قدرت عليه أو بالعسل ساعه يولد» و لا عبره به.

(و تسميته محمدا الى يوم السابع فان غير جاز)

عند المصنف و به افتى الكليني و يشهد له مرسل أحمد البرقي عن الصادق (عليه السلام) «لا يولد لنا ولد إلا سَمِيناه محمدا، فإذا مضى لنا سبعة أيام فإن شئنا غيرنا و إن شئنا تركنا»<sup>(٢)</sup> لكنه ضعيف سنداً.

(و أصدق الأسماء ما عبّد الله)

ص: ٣٩٨

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٤٤ ح ٥

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٨ ح ٤

و يدل عليه مرسل أبي إسحاق ثعلبه بن ميمون، عن رجل قد سمّاه، عن الباقر (عليه السلام) قال: «أصدق الأسماء ما سمّي بالعبوديّه و أفضلها أسماء الأنبياء»<sup>(١)</sup>.

و خبر جابر عن الباقر (عليه السلام): «قال النَّبِيُّ (صلى الله عليه و آله) على منبره: ألا إنّ خير الأسماء عبد الله و عبد الرَّحمن و حارثه و همام، و شرّ الأسماء ضرار و مرّه و حرب و ظالم»<sup>(٢)</sup>.

و خبر فلان بن حميد «سأل أبا عبد الله (عليه السلام) و شاوره في اسم ولده، فقال: سمّه بأسماء من العبوديّه، فقال: أيّ الأسماء هو؟ قال: عبد الرَّحمن»<sup>(٣)</sup> لكنها ضعيفه سندا و فلان بن حميد لم يذكر في رجالنا و لا رجال العامّه.

(و أفضلها اسم محمّد و علي)

اما استحباب التسميه به (صلى الله عليه و آله) فيشهد له صحيح الحسين بن سعيد قال: «كنت أنا و ابن غيلان المدائني دخلنا على أبي الحسن الرضا (عليه السلام) فقال له ابن غيلان: أصلحك الله بلغني أنّه من كان له حمل فتوى أن يسميه محمّدا ولد له غلام، فقال:

ص: ٣٩٩

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٨١ و رواه المعاني في ٨٥ من أبوابه و فيه بدل «عن رجل سمّاه» «عن معمر بن عمر» كما أنّه بدّل «و أفضلها» بقوله «و خيرها».

٢- الخصال، ج ١، ص: ٢٥٠ ح ١١٨

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٨١ ح ٥

من كان له حمل فنوى أن يسميه علياً ولد له غلام، ثم قال: عليّ محمّد، و محمّد عليّ، شيئا واحداً- إلى أن قال- فقال له سمّه علياً فإنّه أطول لعمره- الخبر»(١).

قلت: و في قوله «عليّ محمّد، و محمّد عليّ، شيئا واحداً» اشار إلى قوله تعالى ﴿وَ أَنْفُسَنَا وَ أَنْفُسَكُمْ﴾.

هذا و ورد في خبر عاصم الكوزيّ، عن الصّيدق (عليه السلام) «أنّ النّبيّ (صلى الله عليه و آله) قال: من ولد له أربعة أولاد لم يسمّ أحدهم باسمي فقد جفاني»(٢).

و أمّا كون أفضلها اسم محمّد و عليّ فيشهد له خبر أبي هارون مولى آل جعده قال: «كنت جليسا لأبي عبد الله (عليه السلام) بالمدينه ففقدني أيّاما، ثمّ إنّي جئت إليه فقال لي: لم أرك منذ أيّام يا أبا هارون؟ فقلت: ولد لي غلام، فقال بارك الله فيه فما سمّيته قلت: سمّيته محمّدا، قال: فأقبل بخدّه نحو الأرض و هو يقول: محمّد محمّد محمّد، حتّى كاد بلسق خدّه بالأرض، ثمّ قال: بنفسى و بولدى و بأهلى و بأبوى و بأهل الأرض كلّهم جميعا الفداء لرسول الله (صلى الله عليه و آله)، لا تسبّه و لا تضربه و

ص: ٤٠٠

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١١٢

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٩٦ و رواه الأماي (للطوسي) ص: ٦٨٢ و فيه: ثلاثة بدل اربعة.

لا تسيء إليه، و اعلم أنه ليس في الأرض دار فيها اسم محمد إلاً و هي تقدّس كل يوم - الخبير» (١).

و صحيح عبد الرحمن بن محمد العزرمي قال: «استعمل معاوية مروان بن الحكم على المدينة و أمره أن يفرض لشباب قريش، ففرض لهم، فقال علي بن الحسين (عليه السلام): فأتيته فقال: ما اسمك؟ فقلت: علي بن الحسين، فقال: ما اسم أخيك؟ قلت: علي قال: علي و علي، ما يريد أبوك أن يدع أحدا من ولده إلاً سمّاه علياً، ثم فرض لي فرجعت إلى أبي فأخبرته، فقال: و يلي علي ابن الزرقاء دباغه الآدم لو ولد لي مائة لأحببت أن لا اسمي أحدا منهم إلاً علياً» (٢).

و خبر جابر قال: «أراد أبو جعفر (عليه السلام) الركوب إلى بعض شيعته ليعوده، فقال: يا جابر ألحقني فتبعته فلمّا انتهى إلى باب الدار خرج علينا ابن له صغير فقال له أبو جعفر (عليه السلام): ما اسمك؟ قال: محمد، قال: فيم تكني قال: بعلي، فقال له أبو جعفر (عليه السلام): لقد احتظرت من الشيطان احتظارا شديداً، إنّ الشيطان إذا سمع منادياً ينادي: يا محمد يا علي ذاب كما يذوب الرصاص حتّى إذا سمع منادياً ينادي باسم عدوّ من أعدائنا اهتزّ و اختال» (٣).

ص: ٤٠١

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٣٩٠ ح ٢

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٩٠ ح ٧

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٠٠ ح ١٢



(و أسماء الأنبياء و الأئمة عليهم السلام)

اما اسماء الانبياء فيدل عليه مرسل أبى إسحاق ثعلبه بن ميمون، عن رجل قد سمّاه، عن الباقر (عليه السلام) قال: «أصدق الأسماء ما سمّي بالعبوديّه و أفضلها أسماء الأنبياء»<sup>(١)</sup> لكنه ضعيف بالارسال.

و خبر الأصبغ، عن عليّ (عليه السلام) «ما من أهل بيت فيهم اسم نبيّ إلّا بعث الله تعالى إليهم ملكا يقدسهم بالغداه و العشيّ»<sup>(٢)</sup> و هو ضعيف سندا ايضا.

و أمّا أسماء الأئمة (عليهم السلام) فان التسميه باسمائهم من مصاديق احياء امرهم فيشمله عموم صحيح بكر بن محمد عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال لفضيل: «تجلسون و تحدّثون؟» قال: نعم، جعلت فداك. قال: «إنّ تلك المجالس أحبّها، فأحيوا أمرنا يا فضيل، فرحم الله من أحبى أمرنا»<sup>(٣)</sup>.

و صحيحه الاخر عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال لخيثمه و أنا أسمع: «يا خيثمه، اقرأ موالينا السّلام، و أوصهم بتقوى الله العظيم، و أن يعود غيهم على فقيرهم، و

ص: ٤٠٢

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٨١ و رواه المعاني في ٨٥ من أبوابه و فيه بدل «عن رجل سمّاه» «عن معمر بن عمر» كما أنّه بدّل «و أفضلها» بقوله «و خيرها».

٢- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ٣٩١ ح ٣

٣- قرب الإسناد (ط - الحديثه)، متن، ص: ٣٦ ح ١١٧

قويهم على ضعيفهم، و أن يشهد أحياءهم جنائز موتاهم، و أن يتلاقوا في بيوتهم، فإن لقياهم حياةً لأمرنا». ثم رفع يده فقال: «رحم الله من أحيى أمرنا»<sup>(١)</sup>.

و قد يستدل للاستحباب بانها من مظاهر و مصاديق المحبة لاهل البيت (عليهم السلام) كما جاء هذا الاستدلال في مرسل ربيع بن عبد الله: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «إنا نسَمُّ بِأَسْمَائِكُمْ و أسماء آبائكم فينفعنا ذلك؟ فقال: إى و الله و هل الدين إلا الحبّ و البغض، قال الله تعالى {قُلْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ وَ يُغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ}»<sup>(٢)</sup>.

و يدل على ذلك ايضا ما فى صحيح ابن القداح عن الصادق (عليه السلام) «أَنَّ النَّبِيَّ (صلى الله عليه و آله) قال لرجل: سَمَّ ابْنِكَ بِأَحَبِّ الْأَسْمَاءِ إِلَى حَمْزِهِ»<sup>(٣)</sup> الدل على استحباب التسميه بحمزه لانه من احب الاسماء لرسول الله (صلى الله عليه و آله) و عليه فهو دال على مطلوبيه كل اسم محبوب له (صلى الله عليه و آله) و لا- ريب فى محبوبيه اسماء الاثمه الطاهرين (عليهم السلام) بل الظاهر ان محبوبيه اسم حمزه له (صلى الله عليه و آله) لانه كان مدافعا عن الاسلام و استشهد من اجله فيشمل الاثمه الطاهرين (عليهم السلام) بالاولويه.

ص: ٤٠٣

١- قرب الإسناد (ط - الحديثه) ص: ٣٢-١٠٥

٢- تفسير العياشى، ج ١، ص ١٦٨

٣- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ٣٩٦ ح ٢

و يؤيد الاستحباب خبر سليمان الجعفرى عن أبى الحسن (عليه السلام): «لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد أو أحمد أو على أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمه من النساء»<sup>(١)</sup>.

(و تكنيته)

كما فى خبر معمر بن خثيم: «قال لى أبو جعفر (عليه السلام): ما تكتنى؟ قال: ما كنىت بعد، و ما لى من ولد و لا امرأه و لا جاريه، قال: فما يمنعك من ذلك، قال: قلت: حديث بلغنا عن على (عليه السلام)، قال: و ما هو؟ قلت: بلغنا عن على (عليه السلام) قال: «من اکتنى و ليس له أهل فهو أبو جعفر. فقال أبو جعفر (عليه السلام): شوه ليس هذا من حديث على (عليه السلام) إنا لنكتنى أولادنا فى صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم»<sup>(٢)</sup> و به عمل الكلينى.

و وردت التكنيه باسم ابنه ففى معتبر السكونى، عن جعفر، عن آباءه عليهم السلام، عن النبى (صلى الله عليه و آله): «السنه و البر: أن يكتنى الرجل باسم ابنه»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٤٠٤

- 
- ١- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ٣٩٦ ح ١
  - ٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٩ ح ١١
  - ٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٢، ص: ١٦٢ ح ١٦ و فى نسخه اخرى من الكافى ابيه بدل ابنه لكن ورد الحديث فى الجعفریات و كتاب إمامه على بن بابويه بنقل النجعه ج ٩ ص ١٥٨ وفيهما «ابنه» نسخه واحده.

(و يجوز اللقب)

لاصاله الجواز ولم يقل باستحبابه كالكنية لأنه لم يرد به نص.

(و يكره الجمع بين كنيته بأبي القاسم و تسميته محمدا)

كما في معتبر السكوني عن الصادق (عليه السلام): «إنَّ النَّبِيَّ (صلى الله عليه و آله) نهى عن أربع كنى: عن أبي عيسى، و عن أبي الحكم، و عن أبي مالك، و عن أبي القاسم إذا كان الاسم محمدا» (١).

قيل: «و يمكن حمله على التثنية فإنَّ الأصل في النهي عن أبي عيسى إنما هو عمر فروى ابن أبي الحديد أنَّ سرَّيه لعبيد الله بن عمر جاءت إلى عمر تشكو إليه ابنه، فقالت له: ألا تعذرني من أبي عيسى، قال: و من أبو عيسى، قال: ابنك عبيد الله فدعاه فأخذ يده فعصَّها حتَّى صاح، ثمَّ ضربه، و قال: ويلك هل لعيسى أب-الخبر»، و روى أغاني أبي الفرج مسندا «عن زيد بن أسلم أنَّ رجلا جاء يستأذن لأبي عيسى على عمر، فقال عمر: أيكم أبو عيسى؟ فقال المغيرة بن شعبه: أنا، فقال له: هل لعيسى من أب؟ فقال رجل أشهد أنَّ النَّبِيَّ (صلى الله عليه و آله) و سلَّم كناه بها، فقال له عمر: إنَّ النَّبِيَّ قد غفر له ما تقدَّم من ذنبه و ما تأخَّر، و أنا لا أدري ما يفعل بي، فكناه أبا عبد الله» فترى أنَّ النَّبِيَّ (صلى الله عليه و آله) و سلَّم كنى المغيرة به فإن قيل: إنَّ طريقه عامي، قلت: في مثله الذي كان على فاروقهم خبر العامي أصح من خبر الإمامي،

ص: ٤٠٥

و كان لابن عمر و المغيره أن يقولوا- له هل: كُنينا بأبي عيسى بن مريم حتى تقول لنا: لم يكن لعيسى أب، ثم مرمى كلامه «أنَّ النَّبِيَّ (صلى الله عليه و آله) - إلخ» هو: أنَّ التكنيه و لو كانت من النَّبِيِّ (صلى الله عليه و آله) إنما كانت ذنباً إلَّا أنَّه غفر له، و أنا لا أدري يغفر لي أم لا»(١).

اقول: ان السكوني و ان كان عامياً لكن الاصحاب اعتمدوا كتابه و لاجل ذلك وصفنا سنده بالمعتبر مع كون النوفلي في سنده و لم يوثق ، و الحمل على التقيه يحتاج الى قرينه فان كان ما ذكره المستدل قرينه توجب الشك بروايه السكوني فهو و الّا فلا.

هذا و يؤيد معتبر السكوني خبر الجعفریات بإسناده «عن جعفر، عن آباءه عليهم السلام، عن النَّبِيِّ (صلى الله عليه و آله): لا أحل لأحد أن يسمي باسمي و لا يتكنى بكنتي إلَّا مولود لعلي من غير ابنتي فقد نحلته اسمي و كنتي» و المراد محمد بن الحنفية.

و خبر الدعائم بعد نقله لنهي النبي (صلى الله عليه و آله) قال: «و رخص فيه لعلي (عليه السلام)» و زاد «و قال المهدي من ولدي يضاهاى اسمه اسمي و كنيته كنتي»(٢).

و كان عليه أن يذكر كراهيه الكنيه بأبي مرّه كما ورد في موثق زراره(٣).

ص: ٤٠٦

١- النجعه ج ٩ ص ١٥٨

٢- دعائم الإسلام، ج ٢، ص: ١٨٨ ح ٦٨٣

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢١ ح ١٧

(و ان يسمّى حكما أو حكيمًا أو خالدًا أو حارثًا أو ضرارا و مالكا))

كما في صحيح حمّاد بن عثمان، عن الصادق (عليه السلام) «أنّ النّبِيّ (صلى الله عليه و آله) دعا بصحيفه حين حضره الموت يريد أن ينهى عن أسماء يسمّى بها فقبض و لم يسمّها منها الحكم و حكيم و خالد و مالك، و ذكر أنّها ستّة أو سبعة ممّا لا يجوز أن يتسمّى بها»<sup>(١)</sup>.

و خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «إنّ أبغض الأسماء إلى الله عزّ و جلّ حارث و مالك و خالد»<sup>(٢)</sup> لكنه ضعيف سندا.

و حيث ذكر ضرارا كان عليه أن يذكر «مّره و حربا و ظالما كما في خبر جابر، عن الباقر (عليه السلام): «قال النّبِيّ (صلى الله عليه و آله) على منبره: ألا إنّ خير الأسماء عبد الله و عبد الرّحمن و حارثه و همّام، و شرّ الأسماء ضرار و مّره و حرب و ظالم»<sup>(٣)</sup> و هو أيضا ضعيف سندا.

ص: ٤٠٧

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٠ ح ١٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢١ ح ١٦

٣- الخصال، ج ١، ص: ٢٥٠ ح ١١٨

هذا و في صحيح ابن ابي عمير عن عليّ بن عطيه قال أبو عبد الله (عليه السلام) لعبد الملك بن أعين: «كيف سميت ابنك ضريسا؟ فقال: كيف سماك أبوك: جعفرا، قال: إن جعفرا نهر في الجنة و ضريس اسم شيطان»(١).

□  
و كان عليه أن يذكر النهي عن التسميه ب «يس» كما في صحيح صفوان رفعه إلى أبي جعفر (عليه السلام) أو أبي عبد الله (عليه السلام): قال: هذا محمّد أذن لهم في التسميه به فمن أذن لهم في «يس»؟ يعني التسميه و هو اسم النبي (صلى الله عليه و آله) «(٢).

حصيله البحث:

يستحبّ غسل المولود، و الأذان في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى، و تحنيكه بتربه الحسين عليه السّلام و ماء الفرات، أو ماء فِراتٍ، و تسميته محمّداً و عليّاً و بأسماء الأئمّه (عليهم السلام) فان التسميه باسمائهم من مصاديق احياء امرهم , و يستحبّ تكنيه الرجل باسم ابنه فعن النبي (صلى الله عليه و آله): «السنة و البرّ: أن يكتنى الرجل باسم ابنه»(٣)، و يكره الجمع بين كنيته بأبي القاسم و تسميته بمحمّد، كما و تكره الكنيه بأبي

ص: ٤٠٨

---

١- رجال الكشي اختيار معرفه الرجال مع تعليقات مير داماد الأسترآبادى ج ١، ص: ٤١٢

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٠ ح ١٣

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٢، ص: ١٦٢ ح ١٦ و في نسخه اخرى من الكافي ابيه بدل ابنه لكن ورد الحديث في الجعفریات و كتاب إمامه عليّ بن بابويه بنقل النجعه ج ٩ ص ١٥٨ وفيهما «ابنه» نسخه واحده.

مرّه و أن يسمّى حكماً أو حكيماً أو خالداً أو ضريسا أو مالكاً و الافضل ان لا يسمى ب«يس» .

(و) فى (أحكام الأولاد أمور)

### العقيقه والحلق و الختان و ثقب الاذن

(منها العقيقه)

و الاخبار بها فوق حد الاستفاضه احدها صحيح أبى خديجه عن الصادق (عليه السلام): «كلّ مولود مرتهن بالعقيقه»(١).

و اما ما فى معتبر أبى بصير، عنه (عليه السلام): «سألته عن العقيقه أ واجبه هى؟ قال: نعم واجبه»(٢) و مثله غيره(٣) مما ظاهره الوجوب فمحموله على تاكد الاستحباب و ذلك بقريته موثق عبد الله بن بكير قال: «كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) فجاءه رسول عمّه عبد الله بن على فقال له يقول لك عمك إنّنا طلبنا العقيقه فلم نجدها فما ترى

ص: ٤٠٩

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٤٢ ح ٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٥٥ ح ٥

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٥٥ ح ١-٣-٧



تصدَّق بثمانها فقال لا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ إِطْعَامَ الطَّعَامِ و إِرَاقَةَ الدِّمَاءِ»<sup>(١)</sup> الدال على استحباب اطعام الطعام و اراقه الدماء.

(و الحلق و الختان و ثقب الاذن فى اليوم السابع و ليكن الحلق قبل ذبح العقيقه، و يتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضه)

قلت: و لا دليل على الترتيب بل كل ذلك فى ساعه واحده كما فى صحيح جميل بن دراج، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن العقيقه و الحلق و التسميه بأبيها يبدء؟ قال: يصنع ذلك كله فى ساعه واحده يحلق و يذبح و يسمى ثم ذكر ما صنعت فاطمه عليها السلام لولدها ثم قال يوزن الشعر و يتصدق بوزنه فضة»<sup>(٢)</sup>.

و معتبر أبى بصير، عنه (عليه السلام) «فى المولود يسمى فى اليوم السابع و يعق عنه و يحلق رأسه و يتصدق بوزن شعره فضة- الخبر»<sup>(٣)</sup>.

و موثق سماعه، عنه (عليه السلام): «الصبي يعق عنه، و يحلق رأسه و هو ابن سبعة أيام، و يوزن شعره، و يتصدق عنه بوزن شعره ذهباً أو فضة»<sup>(٤)</sup>.

ص: ٤١٠

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٥-٥

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٣-٤

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٧-٣

٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٨-٦

و صحيح معاويه بن وهب، عن الصادق (عليه السلام): عَقَّتْ فاطمه عليها السَّلام عن ابنيها و حلقت رؤوسهما في اليوم السابع و تصدّقت بوزن الشَّعر ورقا، و قال كان ناس يلطخون رأس الصَّبِيِّ في دم العقيقه، و كان أبي يقول: ذلك شرك»(١).

و صحيح عاصم الكوزي، عنه، عن أبيه عليهما السَّلام: «إِنَّ النَّبِيَّ (صلى الله عليه و آله) عَقَّ عن الحسن (عليه السلام) بكبش، و عن الحسين (عليه السلام) بكبش، و أعطى القابله شيئا، و حلقت رؤوسهما يوم سابعهما و وزن شعرهما فتصدَّق بوزنه فضَّه قال فقلت له يُؤخذ الدَّم فيلطَّخ به رأس الصَّبِيِّ فقال ذاك شرك فقلت سبحان الله شرك فقال لو لم يكن ذاك شركاً فإنَّه كان يُعمل في الجاهليَّه و نهى عنه في الإسلام»(٢).

و في خبر إسحاق بن عمَّار، عنه (عليه السلام) «قلت له: بأيِّ ذلك نبدء؟ قال: تحلق رأسه و تعقَّ عنه، و تصدِّق بوزن شعره فضَّه و يكون ذلك في مكان واحد»(٣) و غيرها.

و هذه الأخبار لا دلالة فيها على الترتيب و لم يذكره القدماء أيضا و لعلَّ أوَّل من قال بالترتيب الشرائع و تبعه المتأخرون.

و أمَّا ثقب الأذن و ختانه فيشهد له صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «ثقب أذن الغلام من السنَّه، و ختان الغلام من السنَّه»(٤).

ص: ٤١١

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٣٣-٢

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٣٣-٢

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٧-٣

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٣٦-٥

و فى صحيح على بن يقطين قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن ختان الصَّبِيِّ لسبعه أَيَّامٍ من الشُّنَّةِ هو أو يُؤَخَّرُ أو أَيُّهما أفضل قال لسبعه أَيَّامٍ من الشُّنَّةِ وَ إن أُخِّرَ فلا بأس»<sup>(١)</sup>.

## وتكره القنازع

(و تكره القنازع)

كما فى صحيح ابن القدّاح، عن الصِّادق (عليه السلام) كان يكره القزع فى رؤس الصبيان و ذكر أنّ القزع أن يحلق الرأس إلّا قليلا و يترك وسط الرأس يسمّى القزعه»<sup>(٢)</sup>.

و فى معتبر السيِّكونيّ، عن الصِّادق (عليه السلام): «أتى النَّبِيُّ (صلى الله عليه و آله) بصبي يدعو له و له قنازع، فأبى أن يدعو له و أمر بحلق رأسه، و أمر النَّبِيُّ (صلى الله عليه و آله) و سلّم بحلق شعر البطن»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٤١٢

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٣٦-٧

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٤٠-٢

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٤٠-٣

## و يجب الختان عند البلوغ

(و يجب الختان عند البلوغ)

كما يدل عليه معتبر السِّكونيّ، عن الصِّادق (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إذا أسلم الرّجل اختتن و لو بلغ ثمانين»<sup>(١)</sup>.

و خبر يعقوب بن جعفر في خبر طويل حول مولد الكاظم (عليه السلام) في إسلام راهبه و راهب على يده (عليه السلام) و قال في آخره: «و قال له: اختتن، فقال: قد اختنتت في سابعي»<sup>(٢)</sup>.

## استحباب خفض النساء و ان بلغن

(و يستحبّ خفض النساء و ان بلغن)

كما في معتبر الفضل بن شاذان عن الرّضا (عليه السلام) في خبر: و الختان سنّه واجبه للرّجال و مكرمه للنّساء»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٤١٣

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٧ ح ١٠

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ١، ص: ٤٨١ ح ٥

٣- العيون باب ما كتبه (عليه السلام) للمأمون، ٣٤ من أبوابه

و اما صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام): ختان الغلام من السنّه و خفض الجوارى ليس من السنّه»(١) فالمراد أنّه ليس ممّا وجب فى السنّه كما وجب على الرجال من طريق السنه لا القران.

و يؤيده خبر مسعده بن صدقه، عن الصادق (عليه السلام) «خفض الجاريه مكرمه و ليست من السنّه و لا شيئا واجبا و أى شىء أفضل من المكرمه»(٢).

### و العقيقه شاه أو جزور

(و العقيقه شاه أو جزور)

كما فى موثق سماعه عن الصادق (عليه السلام) فى خبر «و قال: العقيقه بدنه أو شاه»(٣) و الاخبار بذلك مستفيضه(٤).

و أمّا الجزور فيدل عليه معتبر محمد بن مسلم قال: «ولد لأبى جعفر (عليه السلام) غلامان جميعا فأمر زيد بن على أن يشتري له جزورين للعقيقه و كان زمن غلاء، فاشترى واحده و عسرت عليه الأخرى، فقال لأبى جعفر (عليه السلام): قد عسرت على الأخرى،

ص: ٤١٤

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٣٧ ح ٢

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٣٧ ح ٣

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٨ ح ٦

٤- كمال الدين و تمام النعمه، ج ٢، ص: ٤٣١ ح ٦

فتصدّق (فاتصدق-ظ) بثمانها فقال: لا، أطلبها حتى تقدر عليها فإنّ الله يحبّ اهراق الدّماء و إطعام الطعام»(١).

و اما البدنه فقد تقدم فى موثق سماعه كفايتها و يؤيده ما فى الفقيه «و فى روايه محمّد بن مارد عن الصادق (عليه السلام): سألته عن العقيقه، فقال: شاه أو بقره أو بدنه- الخبر»(٢).

(و يجتمع فيها شروط الأضحيه)

و هى السلامه من العيوب و السمن و السن على الأفضل عند المصنف بل لا يشترط ففى صحيح صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهل القمّاط: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنّ أصحابنا يطلبون العقيقه إذا كان إبان يقدم الأعراب فيجدون الفحوله و إذا كان غير ذلك الإبان لم توجد فتعزّ عليهم، فقال: إنّما هى شاه لحم ليست بمنزله الأضحيه يجزى منها كلّ شىء»(٣).

و معتبر مرازم، عن الصادق (عليه السلام): «العقيقه ليست بمنزله الهدى خيرها أسمنها»(٤) و حملها على أنّه ليس مثل الأضحيه فى السن خلاف الظاهر، و ظاهر عنوان الكافى

ص: ٤١٥

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٥٨

٢- الفقيه (٦ من أخبار عقيقته)

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٠١

٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٠٢

«باب أنّ العقيقه ليست بمنزله الأضحيه و أنّها تُجزئ ما كانت» العموم و أنّه لو كان فيها عيب ليس به عيب.

(و يستحبّ مساواتها الولد في الذكور و الأنثه)

عند المصنف تبعا للمفيد و الأصل فيه خبر الفقيه المتقدم انفا عن محمّد بن مارد، عن الصادق (عليه السلام) «...ثمّ يسمّى و يحلق رأس المولود يوم السابع و يتصدّق بوزن شعره ذهبا أو فضّه فإن كان ذكرا عقق عنه ذكر و إن كان أنثى عقق عنها أنثى» (١).  
ثم قال: و قد روى أن يعقّ عن الذكر بأنثيين و عن الأنثى بواحدة.

و فيه: انه ضعيف سندا و نسبه الفقيه الى الروايه بل افتي بما في موثق عمّار الساباطي، عن الصادق (عليه السلام) قال: العقيقه لازمه لمن كان غنيا- إلى- و قال في العقيقه: يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد كبش أجزاءه ما يجزى في الأضحيه و إلّا، فحمل أعظم ما يكون من حملان السنه» (٢).

و هو المفهوم من الكافي ايضا فروى موثق سماعه: «سألته عن العقيقه فقال: في الذكر و الأنثى سواء» (٣).

ص: ٤١٦

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٤٨

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٨٥ و الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٨ ح ٩

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٦ ح ١

و صحيح منصور بن حازم عن الصادق (عليه السلام): «العقيقه فى الغلام و الجاربه سواء»(١).

و صحيح ابن مسكان عنه (عليه السلام): سألته عن العقيقه فقال: عقيقه الجاربه و الغلام كبش كبش»(٢).

و صحيح أبى بصير، عنه (عليه السلام): «عقيقه الغلام و الجاربه كبش»(٣) و هى تدلّ على التسويه، و كون عقيقه الجاربه أيضا كبش كالغلام بالصّراحه.

و يدلّ عليه بالعموم أيضا صحيح صفوان المتقدم عن ابن الحجاج عن منهل القمّاط: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إن أصحابنا يطلبون العقيقه إذا كان إِيّان يقدم الأعراب فيجدون الفحول، و إذا كان غير ذلك الإِيّان لم توجد فتعزّ عليهم - للخبر»(٤) دلّ على أنّ الأصل فى مطلق العقيقه الفحول.

و أمّا مرسله على (يعنى ابن ابراهيم) عن أبى جعفر (عليه السلام): «إذا كان يوم السّابع و قد ولد لأحد كم غلام أو جاربه فليعقّ عنه كبشا عن المذكّر ذكرا و عن الأنثى مثل ذلك»(٥) و مثله الكافى نسخه واحده(٦) فالمراد «وعن الأنثى أيضا ذكرا» نعم نقلت فى

ص: ٤١٧

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٦٠-٢٦١

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٦٠-٢٦١

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٦٠-٢٦١

٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٠٠-٣٠١

٥- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٤٢-٤٤٣

٦- الكافى ج ٦ ص ٢٧٠ ح ٤



نسخه الطبع القديم و حاشيه الكافي، بدلا عن قوله «و عن الأثنى مثل ذلك» «و عن الأثنى انثى» و هو مضافا لارساله لاعبره به بعد تعدد نسخه.

## و الدعاء عند ذبحها

(و الدعاء عند ذبحها بالمأثور )

و هي عدّه روايات نذكر المعبر منها ففى صحيح صفوان عن إبراهيم الكرخي، عن الصادق (عليه السلام): «تقول على العقيقه إذا عقت: «بسم الله و بالله، اللهم هذه عقيقه عن فلان لحمها بلحمه، و دمها بدمه، و عظمها بعظمه، اللهم اجعله وقاء لآل محمّد عليهم السلام»(١).

و فى معتبر يونس و هو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه، عن الباقر (عليه السلام): «إذا ذبحت فقل: «بسم الله و بالله و الحمد لله و الله أكبر، إيماننا بالله، و ثناء على رسول الله، و العصمه لأمره، و الشكر لرزقه، و المعرفه بفضله علينا أهل البيت»، فان كان ذكرا فقل: «اللهم إنك وهبت لنا ذكرا و أنت أعلم بما وهبت و منك ما

ص: ٤١٨

أعطيت و كل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك و سنه نبيك و رسولك (صلى الله عليه و آله) و اخساً عنا الشيطان الرجيم، لك سفكت الدماء، لا شريك لك و الحمد لله رب العالمين»(١).

و فى صحيح الكاهلى عنه (عليه السلام) فى العقيقه إذا ذبحت تقول: «وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضَ خَئِيفًا مُسْلِمًا وَ مَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، إِنَّ صِلَاتِي وَ نُسُكِي وَ مَحْيَايَ وَ مَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَ لَكَ، اللَّهُمَّ هَذَا عَنِ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ»(٢).

و فى معتبر يونس، عن بعض أصحابه عن الصادق (عليه السلام): «عَقَّ النَّبِيُّ (صلى الله عليه و آله) عن الحسن (عليه السلام) بيده و قال «بِسْمِ اللَّهِ عَقِيقَهُ عَنِ الْحَسَنِ» و قال: «اللَّهُمَّ عَظْمُهَا بِعَظْمِهِ، وَ لَحْمُهَا بِلَحْمِهِ، وَ دَمُهَا بِدَمِهِ، وَ شَعْرُهَا بِشَعْرِهِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا وَقَاءً لِمُحَمَّدٍ وَ آلِهِ»(٣).

□  
(و سؤال الله تعالى أن يجعلها فديه له لحما بلحم و عظما بعظم و جلدا بجلد) هذا داخل فى المأثور فلا وجه لتخصيصه بالذكر.

حصيله البحث:

ص: ٤١٩

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٠٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٠٦

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٢١

العقيقه مستحبه مؤكده و الحلق و الختان و ثقب الأذن اليمنى فى اليوم السابع، و لا ترتيب بينها، و يتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضةً، و يكره القنازع، و يجب على الصبى الختان عند البلوغ، و يستحب خفض النساء و إن بلغن، و العقيقه شاهة و لا يشترط فيها شروط الأضحيه فإنما هى شاه لحم يجزى منها كل شىء، و هى فى الذكر و الأنثى سواء، و الدعاء عند ذبحها بالمأثور .

### و لا يكفى الصدقه بثمانها

(و لا يكفى الصدقه بثمانها)

و إن تعذرت ينتظر يشهد لذلك ما فى معتبر محمد بن مسلم قال: «ولد لأبى جعفر (عليه السلام) غلامان جميعاً فأمر زيد بن علي أن يشتري له جزورين للعقيقه و كان زمن غلاء، فاشتري واحده و عسرت عليه الأخرى، فقال لأبى جعفر (عليه السلام): قد عسرت علي الأخرى، فتصدق (فاتصدق-ظ) بثمانها فقال: لا، أطلبها»(١).

و موثق عبد الله بن بكير قال: «كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) فجاءه رسول عمه عبد الله بن علي فقال له: يقول لك عمك: إنا طلبنا العقيقه فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمانها، فقال: لا إن الله يحب إطعام الطعام و اراقه الدماء»(٢).

ص: ٤٢٠

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٥٨

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٥٦

## و لتخص القابله بالزجل و الورك

(و لتخص القابله بالزجل و الورك)

كما في صحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) في خبر: «و يبعث إلى القابله بالزجل مع الورك- الخبر»(١).

و في صحيح الكاهلي عن الصادق (عليه السلام) في خبر: «و تعطى القابله الزجل و الورك و لا يكسر العظم»(٢) و ظاهره ان ما يعطى الى القابله لا يكسر عظمه.

و موثق سماعه، عنه (عليه السلام): «و يطعم القابله الزجل و الورك- الخبر»(٣) و غيرها.

و اما ما في معتبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن العقيقه- إلى- و تطعم القابله ربع شاه»(٤) فالظاهر تطابقه مع الرجل والورك فيعدّ الزجل و الورك عرفا ربع الشاه.

ص: ٤٢١

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٩ ح ١٠

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٩ ح ١١

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٨ ح ٦

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٢٧ ح ٣

هذا و فى صحيح عاصم الكوزى عنه (عليه السلام) «و أعطى القابله شيئاً» (١) دلالة على كفايه اعطاء القابله شيئاً.

و اما ما فى صحيح أبى خديجه، عن الصّيادق (عليه السلام) فى خبر قال: «و للقابله الثلث من العقيقه» (٢) فشاذ و خلاف باقى النصوص المعتمره فلا عبره به.

(و لو لم تكن قابله تصدّقت به الامّ)

كما فى موثق عمّار عن الصّيادق (عليه السلام): «و يعطى القابله ربعها، فإن لم تكن قابله فلائمّه تعطيهها من شاءت - الخبر» (٣). و نسبه فى الفقيه الى الروايه (٤) و قد تقدم الاشكال فى روايات عمار فلا عبره به.

ص: ٤٢٢

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٣ ح ٣

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٢ ح ٢

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٨ ح ٩

٤- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٨٦

(و لو بلغ الولد و لما يعق عنه استحَبَّ له العقيقه عن نفسه)

ففى موثق سماعه قال: «سألته عن رجل لم يعق عن ولده (و فى نسخه والده) حتّى كبر وكان غلاماً شاباً أو رجلاً قد بلغ قال إذا ضحى عنه أو ضحى الولد عن نفسه فقد أجزأت عنه عقيقته و قال قال رسول الله ص المولود مرتهنٌ بعقيقته فكّه أبواه أو تركاه» (١).

(و إن شكك) الولد هل عق عنه أم لا (فليعق) هو (إذ الأصل عدم عقيقه أبيه)

و يؤيد ذلك خبر عمر بن يزيد، قلت: لأبى عبد الله (عليه السلام): «إِنِّي وَاللَّهِ مَا أَدْرِي كَانَ أَبِي عَقَّ عَنِّي أَمْ لَا؟ قَالَ: فَأَمْرُنِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَام): فَعَقَّقْتُ عَنْ نَفْسِي وَأَنَا شَيْخٌ» (٢) و سنده الذى فى الكافى و التهذيب ضعيف و اما سند الفقيه (٣) فقيل بصحته لان طريق الصدوق الى عمر بن يزيد صحيح. قلت: ألا ان الصدوق لم يروه عن كتابه فلم يقل روى و انما قال و فى روايه عمر... و هذا التعبير اشاره الى الروايه باسانيدها فى الكتب الراويه لها و الموجود منها ضعيف و عليه فالسند ضعيف.

ص: ٤٢٣

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٩٠ ح ٣

٢- تهذيب الأحكام ج ٧، ص: ٤٤١ ح ٢٧ و الكافى ج ٦، ص: ٢٥٠ ح ٣

٣- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٨٤

## و لو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط

(و لو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط و قبله تسقط)

□

كما في صحيح إدریس بن عبد الله، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن المولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه؟ فقال: إن كان مات قبل الظهر لم يعق عنه و إن مات بعد الظهر عق عنه» (١).

## هل يكره للوالدين أن يأكلا من العقيقه

(و يكره للوالدين أن يأكلا منها شيئا و كذا من في عيالهما)

لا دليل على ذلك عدا صحيح أبي خديجه «عن الصادق (عليه السلام) لا يأكل هو و لا أحد من عياله من العقيقه و قال للقابله الثلث من العقيقه فإن كانت القابله أم الرجل أو في عياله فليس لها منها شىء - الى - و يأكل منها كل احد إلا الام» (٢) ألا انه قد تقدم ما في متنه من شذوذ حيث اشتمل على ان للقابله الثلث و هو مخالف للنصوص المستفيضه من ان لها الربع مضافا الى تناقض صدره «لا يأكل...» مع

ص: ٤٢٤

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٣٩ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٣٢ ح ٢

ذيله «يأكل منها كل احد» و هو و ان كان قابلا للتوجيه بان للكراهه مراتب لكنه جمع تبرعى لا شاهد له.

نعم لا- شك في ثبوت الكراهه في الأثم كما في صحيح ابن مسكان و هو من اصحاب الاجماع عمن ذكره، عن الصادق (عليه السلام): «لا تأكل المرأه من عقيقه ولدها، و لا بأس بأن تعطيهما الجار المحتاج إلى اللحم»<sup>(١)</sup>.

و صحيح الكاهلي، عنه (عليه السلام) قال: «في العقيقه لا تطعم الأثم منها شيئا»<sup>(٢)</sup>.

و في معتبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «إذا ولد لك غلام أو جاريه فعق عنه يوم السابع شاه أو جزورا، و كل منها و أطعم - الخبر»<sup>(٣)</sup> و هو دال على عدم الكراهه للأب.

و اما ما في موثق عمار، عن الصادق (عليه السلام) في خبر: «و تطعم منه عشره من المسلمين، فإن زادوا فهو أفضل و تأكل منه - الخبر»<sup>(٤)</sup> الذي رواه التهذيب «عن الكافي بلفظ «و لا يأكل منه»<sup>(٥)</sup> فمضافا الى شذوذ روايات عمار لم يعلم صحه تلك

ص: ٤٢٥

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٢ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٢ ح ٣

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٨ ح ٧

٤- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٩ ح ٩

٥- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٤٤٣ ح ٣٥



الجملة فنقله الوافي و الوسائل عن الكافي بلفظ «و تأكل منه» و جعلاً التّهذيب مثله.

و يؤيده خبر يحيى بن أبي العلاء، عن الصادق (عليه السلام) في خبر «و عَقَّ عنهما شاه شاه، و بعثوا برجل شاه إلى القابله و نظروا ما غيره فأكلوا منه و أهدوا إلى الجيران، و حلقت فاطمه عليها السّلام رؤوسهما»<sup>(١)</sup> و هو ظاهر في أكل الجميع النَّبِيِّ (صلى الله عليه و آله) و أمير المؤمنين (عليه السلام) منها.

و مثله خبر أبي هارون مولى آل جعده، عن الصادق (عليه السلام) في خبر «و كان ولد له غلام فقال: يا أبا هارون اذهب فاشتر كبشين و استسمنهما و اذبحهما و كل و أطعم» و هو أيضا دالّ على أمر الأب بالأكل من عقيقه ولده.

نعم قال في الفقيه: «و الأبيوان لا- يأكلان من العقيقه، و ليس ذلك بمحرّم عليهما و إن أكلت منه الأمّ لم ترضعه» و ليس له من مستند، سوى الرّضوى في قوله: «إن أكلت منه الأمّ لم ترضعه» و هو كما ترى.

(و) يكره (أن تكسر عظامها بل تفصل أعضاؤها)

ص: ٤٢٤

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٣٣٣ ح ٥

عند المصنف لكن ادلته مخدوشه, فاستدل لذلك بموثق عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «قال: عتق عنه - إلى - و  
اقطع العقيقه جذاوى و اطبخها...»<sup>(١)</sup> والمراد من الجذاوى جمع جذوه و هى القطعه اى واقطع العقيقه قطعاً ولا- دلالة لها على  
عدم الكسر, نعم فى هامش المطبوع «فى بعض النسخ جدولا أى أعضاء». و فى النهايه قال: و فى حديث عائشه «العقيقه تقطع  
جدولا, لا يكسر لها عظم» الجدول جمع جدل- بالكسر و الفتح فى الجيم: العضو.

قلت: لكن لم تثبت نسخه الجداول حتى يفتى بها.

و استدل بصحيح أبى خديجه عن الصادق (عليه السلام) وفيه: «و تجعل أعضاء ثم يطبخها و يقسمها»<sup>(٢)</sup> الظاهر فى عدم كسر  
العظام بان يجعلها اعضاء ألا انه قد تقدم ما فى متنه من شذوذ فلا وثوق به.

و بصحيح الكاهلى، عن الصادق (عليه السلام) - فى خبر- «و تعطى القابله الرجل و الورك و لا يكسر العظم»<sup>(٣)</sup> وفيه: ان  
ظاهرة ان ما يعطى الى القابله لا يكسر عظمه.

ص: ٤٢٧

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٧ ح ١

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٢ ح ٢

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٩ ح ١١

و اما ما يعارضها و هو موثق عمّار السّاباطي «وسئل عن العقيقه إذا ذبحت هل يكسر عظمها؟ قال: نعم يكسر عظمها، و يقطع لحمها و تصنع بها بعد الذّبح ما شئت» (١) الدال على كسر العظم. ففيه: ما تقدم من عدم الوثوق بروايات عمار.

### و يستحب أن يدعى لها المؤمنون

(و يستحب أن يدعى لها المؤمنون و أقلهم عشرة)

□  
كما موثق عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «قال: عَقَّ عنه - إلى - و اقطع العقيقه جذاوى (٢) و اطبخها و ادع عليها رهطاً من المسلمين» (٣).

وخبر حفص الكناسي، عنه (عليه السلام) في خبر «و يدعى نفر من المسلمين فيأكلون و يدعون للغلام، و يسمّى يوم السّابع» (٤) و مقتضى الأوّل كفايه دون العشره في أداء السنّه ففي الصّحاح: «و الرّهط ما دون العشره من الرّجال لا يكون فيهم امرأه قال تعالى □ «وَ كَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ» و كذا الثاني ففي الصّحاح أيضاً «و النفر - بالتحريك - عدّه رجال من ثلاثه إلى عشره».

ص: ٤٢٨

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٨٦

٢- جمع جذوه و هي القطعه. و في بعض النسخ «جدولا» أي أعضاء».

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٧١ ح ١

٤- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٨٥ ح ٥

و إنما ورد كون الأقل عشره في موثق عمّار لكن لا مع دعوتهم بل إعطاءهم ففيه: «و تطعم منه عشره من المسلمين فإن زادوا فهو أفضل - الخبر» (١) و قد تقدم الاشكال في رواياته.

و يدلّ على الإطعام أيضا معتبر أبي بصير، عنه (عليه السلام) و فيه: «و كلّ منها و أطعم و سمّ و احلق رأسه يوم السابع» (٢).

و صحيحه و فيه: «و يطعم منه و يتصدّق» (٣) و مقتضى الجمع بينها أداء السنّه بالدّعوه أو الإطعام بدون الدّعوه، و دلّ الأخير على استحباب التّصدّق منها أيضا.

و في صحيح أبي خديجه المتقدم: «و تجعل أعضاء ثمّ يطبخها و يقسّمها و لا يعطيها إلّا لأهل الولايه» (٤) إلّا انه قد تقدم ما في متنه من شدوذ.

و في خبر يحيى بن أبي العلاء المتقدم «فأكلوا منه و أهدوا إلى الجيران - الخبر» (٥) لكنه ضعيف سنداً.

ص: ٤٢٩

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٨ ح ٩

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٨ ح ٧

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٩ ح ١٠

٤- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٢ ح ٢

٥- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٣٣ ح ٥

(و أن تطبخ بالماء و الملح)

□  
اما اصل الطبخ فيشهد له ما فى موثق عبد الله بن سنان المتقدم «و اطبخها و ادع عليها رهطا من المسلمين» (١) و غيره.

و اما كونه بالملح و الماء فتدل عليه مرسله الفقيه: «و روى أنّ أفضل ما يطبخ به ماء و ملح» (٢) لكنه ضعيف بالارسال و نسبه الفقيه الى الروايه.

ثمّ الأمر بالطبخ لا يدل على كراهه الإعطاء لحما أو شويّه كما لا يخفى.

حصيله البحث:

و لا تكفى الصدقه بثمانها و إن تعذرت ينتظر , و ليخصّ القابله بالرجل و الورك، و لو بلغ الولد و لمّا يعقّ عنه استحَبّ له العقيقه عن نفسه، و لو شكّ فليعقّ إذ الأصل عدم عقيقه أبيه، و لو مات الصبيّ يوم السابع بعد الزوال لم تسقط و قبله تسقط، و يكره للام أن تأكل منها شيئاً، قيل: و يكره أن يكسر عظامها بل تفصل

ص: ٤٣٠

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٢٧ ح ١

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٨٦

أعضاء قلت: لم تثبت كراهه ذلك، و يستحب أن يدعى لها رهط من المسلمين و هم دون العشرة، و ان تطبخ .

(و منها الرضاع)

### هل يجب على الأم إرضاع اللباء؟

(فيجب على الأم إرضاع اللباء)

عند المصنف ، و اللباء بكسر اللام هو أول اللبن في النتاج قيل: و إنما وجب عليها ذلك لأن الولد لا يعيش بدونها .

ورد: بيّنه لا- يعيش بدون إرضاع من أمه أو غيرها، و أمّا بدون اللباء فلا- و انه لم يرد به خبر و لا- ذكره القدماء، و إنما في المبسوط «ليس للبدن قوام بدون اللباء»(١) و لازم ذلك انه لو ماتت الأم في ولادتها لزم أن لا يعيش ولدها و هو كما ترى .

(بأجره على الأب)

لأنه لا يجب عليها إرضاعه مجاناً عند المصنف للأصل و استدلل لذلك بقوله تعالى ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ (٢) الشامل بإطلاقه لجميع موجبات الإضرار و لو حصل

ص: ٤٣١

١- النجعه ج ٩، ص ١٧٨

٢- سورة البقره: ٢٣٣

ذلك من ناحيه الإرضاع، و لخير سليمان بن داود المنقرى قال: «سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرضاع فقال: لا تجبر الحره على رضاع الولد و تجبر أم الولد»(١).

و اما اخذ الاجره فلقوله تعالى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } (٢).

(ان لم يكن للولد مال) لأن المقام من صغريات الإنفاق، و يأتي في باب النفقات أنه على الولد إن كان له مال و إن لم يكن له مال فعلى الأب.

و فيه: ان هذا صحيح لو لم يقم دليل على وجوب ارضاعها مجانا فقال تعالى { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِقَ الرِّضَاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } و ظاهر الايه الوجوب و أنه ليس لهنّ غير نفقه الزوجيه، و يشهد لذلك صحيح ابن ابي عمير عن عبد الوهاب بن الصباح قال: «قال ابو عبد الله (عليه السلام) الفرض في الرضاع أحد و عشرون شهرا فما نقص من أحد و عشرين شهرا فقد نقص المرضع فان أراد ان يتم الرضاعه فحولين كاملين»(٣).

ص: ٤٣٢

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٤٠٤

٢- سورة الطلاق: ٦

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ١٠٦

و مثله فى الدلالة خبر سماعه عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الرضاع أحد و عشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبى» (١).

و يؤيده ما ورد فى حديث معراج الرسول (صلى الله عليه و آله و سلم): «ثم انطلق بى فإذا انا بنساء تنهش ثديهن الحيات فقلت ما بال هؤلاء؟ فقيل: هؤلاء اللواتى يمنعن أولادهن ألبانهن» (٢).

و اما قوله تعالى {فَإِنْ أَرْضَعْنِ...} فمورده المطلقات و لا اطلاق فيه, و بذلك افتى الشيخ فى المبسوط وابن حمزه فى الوسيله و قال بأن المرأة إذا كانت غير مطلقة لم يصح إجارتها و لا يجوز لها أخذ الأجره لأن منافعها للزوج. قلت: وان كان تعليله بان منافع الزوجه للزوج غير صحيح لأنه لا يستحق بالزوجيه منافعها و إنما استحق الاستمتاع كما لا يخفى.

و كذلك المفيد و الحلبي و الديلمى لم يذكروا أخذ الأجره إلا للمطلقة كما هو مورد الآيه.

و اما خبر المنقرى فضعيف لان سليمان و ان وثقه النجاشى إلا ان ابن الغضائرى قال فيه ضعيف جداً لا يلتفت اليه يوضع كثيراً على المهمات (٣) و هو عامى، و ما فيه مذهب الشافعى و أبى حنيفة.

ص: ٤٣٣

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ١٠٦ ح ٦

٢- الدر المنثور ١: ٢٨٧- أخرج الحاكم و صححه عن أبى أمامه.

٣- رجال ابن الغضائرى ص ٨٤



(و يستحبّ للأُمّ أن ترضعه طول المدّة المدّة المعتبره فى الرضاع)

و هى حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعه فإن أرادت الاقتصار على أقلّ الواجب فأحد و عشرون شهرا كما تقدم و قلنا انه واجب عليها بلا اجره.

و يشهد للاستحباب ما فى معتبر طلحه بن زيد، عن الصادق (عليه السلام): «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): ما من لبن يرضع به الصبىّ أعظم بركه عليه من لبن أمّه» (١).

هذا و قال الشيخ أنه يجوز الزيادة على الحولين شهرا و شهرين لا أكثر و تبعه القاضى و ابن حمزه لكن لم يذكره المفيد و الديلمى و الحلبيّ و لم نقف له على مستند و أمّا نسبه الحلبيّ له إلى الروايه فإنما هو لأنه رأى أنّ النهايه أفتى به.

(و الأجره كما قلناه)

من كونها فى مال الولد إن كان له مال و إلّا فعلى الأب عند المصنف و قد تقدم الاشكال فيه.

ص: ٤٣٤

(و لها إرضاعه) حيث يستأجرها الأب (بنفسها و غيرها) إذا لم يشترط عليها إرضاعه بنفسها كما في كل أجير مطلق (و هي أولى) بإرضاعه و لو بالأجره (إذا قنعت بما يقنع به الغير)

أما ان لها اخذ الاجره فلقوله تعالى {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ} (١) وتقدم ان مورد الايه المطلقات, هذا ان لم يكن للولد مال كما سيأتى فى باب النفقات أنه على الولد إن كان له مال و إن لم يكن له مال فعلى الأب.

و أمّا كونها أولى إذا قنعت فيشهد لذلك قوله تعالى {لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا} (٢) الشامل بإطلاقه لجميع موجبات الإضرار و لو حصل ذلك من ناحيه الإرضاع كما ورد ذلك فى صحيح الحلبى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الحلبى المطلقة يُنفق عليها حتّى تضع حملها و هى أحقُّ بولدها حتّى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى إنَّ الله يقول {لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ} (٣).

ص: ٤٣٥

١- سورة الطلاق: ٦

٢- سورة البقره: ٢٣٣

٣- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ٤٧٢ ب ٨١ ح ٥

و يؤيد ذلك خبر فضل أبي العباس: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرّجل أحقّ بولده أم المرأة؟ قال: لا بل الرّجل فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أَرْضِعُ ابني بمثل ما تجد من يرضعه، فهي أحقّ به» (١).

و خبر أبي الصّيّاح، عنه (عليه السلام) - في خبر في طلاق المرأة- «فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتّى تفضمه» (٢).

(و لو طلبت زياده) عن غيرها (جاز للأب انتزاعه منها و تسليمه الى الغير) قال تعالى {وَإِنْ نَعَسْتُمْ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى} (٣).

و يفهم من قوله انتزاعه و تسليمه سقوط حضانتها أيضا و هو أحد القولين و وجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها و تولى غيرها إرضاعه «و لظاهر صحيح داود بن الحصين، عنه (عليه السلام) في خبر «فإن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم و قالت الأم لا- أَرْضِعْهُ إِلَّا بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنْهَا إِلَّا أَنْ ذَلِكَ خَيْرٌ لَهُ وَ أَرْفَقَ بِهِ أَنْ يَتْرَكَهُ مَعَ أُمِّهِ» (٤) و لاشك في ظهوره في المطلقة و انها تسقط حضانتها.

ص: ٤٣٦

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٤٤ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٤٥ ح ٢

٣- سورة الطلاق: ٦

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٤٥ ح ٤

قيل: و الأقوى بقاء الحضانه لها لعدم تلازمهما فيجمع بين ارضاع الغير له وبين حضانه الام مع عدم الحرج. و فيه: انه اجتهاد قبال النص.

## و للمولى إجبار أمتة على الإرضاع

(و للمولى إجبار أمتة على الإرضاع لولدها و غيره)

لأن منافعها مملوكه له فله التصرف فيها كيف شاء .

و اما الاستدلال له بخبر سليمان المنقرى قال: «سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرضاع فقال: لا تجبر الحرّه على رضاع الولد و تجبر أمّ الولد»<sup>(١)</sup> فقد تقدم الاشكال فيه.

حصيله البحث:

لا يجب على الأم إرضاع اللبّيا نعم يجب عليها ارضاعه مجانا , و يستحبّ أن ترضعه طول المدّه و هي حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعه فإن أرادت الاقتصار على أقل الواجب فأحد و عشرون شهرا, و للام المطلقه إرضاعه بنفسها و غيرها و هي أولى إذا قنعت بما يقنع به الغير, و لو طلبت زيادهً جاز للأب انتزاعه و تسليمه إلى الغير, و للمولى إجبار أمتة على الإرضاع لولدها و غيره.

ص: ٤٣٧

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٤٠٤ و تقدم الاشكال فيه ص ٣٩٠

## فالأم أحق بالولد مدّه الرضاع

(فالأم أحقّ بالولد مدّه الرضاع و ان كان ذكرا إذا كانت حرّه مسلمه عاقله أو كانا رقيقين أو كافرين)

لانه يشترط في ثبوت حق الحضانه للأم أن تكون مسلمه إذا كان الولد مسلما، و أن تكون حره إن كان الولد حرا، و أن تكون عاقله، و ذلك لظهور الإجماع في كل ذلك و انصراف الأدله منها مضافا إلى أن الحضانه نحو حق و لا حق للكافر على المسلم. و كذلك يشترط أن لا تكون فيها مرض معد مما يترتب خوف الضرر على الولد بحضانتها و كذا في المجنونه إلا إذا كانت جنونها يزول سريعا بحيث لا يضر بحضانتها عرفا.

و كذا يعتبر في الأب الذي له حق الحضانه جميع ذلك لنفس الدليل السابق.

و كذلك لا حضانه للعبد مع وجود الحر و يشهد لذلك صحيح ابن محبوب عن داود الرقي، عنه (عليه السلام): «سألته عن امرأه حرّه نكحت عبدا فأولدها أولادا ثم إنه طلقها فلم تقم مع ولدها و تزوجت فلما بلغ العبد أنها تزوجت أراد أن يأخذ ولده

منها، و قال: أنا أحقّ بهم منك إن تزوّجت، فقال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوّجت حتّى يعتق، هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكا، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها»(١).

و صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق (عليه السلام): «أيما امرأة حرّته تزوّجت عبدا فولدت منه أولادا فهي أحقّ بولدها منه، و هم أحرار، فإذا أعتق الرّجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب»(٢).

(فاذا فصل فالأمّ أحقّ بالأنثى إلى سبع و الأب أحقّ بالذكر الى البلوغ و بالأنثى بعد السبع)

ذهب إليه النهاية و كامل القاضى و ابن حمزه و ابن زهره و الحلّى.

و ذهب المفيد و الدّيلمى إلى التسع فيهما.

و ذهب الإسكافى و المبسوطان إلى السّبع فى الذكر و البلوغ فى الأنثى.

هذه الأقوال و اما الاخبار فصحيح داود بن الحصين، عنه (عليه السلام) قال {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ} قال: ما دام الولد فى الرّضاع فهو بين الأبوين بالسّويّه فإذا فطم

ص: ٤٣٩

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٤٥٩ ح ٢

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٤٥٩ ح ١

فالأب أحقّ به من الأمّ فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبه - الخبر» (١) دل على ان الحضانه للام مده الارضاع الى الفطام سواء كان الولد ذكرا ام انثى و ما بعد ذلك فالحضانه للاب مطلقا و لا تخفى قوه دلالتة لانه فى مقام البيان.

و مثله صحيح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الحبلى المطلقه ينفق عليها حتى تضع حملها و هى أحقّ بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى إن الله يقول {لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ}» (٢).

□  
و يؤيد ذلك خبر فضل أبى العباس: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرّجل أحقّ بولده أم المرأة؟ قال: لا بل الرّجل فإن قالت المرأة لزوجها الذى طلقها: أنا أروض ابنى بمثل ما تجد من يرضعه، فهى أحقّ به» (٣).

و خبر أبى الصّيب باح، عنه (عليه السلام) - فى خبر فى طلاق المرأة - «فإن هى رضيت بذلك الأجر فهى أحقّ بابنها حتى تفضمه» (٤).

□  
و لا يعارضها شيء عدا صحيح عبد الله بن جعفر الحميرى، عن أيوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه أنّه كانت لى امرأه ولى منها ولد و خليت سبيلها؟

ص: ٤٤٠

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٤٥ ح ٤

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٤٧٢ ب ٨١ ح ٥

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٤٤ ح ١

٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٤٥ ح ٢

فكتب (عليه السلام): «المرأه أحمق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأه» (١) الدال على حضانه المرأه للولد الى سبع سنين سواء كان ذكرا ام انثى.

□  
و اطلاق خبر المنقرى، عمّن ذكره: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) «عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحمق بالولد؟ قال: المرأه أحمق بالولد ما لم تتزوج» (٢) الدال على حضانتها للولد الى ان تتزوج و عمل به المقنع كما نقله المختلف.

□  
قلت: و هو مع ضعفه سندا مطابق لروايات العامه فعن عبد الله بن عمرو: إن امرأه قالت للنبي (صلى الله عليه و آله): إن ابني هذا كان بطني له وعاء و ثديي له سقاء و حجرى له حواء و إن أباه طلقنى و أراد أن ينتزعه منى فقال (صلى الله عليه و آله) لها: أنت أحمق به ما لم تنكحى» (٣).

و عن أبى هريره فى خبر قال: «سمعت امرأه جاءت إلى النبي (صلى الله عليه و آله) و أنا قاعد عنده، فقالت: إن زوجى يريد أن يذهب بابنى و قد سقانى من بئر أبى عنبه، و قد نفعنى، فقال (صلى الله عليه و آله): استهما عليه، فقال زوجها: من يحاقنى فى ولدى؟ فقال (صلى الله عليه و آله): هذا أبوك و هذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به» (٤).

ص: ٤٤١

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٤٧٢ ح ٦

٢- الوسائل ج ٢١، ص: ٤٧١ ب ٤٨١ ح ٤ وفى الفقيه عن حفص بن غياث بدل عمّن ذكره.

٣- سنن أبى داود فى باب من أحمق بالولد، ٧٤٢ من أبوابه من جزئه الثانى

٤- المصدر السابق



و اما مكاتبه أيوب فرواها السرائر عنه بتفاوت في المعنى فقال: «كتبت إليه مع بشر بن بشار جعلت فداك رجل تزوج امرأه فولدت منه ثم فارقها متى يجب له أن يأخذ ولده فكتب إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله وإن تركه فله»<sup>(١)</sup> فالسؤال وقع عن الزمان الذي يلزم الرجل مطالبه الزوج بالولد فلا دلالة فيها على أن الام لها الحق قبل السبع وعليه فهي عاجزه عن معارضه صحيح داود وغيره مما تقدم وحاصل النصوص المعتبره ان الاب احق بالولد بعد الفطام مطلقا واما ما افتى به الاصحاب من تفصيلات فلا دليل عليه كما عرفت وحيث انهم لم يتفقوا على قول واحد وانها متعارضه فلا عبره بها، فالاقوى ان الحضانه للاب بعد الفطام بلا فرق بين الذكر والانثى.

(و الام أحق من الوصي بالابن و البنت و ان تزوجت)

كما تقدم في صحيح داود بن الحصين «إذا مات الأب فالأم أحق به من العصبه - الخبر»<sup>(٢)</sup>.

و صحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام) في خبر: «و ليس للوصي أن يخرج من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٤٤٢

١- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٤٧ ح ٧

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٥ ح ٤

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤١ ح ٧

(فان فقد الأبوان فالحضانه لأب الأب فان فقد فلالأقارب الأقرب فالأقرب)

لإطلاق قوله تعالى {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ} (١) الشامل للحضانه. ولا دليل غيره يعول عليه و بذلك يظهر ضعف ما يخالف ذلك من الاقوال الاتيه وهى:

ما ذهب اليه الحلبي من تقديم أبى الأب بعد الأبوين، وقال المفيد: « فان لم يكن له أم و كان له أب قام مقامه فى ذلك فان لم يكن له أب و لا أم كانت الأم التى هى الجدّه أحقّ به من البعداء»، و المفهوم من كلام ابن حمزه تقديم أم الأب و أم الأم على أبى الأب، و قال القاضى: «فان تزوّجت و لها أم كانت أمّها أحقّ به من الأب- إلى- فان لم يكن أمّهات للأم على ما ذكرناه كان الأب أحقّ به من كلّ واحد من أمّهاته و آبائه يجرون فى كونهم أحقّ به مجرى أحقّهم بميراثه».

و قال الإسكافى: «قرايه الأم أحقّ بالأنثى من قرايه الأب لحكم النبىّ (صلى الله عليه و آله) بابنه حمزه لخالتها دون أمير المؤمنين (عليه السلام) و جعفر و قد طالبا بها لأنّها ابنه عمها، و قال أمير المؤمنين (عليه السلام): إنّ عندى ابنه النبىّ (صلى الله عليه و آله) و هى أحقّ بها، فقال النبىّ (صلى الله عليه و آله): ادفعوها إلى خالتها فان الخاله أم».

ص: ٤٤٣

قلت: الأصل في ما قال الإسكافي ما رواه سنن أبي داود «عن نافع بن عجير، عن أبيه، عن عليّ (عليه السلام) قال: خرج زيد بن حارثه إلى مكّه فقدم بابنه حمزه فقال جعفر: أنا آخذها أنا أحقّ بها ابنه عمّي و عندى خالتها و إنّما الخاله أمّ، فقال عليّ: أنا أحقّ بها ابنه عمّي و عندى ابنه النّبىّ (صلى الله عليه و آله) و هى أحقّ بها فقال زيد: أنا أحقّ بها أنا خرجت إليها و سافرت و قدمت بها، فخرج النّبىّ (صلى الله عليه و آله) فذكر حديثا، قال «و أمّا الجارية فأقضى بها لجعفر تكون مع خالتها و إنّما الخاله أمّ»<sup>(١)</sup> و رواه بإسناد آخر و فيه «و قضى بها لجعفر، و قال: إنّ خالتها عنده» ثمّ «عن هانى و هبيرة عن عليّ قال: لمّا خرجنا من مكّه تبعتنا بنت حمزه تنادى يا عمّ يا عمّ فتناولها عليّ فأخذ بيدها و قال: دونك بنت عمّك فحملتها فقصّ - الخبر» قال: و قال جعفر ابنه عمّي و خالتها تحتى فقضى بها النّبىّ (صلى الله عليه و آله) لخالتها و قال: الخاله بمنزله الأمّ» .

و روى أمالى ابن الشّيخ بسند ضعيف عن الرّضا، عن آبائه، عن عليّ عليهم السّلام أنّ النّبىّ (صلى الله عليه و آله) قضى بابنه حمزه لخالتها و قال: الخاله والده»<sup>(٢)</sup> و الظاهر أنّه إشاره إلى ما فى السّينن و سندده ضعيف و هو مخالف للكتاب و موافق للعامه كما فى المبسوط إنّ كون الخاله بمنزله الأمّ مشتهر بين العامّه . فلا عبره به.

ص: ٤٤٤

١- سنن أبي داود (فى باب من أحقّ بالولد، ٧٤٢ منه فى خبره ٣)

٢- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٤٦٠ ب٧٣ ح ٤

## و لو تزوّجت الام سقطت حضانتها

(و لو تزوّجت الام سقطت حضانتها)

لخبر المنقرى، عمّن ذكره، عن الصادق (عليه السلام): سئل عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحقّ بالولد؟ قال: المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوج» و قد تقدم ضعفه و قلنا ان الام احق بولدها مده الرضاع وان تزوجت لاطلاق صحيح ابن داود و اما بعد الفطام فالحضانه للاب نعم مع فقد الاب فالحضانه لها تزوجت ام لم تتزوج ، و بذلك يظهر ضعف قول المصنف: (فان طلقت عادت) الذي ذكره المبسوطان و ابن حمزه، و مثله في الضعف قول الحلبي بعدم عودها فان الحضانه لها مع فقد الاب تزوجت ام لم تتزوج.

## سقوط الحضانه عن الولد إذا بلغ رشيدا

(و إذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانه عنه)

كما في صحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام) «في رجل مات و ترك امرأته و معها منه ولد فألقته على خادم لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي،

ص: ٢٤٥

فقال: لها أجر مثلها و ليس للوصى أن يخرجها من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله»(١).

و اما قوله «رشيدا» فلا علاقه له بالحضانه و لا دليل عليه من حيثها .

ثم ان الحضانه حق و هل لصاحبها إسقاط حقه منها ام هي حكم؟ الظاهر من صحيح داود المتقدم انها من الحقوق ففيه: «فإن وجد الأب من يرضعه بأربعه دراهم و قالت الأم لا أرضعه إلا بخمسه دراهم فإن له أن ينزعه منها إلا أن ذلك خير له و أرفق به أن يتركه مع أمه»(٢) و يؤيد ذلك صحيح أيوب بن نوح المتقدم قال: كتب إليه بعض أصحابه أنه كانت لى امرأه و لى منها ولد و خلّيت سبيلها؟ فكتب (عليه السلام): المرأه أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلا أن تشاء المرأه» و بروايته الاخرى «فإن أخذه فله وإن تركه فله»(٣) لكنه تقدم الاشكال فيه.

حصيله البحث:

الأم لها الحق بحضانه الولد مدّه الرضاع و إن كان ذكراً إذا كانت حرّة مسلمة أو كانا رقيقين أو كافرين، و يشترط أن لا تكون فيها مرض معد مما يترتب خوف الضرر على الولد بحضانتها و كذا فى المجنونه إلا إذا كانت جنونها يزول سريعاً

ص: ٤٤٦

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤١ ح٧

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٤٥ ح٤

٣- وسائل الشيعه، ج ٢١، ص: ٤٧ ح٧

بحيث لا يضر بحضانتها عرفا، و كذا يعتبر في الأب الذي له حق الحضانه جميع ذلك ايضا و كذلك لا حضانه للعبد مع وجود الحر، و الولد ما دام في الرضاع فهو بين الأبوين بالسويّه فإذا فطم فالأب أحقّ به من الأمّ فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبه، و الوصي، فإن فقد الأبوان فالحضانه لأب الأب، فإن فقد أبو الأب فالأقارب الأقرب منهم فالأقرب، و لو تزوّجت الأمّ لم تسقط حضانتها، و إذا بلغ الولد سقطت الحضانه عنه و الحضانه حقّ و لصاحبها إسقاط حقّه منها.

(النظر الثاني في النفقات)

## (و أسبابها الزوجيه و القرابه و الملك)

### وجوب نفقه الزوجه بالعقد الدائم بشرط التمكين الكامل

(فالأول تجب نفقه الزوجه بالعقد الدائم)

كما دل عليه الكتاب و السنه و إجماع المسلمين إن لم يكن من ضروره الدين قال تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ (١) و قال تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٢) إلى غير ذلك من الآيات الشريفه، و من السنه روايات كثيره هي فوق حد التواتر، فمنها ما عن الصادق

ص: ٤٤٧

١- سورة النساء: ٣٤

٢- سورة البقره: ٢٣٣

(عليه السلام) في معتبره فضيل بن يسار في قوله تعالى {وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُفْسَقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ} قال: إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه وإلا فزق بينهما»(١) و عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) في معتبره أبي بصير: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الإمام أن يفزق بينهما»(٢).

و أما اشتراط أن تكون الزوجه دائمه فللضروره من المذهب و النص الدال على عدم وجوب النفقه فى النكاح المنقطع كما تقدم

(بشرط التمكين الكامل)

كما فى معتبر السكونى، عن الصادق (عليه السلام)، عن النبى (صلى الله عليه و آله): «أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقه لها حتى ترجع»(٣).

هذا و قد تقدم انها مع التمكين يمكن سقوط نفقتها بما إذا أراد طلاقها أو التزوج عليها و صالحت من نفقتها على تركهما كما فى صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام) «عن المهاريه يشترط عليها عند عقده النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر و كل جمعه يوما و من النفقه كذا و كذا، قال: ليس ذلك الشرط بشىء، و من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقه و القسمه، و لكنه إذا تزوج امرأة فخافت منه نشوزا

ص: ٤٤٨

- ١- الوسائل باب: ١ من أبواب النفقات الحديث: ١
- ٢- الوسائل باب: ١ من أبواب النفقات الحديث: ٢
- ٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٥١٤ ح ٥

أو خافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحته من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به» (١).

(في كل زمان و مكان يسوغ فيه الاستمتاع)

لانه إذا أراد الزوج الاستمتاع منها في وقت حيضها أو نفاسها أو في شهر رمضان أو في المساجد لا يجوز لها إجابتها فضلا عن عدم وجوبها.

و حيث كان مشروطا بالتمكين (فلا نفقه للصغيره) التي لم تبلغ تسع سنين لفقد الشرط و هو التمكين من الاستمتاع لأن النكاح بحكم المعاوضه من هذه الجهه و إن لم يكن مثلها من سائر الجهات، فينتفى المشروط بانتفاء شرطه، و لأصالة البراءه عند الشك في الوجوب.

هذا و لم يذكر المصنف حكم العكس و هو إن كان الزوج صغيرا لكن المسأله ذات أقوال: أحدها التفصيل بين الصغيره و الصغير و به قال الإسكافي اما لو كانت صغيره فلعدم التمكين و اما لو كان الزوج صغيرا فلوجود المقتضى و انتفاء المانع لأن الصغر لا يصلح للمنع كما في نفقه الأقراب.

و الثاني النفقه في الصورتين و هو للحلي.

ص: ٤٤٩

---

١- الكافي (في باب الشرط في النكاح، ٦٦ من نكاحه في خبره ٤)



و الثالث عدمها فيهما، ذهب إليه المبسوطان و القاضي و الحلبي و ابن حمزه و ابن زهره، بل الدليلي حيث قال: «إنما تجب النفقه إذا أمكنت المرأه من نفسها» و في الصورتين لا يتصور إمكان ذلك.

و هو الاقوى و يستدل لعدم وجوب النفقه للصغير و على الصغير بالأخبار الوارده في تزويج الولي للصغيرين حيث إنه ليس فيها ذكر من النفقه و المقام مقام بيان، مضافا الى ان عقدهما مترئزل و ذلك لانهما لهما الخيار اذا ادركا كما تقدم في صحيح أبي عبيده ففيه: «إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا»<sup>(١)</sup> و مثله ايضا صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن الصبي يتزوج الصبيته؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجهما فنعمة جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا- الخبر»<sup>(٢)</sup> و دليل النفقه قاصره عن شموله للعقد المترئزل.

هذا، و استثنى الشيخ و القاضي من صغر الزوجه بما إذا كانت مراهقه تصلح للوطى لكنه كما ترى، فإن الزوجه ما لم تبلغ تسعاً لا يجوز وطئها.

(و لا للناشزه الخارجه عن طاعه الزوج)

ص: ٤٥٠

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٧، ص: ١٣٢ ح ١ تقدم في ج ١١ من الدرر ص ٥٤٣

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٨٢ ح ١٩

كما تقدم في معتبر السيكوني، عن الصادق (عليه السلام)، عن النبي (صلى الله عليه وآله): «أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقه لها حتى ترجع» (١) فان الخروج من البيت احد مصاديق النشوز ولا خصوصيه له.

و يؤيده مرسل التحف عن النبي (صلى الله عليه وآله) في خطبه وداعه: «إنّ لنسائكم عليكم حقاً- إلى - فإذا انتهين و أطعنكم فعليكم رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف» (٢).

(و لا للساكنه بعد العقد ما لم تعرض التمكين عليه)

عند المصنف بأن تقول سلمت نفسي إليك في أي مكان شئت و نحوه و تعمل بمقتضى قولها حيث يطلب و مقتضى ذلك أن التمكين الفعلي خاصه غير كاف و أنه لا فرق في ذلك بين الجاهله بالحال و العالمه و لا بين من طلب منها التمكين و طالبتة بالتسليم و غيره , قيل: و هذا هو المشهور بين الأصحاب و استدلوا عليه بأن الأصل براءة الذمه من وجوب النفقه .

قلت: يكفي في التمكين كل ما يعد عرفاً تمكيناً لفظاً او فعلاً و لا شهره بين الاصحاب في ما قاله المصنف و إنّما قال: المبسوط: «إنّ المرأة لو قالت للزوج أمكنك في هذا المكان دون مكان آخر ليس هذا بتمكين تامّ» , و لم يقل: «إنّه يشترط أن تقول له قولاً سلّمت نفسي إليك في كلّ مكان، و لا يكفي التمكين

ص: ٤٥١

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٥١٤ ح ٥

٢- تحف العقول ص ٣٣

الفعليّ» فقال: «و التمكين الكامل هو أن تمكّنه من نفسها على الإطلاق من غير اعتراض عليه- إلى أن قال- فأما إن لم تمكّنه التمكين الكامل مثل أن قالت: أسلم نفسي إليك في بيت أبي أو في بيت أمي أو في محلّه دون محلّه أو بلد دون بلد فلا نفقه لها لأن التمكين الكامل ما وجد كما قلناه في الأمه إذا أسلمت نفسها ليلا و انصرفت نهارا- إلى أن قال- فأما إن لم يوجد واحد من التمكين الكامل و الناقص مثل أن عقد النكاح و تساكنا من غير مطالبه بتمكين و لا إنفاق فإنّ النفقه لا تجب و لو بقيا سنين على هذه الصورة سواء كان كلّ منهما على صفه متى طولب بما يجب من جهه بادر به أو لم يكن كذلك لأنّ النفقه إنّما يجب بوجود التمكين لا بإمكان التمكين» و قريب منه كلام القاضى فى المهذب، و أين هو ممّا قاله من اشتراط قول المرأه ما قال و لو زفّت إليه و لم تمتنع عليه أصلا، و قال الديلمى، «و إنّما تجب النفقه إذا أمكنت من نفسها فإن امتنعت فلا نفقه لها».

□

و يشهد لذلك ما فى صحيح زراره «عن الصادق (عليه السلام): إنّ الله تعالى لما خلق آدم من طين و أمر الملائكه فسجدوا له ألقى عليه السّيات، ثمّ ابتدع له حواء فجعلها فى موضع الثّقرة الّتى بين وركه و ذلك لكى تكون المرأه تبعاً للرجل فأقبلت تتحرّك فانتبه لتحركها فلمّا انتبه نوديت أن تنحى عنه، فلمّا نظر إليها نظر إلى خلق حسن يشبه صورته غير أنّها أنثى فكلمها و كلمته بلغته، فقال لها من أنت؟ قالت: خلق خلقنى الله كما ترى، فقال آدم عند ذلك: يا ربّ ما هذا الخلق الحسن الذى قد أنسى قربه، و النظر إليه، فقال تعالى: يا آدم هذه أمتى حواء أفتحّب أن تكون معك تؤنسك و تحدّثك و تكون تبعاً لأمرك؟ قال: نعم يا ربّ و لك علىّ بذلك

الحمد و الشكر ما بقيت، فقال له تعالى: فاخطبها إليّ فإنها أمتى و قد تصلح لك أيضا زوجه للشهوه و ألقى الله عليه الشّهوه، و قد علّمه قبل ذلك المعرفه بكلّ شىء، فقال: يا ربّ فإنّي أخطبها إليك فما رضاك بذلك، فقال تعالى: رضائي أن تعلّمها معالم ديني، فقال ذلك لك عليّ يا ربّ إن شئت ذلك، فقال تعالى: و قد شئت ذلك و قد زوجتكها فضّمها إليك، فقال لها آدم: فأقبلي فقالت له: بل أنت فأقبل إليّ فأمر الله تعالى آدم أن يقوم إليها، لو لا ذلك لكان النساء يذهبن إلى الرجال حتّى يخطبن إلى أنفسهنّ» فالصحيحه ظاهره فى كفايه عدم امتناعها فى تحقق التمكين لا ان تقول ما قاله المصنف.

### و الواجب على الزوج القيام بما تحتاج إليه المرأه

(و الواجب على الزوج القيام بما تحتاج إليه المرأه) التى تجب نفقتها (من طعام و إدام و كسوه و إسكان و إخدام و آله الدهن و التنظيف)

من المشط و الدهن و الصابون دون الكحل و الطيب و الحمام إلّا مع الحاجه إليه لبرد و نحوه، و اما تعميم الانفاق الواجب لغير الطعام و الملابس فللتمسك باطلاق الامر بالمعاشره بالمعروف من غير تقييده له بمقيد.

(تبعاً لعاده أمثالها من بلدها) المقيمه به، و تقرّبه ببيانين:

١- التمسك بالاطلاق المقامى، بان يقال: ان اثبات وجوب الانفاق من دون تحديده كما و كيفا يدل على احاله الامر فى المسأله الى العرف و ما هو المتعارف عنده.

٢- ان التقييد بكلمه «بالمعروف» فيقوله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (١) يدل بوضوح على المطلوب فانه شامل لجميع الجهات و الخصوصيات و الأزمنه و الأمكنه و الحالات و سائر الأمور.

و ظواهر النصوص مثل قول الصادق (عليه السلام) فى صحيح إسحاق بن عمار: «يشبعها و يكسوها» (٢).

(والمرجع فى الإطعام إلى سد الخله) بفتح الخاء و هى الحاجه , حسب الفهم العرفى.

### و يجب الخادم إذا كانت من أهلها

(و يجب الخادم إذا كانت من أهلها) فى بيت أبيها (أو كانت مريضه) تحتاج إلى الخادم (و جنس المأدوم و الملبوس و المسكن يتبع عادة أمثالها)

ص: ٤٥٤

١- سوره النساء: ١٩

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٥١٠ ح ١

فى بلد السكنى لا- فى بىء أهلهآ و لو ءعدد القوء فى البلد اعءبر الغالب فى أن اءءلف الغالب فىهآ أو قوءهآ من غير غالب و ءب اللاءق به (و لهآ المنع من مءارهه غير الزوء) فى المسكن لما فى مءارهه غيره من الضرر. قال ءعالى {أَسِيءُ كِنُوءُنَّ مِنْ حَيْءُ سَكَنُوءُكُمْ مِنْ وُءْدِكُمْ} (١) المنزل على المءعارف المءءاء بحسب شأن أمءالهآ.

### و يزىء كسوءهآ فى الشءاء المءشوه للىقظه

(و يزىء كسوءهآ فى الشءاء المءشوه) بالقطن مءلا (للىقظه و اللءاف للنوم) إن اعءىء ذلك فى البلد (و لو كان فى بلد يعءاء فىه الفرو للنساء و ءب) على الزوء بءله (و ىرءع فى ءنسه) من حرىر أو كءان أو قطن أو فى ءنس الفرو من ءنم و سءءاب و غيرهما (إلى عاءه أمءالهآ) فى البلد.

(و كءا لو اءءىء إلى ءعدد اللءاف) لشءه البرء أو لاءءلاف الفصول فىه و لكن هنا لا ىءب إبقاء المسءءنى عنه فى الوءء الأءر عنءهآ (و ءزاء المءءمله ءىاب ءءمل بحسب العاءه) لأمءالهآ فى ءلك البلءه.

(و لو ءءل بها و اسءمرء ءأكل معه على العاءه فىلس لها مءالبءه بمءه مؤاكلءه) أى بنفقه ءلك المءه لءصول العرض و إءباق الناس علىه فى سائر الأعصار و كل

ص: ٤٥٥

ما تقدم لقوله تعالى {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} (١) الشامل لجميع الجهات و الخصوصيات.

و قد يقال: أنّ للمرأة النفقة تملّكا و انه يجوز لها مطالبتها بالنفقة لأنه لم يؤد عين الواجب و تطوع بغيره لأن المعتر من المؤونه التملك في صبيحه كل يوم وان كان المعتر من المسكن الإمتاع لا التملك بالاتفاق.

قلت: لم يذكر ذلك منّا غير المبسوط، مع أنّ ما ذكره خلاف العرف و خلاف الأخبار المستفيضه كصحيح إسحاق بن عمّار، عن الصادق (عليه السلام) في حقّ المرأة قال: «يشبعها و يكسوها- الخبر» (٢).

□  
و صحيح جميل بن درّاج وهو من اصحاب الاجماع - في خبر - روى عنسه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) «إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعم ما يقيم صلبها أقامت معه و إلّا طلقها» (٣) و غيرهما.

و أمّا ما في المرسل عن شهاب بن عبد ربه عن الصادق (عليه السلام) في خبر «و لا ينبغي أن يفقر بيته من ثلاثه أشياء: دهن الرأس و الخلّ و الزيت و يقوتهنّ بالمدّ فأني أقوت به نفسي و عيالي و ليقدر لكلّ إنسان منهم قوته فإن شاء أكله و إن شاء

ص: ٤٥٦

١- سورة النساء: ١٩

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٥١٠ ح ١

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٥١٢ ح ٨

وهبه و إن شاء تصدَّق به و لا تكون فاكهه عامّه إلّا أطعم عياله منها و لا يدع أن يكون للعيد عندهم فضل في الطعام - الخبر» (١) فمضافا الى ارساله انه ظاهر في بيان الآداب، و لم يعلم إرادته الزّوجات بقريته ما في صدره «قلت: ما حقّ المرأه على زوجها؟ قال: يسدّ جوعها، و يستر عورتها، و لا يفتح لها وجهها، فإذا فعل فقد و الله أدّى حقّها».

### حكم امتناع الزوج من الانفاق

و لو امتنع الزوج من الانفاق حق للزوجه ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعى ليلزمه باحد الامرين و يشهد لذلك صحيحه ابى بصير: «سمعت ابا جعفر عليه السّلام يقول: من كان عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرّق بينهما» (٢)، و صحيحه ربعى بن عبد الله و الفضيل بن يسار جميعا عن ابى عبد الله عليه السّلام: «قوله تعالى: وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ (٣) قال: ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه و الّا فرّق بينهما» (٤) و غيرهما.

ص: ٤٥٧

- 
- ١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٥١٠ ح ٥
  - ٢- وسائل الشيعة ١٥: ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات الحديث ٢.
  - ٣- الطلاق: ٧.
  - ٤- وسائل الشيعة ١٥: ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات الحديث ١.



والتقييد بثبوت الولاية لخصوص الحاكم باعتبار ان الصحيحه الاولى دلت على ثبوت الولاية لمنصب الامامه، و القدر المتيقن فى المنتقل اليه المنصب المذكور هو الحاكم الشرعى. و الصحيحه الثانيه لا اطلاق لها، اذ هى ليست فى صدد بيان من يقوم بالتفريق فينبغى الاقتصار على القدر المتيقن و هو الامام عليه السلام او الحاكم الشرعى.

و التقييد بامتناعه من الانفاق باعتبار انه مع انصياعه للانفاق يصدق عليه آنذاك عنوان «انفق عليها» الوارد فى الصحيحه الثانيه.

و التقييد بامتناع الزوج من الطلاق باعتبار انه مع استعدادده للتصدى للطلاق بنفسه لا يحتمل وصول النوبه الى الحاكم الشرعى.

و كذلك يجوز للحاكم الطلاق اذا ثبت له هجران الزوج و تعمده لإخفاء موضعه و ذلك لما تقدم من ثبوت الولاية للحاكم الشرعى عند الامتناع من الطلاق و الانفاق .

حصيله البحث:

تجب نفقه الزوجه بالعقد الدائم بشرط التمكين الكامل فى كل زمان و مكان يسوغ فيه الاستمتاع، فلا نفقه للصغيره و لا للنأشزه و لا على الصغير، و يكفى فى التمكين كل ما يعد عرفا تمكينا لفظا او فعلا , و الواجب القيام بما تحتاج إليه

ص: ٤٥٨

المرأه من طعام و إدام و كسوه و إسكان و إخدام و آله الدهن و التّنظيف تبعاً لعاده أمثالها من بلدها، و المرجع فى الإطعام إلى سدّ الخلّه، و يجب الخّادم إذا كانت من أهله أو كانت مريضه، و جنس المأدوم و الملبوس و المسكن يتبع عاده أمثالها، و لها المنع من مشاركته غير الزّوج، و يزيد فى الشّتاء المحشوّه لليقظه و اللّحاف للنّوم، و لو كان فى بلدٍ يعتاد فيها الفرو للنّساء و جب و يرجع فى جنسه إلى عاده أمثالها، و كذا لو احتيج إلى تعدّد اللّحاف، و تزداد المتجمّله ثياب التّجمّل بحسب العاده، و لو دخل بها و استمرّت تأكل معه على العاده فليس لها مطالبته بنفقه مدّه مؤاكلته و لو امتنع الزوج من الانفاق حق للزوجه ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعى ليلزمه بالانفاق او الطلاق و كذلك يجوز للحاكم الطلاق اذا ثبت له هجران الزوج و تعمده لإخفاء موضعه .

## الثانى القرابه

### و تجب النفقه على الأبوين

(و تجب النفقه على الأبوين فصاعدا و ان علوا و الأولاد فنازلا) عند المصنف.

اقول: الأب و الأمّ فى النكاح يشمل الأجداد و الجدّات بالاتّفاق، و كذلك الأولاد فيه يشمل أولاد الأولاد بالاتّفاق كما أنّه فى الميراث لا يشمل واحد منهما

لغيرهما بالاتفاق، و أما هنا فظاهر النصوص المعتبره العدم ففي صحيح جميل بن درّاج قال: «لا يجبر الرّجل إلّا على نفقه الأبوين و الولد- الخبر»(١).

و صحيح حريز، عن الصادق (عليه السلام) «قلت له: من الذى أحسن عليه و تلمنى نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و الزّوجه»(٢).

و خبر محمّد بن مسلم، عنه (عليه السلام): «قلت له: من يلزم الرّجل من قرابته ممّن ينفق عليه؟ قال: الوالدان و الولد و الزّوجه»(٣).

و صحيح إسحاق بن عمّار، عن الكاظم (عليه السلام) فى خبر «قلت: فمن ذا الذى يلزمنى من ذوى قرابتي حتّى لا أحسب الزكاه عليهم؟ فقال: أبوك و أمّك، قلت: أبى و أمّى؟ قال: الوالدان و الولد»(٤).

و صحيح عبد الرّحمن بن الحجاج، عن الصادق (عليه السلام): «خمسّه لا يعطون من الزّكاه شيئاً، الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأه و ذلك أنّهم عياله لازمون له»(٥).

ص: ٤٦٠

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٥١٢ ح ٨

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٤، ص: ١٣ ح ١

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٤، ص: ١٣ ح ٣

٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٣، ص: ٥٥١ ح ١

٥- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٣، ص: ٥٥٢ ح ٥

مضافا الى قصور المقتضى لشمول غير الوالدين قال تعالى ﴿وَصَيَّنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَيَّ وَهْنًا وَفَصَّالَهُ فِي سَبْعِينَ يَوْمًا نُحَسِّنًا وَإِنْسَانًا أُمَّهُ كُرْهًا وَوَضَعْتَهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفَصَّالَهُ ثَلَاثِينَ شَهْرًا﴾ (٢) و ذلك لاختصاصهما بالوالدين بشخصهما.

و اما خبر زيد الشحام، عن الصادق (عليه السلام) «في الزكاه يعطى منها الأيخ و الأخت و العم و العمه و الخال و الخاله و لا يعطى الجد و الجد» (٣) فضعيف سندا بابى جميله و لا يقوى فى معارضه ما تقدم.

و يؤيد عدم الشمول لأولاد الأولاد خبر محمد بن جزك قال: «سألت الصادق (عليه السلام): أَدْفَعُ عَشْرَ مَالِي إِلَى وَلَدِ ابْنَتِي؟ قَالَ نَعَمْ لَا بِأَس» (٤).

ثم ان مورد الصحيح الأول و الثالث الرجل، و مورد الثانى و الرابع السائل الذى كان رجلا. واما الخامس فإطلاقه أيضا منصرف إلى الرجل وعليه فوجوب نفقه الأبوين و الولد على المرأة غير ثابت من النصوص المتقدمه.

ص: ٤٤١

١- لقمان ايه ١٤

٢- الأحقاف ايه ١٥

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٣، ص: ٥٥٢ ح ٦

٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٣، ص: ٥٥٢ ح ١٠

و يؤيد ذلك ما فى صحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى خبر «و له أن يقع على جاريه ابنه إن لم يكن الابن وقع عليها» (١) ثم قال الصدوق: «و فى خبر آخر: لا يجوز له أن يقع على جاريه ابنته إلّا ياذنها» فالظاهر ان الفرق بين الولد والبنت هو عدم وجوب النفقه عليها.

ثم ان النفقه هل تختص بالكبير ام تشمل الصغير؟ قيل: أنّ المتيقّن من الأخبار الوجوب على الرّجل - و الرّجل من كان كبيرا - فلا يشمل الغلام الصغير استنادا الى اطلاق الاخبار مثل صحيح الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام) قال: «فى الحبلى المتوفّى عنها زوجها أنّه لا نفقه لها» (٢).

و خبر زراره، عن الصادق (عليه السلام) «فى المرأه الحامل المتوفّى عنها زوجها هل لها نفقه؟ قال: لا» (٣) و غيرهما.

وفيه: ان المفهوم و المنصرف من هذه الاخبار انها لانفقه لها من مال زوجها بموته فلا اطلاق لها من ناحيه الولد و عليه فاطلاق صحيح عبد الرحمن المتقدم لا- معارض له بل هو باق على حاله و شامل للصغير صاحب المال و انهم عياله من حيث الحكم الوضعى و ان لم يكن التكليف موجها اليه لصغره بل لوليه .

ص: ٤٤٢

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٥٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١١٤ ح ٣

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١١٥ ح ٩

مضافا الى انها معارضه بخبر أبي الصَّبَّاح الكِنَانِيّ، عن الصَّادِق (عليه السلام): «المَرَأَةُ الحَبْلِيّ المَتَوَفَّى عنها زوجها يَنفِقُ عليها من مال ولدها الذي في بطنها»(١) و هو اخص مطلقا منها و الخاص يتقدم على المطلق, نعم هو ضعيف من جهة محمد بن الفضيل لكن الراوى عنه ابن يزيع و هو ثقه ثقه كما و ان الكليني مال اليه فانه قال روى.. ثم قال رواه محمد بن يحيى... و به عمل الإسكافيّ و الشيخ و الحلبيّان و ابن حمزه و القاضي , و به افتى الفقيه فقال بعد نقله: «و في روايه السِّكُونِيّ قال عليّ (عليه السلام): نفقه الحامل المتوفّى عنها زوجها من جميع المال حتّى تضع» و الذي نفتى به روايه الكِنَانِيّ»(٢) .

و مثله الشيخ في التّهذيب أيضا فروى صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) قال: المتوفّى عنها زوجها يُنفقُ عليها من ماله»(٣) و قال: لأنّ قوله (عليه السلام) ينفقُ عليها من ماله نحمله على أنّه يُنفقُ عليها من مال الولد إذا كانت حاملا واستشهد له بخبر الكِنَانِيّ و صحيح ابن مسلم الا-خر «قال: سألتُهُ عن المتوفّى عنها زوجها ألها نفقه قال لا يُنفقُ عليها من مالها»(٤) قلت: و قرينه حمله انه لا-معنى لقوله من ماله في الصحيح الاوّل و من مالها في الصحيح الثاني - مع القطع بانها لانفقه لها ان لم تكن حاملا- غير ما قاله وعليه فخير الكِنَانِيّ موثوق به.

ص: ٤٦٣

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١١٥ ح ١٠

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥١٠

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ١٥١ ح ١٢٤

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ١٥٢ ح ١٢٦

و اما موثق السيكونى بروايه الشيخ (١) الذى نسبه الفقيه الى الروايه الظاهر فى كون النفقه من مال المتوفى فشاذ و معارض بما تقدم من الاخبار المستفيضه من عدم النفقه لها.

حصيله البحث:

تجب النفقه على الأبوين و الولد و الزوجه لا غير، و لا يختص وجوب النفقه بالكبير بل تشمل الصغير و ان لم يكن التكليف موجها اليه لصغره بل لوليه

### استحباب النفقه على باقى الأقارب

(و يستحب النفقه على باقى الأقارب)

و غيرهم لما ورد فى صحيح معاويه بن وهب وغيره عن الصادق (عليه السلام) انه قال قال رسول الله (صلى الله عليه و آله) كل معروف صدقه» (٢).

و يؤيد ذلك فى الأختين أو العمّتين أو الخاليتين خبر زكريّا المؤمن رفعه إلى أبى عبد الله (عليه السلام): «من عال ابنتين أو أختين أو عمّتين أو خاليتين حجبتاه من النار بإذن الله» (٣).

ص: ٤٤٤

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ١٥٢-١٢٧

٢- الكافي (ط - الإسلاميه) ج ٤ ص ٢٤

٣- الخصال، ج ١، ص: ٣٧

(و يتأكد في الوارث منهم)

كما في موثق غياث بن إبراهيم، عن الصّادق (عليه السلام): «أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقرب الناس إليه من العشيره كما يأكل ميراثه»<sup>(١)</sup>.

و في صحيح محمّد بن عليّ الحلبيّ، عن الصّادق (عليه السلام): «قلت له: من الذي أجبر علي نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و الزّوج و الزّوجه و الوارث الصّغير يعنى الأخ و ابن الأخ و غيره»<sup>(٢)</sup> و لا يخفى انه لا دلالة فيه على وجوب النفقه على الوارث الصّغير يعنى الأخ و ابن الأخ و غيره و انما هو للاستحباب بقريته ما تقدم من النصوص على عدم وجوبه.

### و انما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التّكسب

(و انما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التّكسب)

و اما لو كان مالكا مؤونه سنه أو قادرا على تحصيلها بالتّكسب تدريجا لم يجب الإنفاق عليه و لا يشترط عدالته و لا إسلامه بل يجب (و إن كان فاسقا أو كافرا) للاطلاق.

ص: ٤٦٥

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٤، ص: ١٣ ح ٢

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ١٠٥



قيل: «و يجب تقييد الكافر بكونه محقون الدّم فلو كان حربياً لم يجب لجواز إتلافه فترك الإنفاق لا يزيد عليه». و فيه: ان جواز القتل أعم.

### و يشترط في المنفق أن يفضل ماله عن قوته و قوت زوجته

(و يشترط في المنفق أن يفضل ماله عن قوته و قوت زوجته)

لأنّ المرأه مقدّمه كما تقدم في صحيح جميل، عن عنبسه، عن الصادق (عليه السلام): «إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلّا طلقها» ومثله في الدلاله غيره.

(و الواجب قدر الكفايه من الإطعام و الكسوه و المسكن)

أى فى الولد و الوالدين لانه هو المتيقن و لا دليل على الزائد.

### و لا يجب إعفاف واجب النفقه

(و لا يجب إعفاف واجب النفقه)

أى تزويجه ليصير ذا عفه و إن كان أباً و لا النفقه على زوجته للأصل و كذا لا يجب إعدامه و لا النفقه على خادمه إلّا مع الزمانه المحوجه إليه.

## و تقضى نفقه الزوجه

(و تقضى نفقه الزوجه)

لأنها حق مالى وجب فى مقابله الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم فى المعاوضه و الزوجه واجبه النّفقه و لو مع يسارها، وأمّا الباكون فلا تجب نفقتهم إلّا مع الإعسار.

(لا نفقه الأقارب)

لأنها وجبت من باب سد الخله لا- التمليك فلا تستقر فى الذمه و إنما يآثم بتركها (و لو قدرها الحاكم) لأن التقدير لا يفيد الاستقرار.

(نعم لو أذن الحاكم للقريب (فى الاستدانه) لغيبته أو مدافعته بها (أو أمره الحاكم) بالإنفاق (قضى)

لأنها تصير ديناً فى الذمه بذلك , بل الاقوى إنّ الولد لو استدان لنفقتة و لم يمكنه الأداء يجب على الاب أداء دينه بعد كونه واجب نفقتة و لو كان استدانتة بدون اطلاع الحاكم و مثله الوالدان.

حصيله البحث:

ص: ٤٦٧

يستحبّ على باقى الأقارب وغيرهم ويتأكد فى الوارث منهم، وإنما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التّكسّب وإن كان فاسقاً أو كافراً، ويشترط فى المنفق أن يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته، والواجب قدر الكفايه من الإطعام والكسوه والمسكن، ولا يجب إعفاف واجب النّفقه ويقضى نفقه الزّوجه لا نفقه الأقارب، ولو قدرها الحاكم نعم لو أذن فى الاستدانه أو أمره الحاكم قضى، والاقوى إنّ الولد لو استدان لنفقته ولم يمكنه الأداء يجب على الاب أداء دينه بعد كونه واجب نفقته ولو كان استدانته بدون اطلاع الحاكم ومثله الوالدان.

## و هل الأب مقدم فى الإنفاق

(و الأب مقدم) على الأم وغيرها (فى) كون (الإنفاق)

على الولد مع وجوده ويساره ولم يذكر وجه الاقدميه بل فى صحيح هشام بن سالم عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: جاء رجل إلى النّبى ص فقال يا رسول الله من أبرّ قال أمّك قال ثمّ من قال أمّك قال ثمّ من قال أمّك قال ثمّ من قال أباك» (1) الدال على تقدم الام و الّا فهو مخير.

(و مع عدمه أو فقره فعلى أب الأب فصاعدا) يقدم الأقرب منهم فالأقرب عند المصنف و تقدم ضعفه (فان عدمت الإباء أو كانوا معسرين فعلى الام) .

ص: ٤٦٨

و يردده مضافا لما تقدم قوله تعالى {فَبِإِنْ أُرْضَ عَنْ لَكُمْ فَآتُوهُمْ أَجُورَهُنَّ} الدال باطلاقه على وجوب الاجره على الأب العادم للنفقة و الأم الواجده لها .

(ثم على أبايها بالسويّه، و الأقرب في كلّ مرتبه مقدّم على الأبعد، و أما ترتيب المنفق عليهم فالأبوان و الأولاد سواء و هم أولى من آباءهم و أولادهم و كل طبقه أولى من التي بعدها) و لم يقل بما قاله المصنف من القدمات غير الشيخ في مبسوطيه، و لم يذكره في نهايته.

### و لو كان للعاجز أب و ابن قادران فعليهما نفقته

(و لو كان للعاجز أب و ابن قادران فعليهما) نفقته (بالسويّه) لتساويها في المرتبه بالنسبه إليه كما هو مقتضى القاعده.

(و يجبر الحاكم الممتنع عن الإنفاق) لأنّ وظيفه الحاكم إجراء الواجبات و الكفّ عن المحرّمات.

(و ان كان له مال باعه الحاكم و أنفق منه) بمقتضى وظيفته.

حصيله البحث:

ص: ٤٦٩

الأم مقدّمه في الإنفاق و أّأ فهو مخّير، و لو كان للعاجز أبّ و ابنّ قادران فعليهما بالسّويّه، و يجبر الحاكم الممتنع عن الإنفاق و إن كان له مالٌ باعه الحاكم و أنفق منه.

### (الثالث الملك)

#### وجوب النفقه على الرقيق و البهيمة

(و تجب النفقه على الرقيق و البهيمة)

اما المملوك فلما تقدم في صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (عليه السلام): «خمسّه لا يعطون من الزكاه شيئاً الأبّ و الأمّ و الولد و المملوك و المرأه و ذلك أنّهم عياله لازمون له».

و أمّا البهيمة فلمعتبر إسماعيل بن أبي زياد عن الصادق (عليه السلام) قال النّبىّ (صلى الله عليه و آله): للدّابّه على صاحبها خصال يبدء بعلفها إذا نزل و يعرض عليها الماء إذا مرّ به - الخبر<sup>(١)</sup>.

ص: ٤٧٠

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٤، ص: ٥٣٧ و من لا يحضره الفقيه، ج ٢، ص: ٢٨٤

## و لو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يكله اليه

(و لو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يكله إليه فإن كفاه) الكسب بجميع ما يحتاج إليه من النفقه (اقتصر عليه و إلا يكفيه أتم له)

قدر كفايته و يشهد لذلك ما فى صحيح عمر بن يزيد، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن رجل أراد أن يعتق مملوكا له، و قد كان مولاه يأخذ منه ضربيه فرضها عليه فى كل سنه و رضى بذلك منه المولى فأصاب المملوك فى تجارته مالا سوى ما كان يعطى مولاه من الضريبه، فقال: إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضه فهو للمملوك - الخبر» (١).

## و يرجع فى جنس ذلك الى عاده ممالك أمثال السيد

(و يرجع فى جنس ذلك الى عاده ممالك أمثال السيد من أهل بلده)

بحسب شرفه وضعته و إعساره و يساره و لا يكفى ساتر العوره فى اللباس ببلادنا و إن اكتفى به فى بلاد الرقيق، يشهد لذلك صحيح أبى العباس، عن الصادق (عليه السلام)

ص: ٤٧١

---

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ١٢٦

فى خبر «أَنَّ عَلِيًّا (عليه السلام) أعتق أبا نيزر و عياضا و رياحا و عليهم عماله - كذا و كذا - سنه، و لهم رزقهم و كسوتهم بالمعروف فى تلك السنين»(١).

### و يجبر السيد على الإنفاق أو البيع

(و يجبر السيد على الإنفاق أو البيع)

مع إمكانهما و إلا أجبر على الممكن منهما خاصة امتثالا لاحكام الالهيهكما أنّ الزوج يجبر على الإنفاق أو الطلاق.

(و لا فرق) فى الرقيق (بين القنّ)

و أصله الذى ملك هو و أبواه و المراد هنا المملوك الخالص غير المتشبه بالحرية بتدبير و لا كتابه و لا استيلاء (و المدبر و أم الولد) لاشترائك الجميع فى المملوكيه و أن تشبه الأخيران بالحرية و أما المكاتب فنفته فى كسبه و إن كان مشروطا أو لم يؤد شيئا ويشهد لذلك ما فى معتبر معاويه بن وهب، عن الصادق (عليه السلام) «أنه قال فى مملوك كاتب على نفسه و ماله و له أمه و قد شرط عليه أن لا يتزوج

ص: ٤٧٢

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ١٢٧

فأعتق الأمة و تزوّجها، قال: لا يصلح له أن يحدث في ماله إلّا الأكله من الطّعام و نكاحه فاسد مردود- الخبر»(١).

### و كذا يجبر على الإنفاق على البهيمة

(و كذا يجبر على الإنفاق على البهيمة إلّا أن تجتزئ بالرعى فإن امتنع أجبر على الإنفاق أو البيع أو الذبح ان كانت مقصوده بالذبح)

أمّا الإيجاب على أحد الثلاثة فلأنّ الواجب أحدها.

و أمّا قتل غير المقصوده بالذبح فإن كان بلا- وجه فقيل بالحرمة استنادا الى مرسله مكارم الطبرسي عن محاسن البرقي عن الصادق (عليه السلام): «أقذر الذنوب ثلاثة: قتل البهيمة، و حبس مهر المرأة، و منع الأجير أجره»(٢).

و فيه: انها ضعيفه السند و مقتضى قوله تعالى {خلق لكم ما فى الارض جميعا} هو الجواز.

ص: ٤٧٣

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ١٣٠

٢- وسائل الشيعة ج ١١ باب ٥٣ عدم جواز قتل الهرة و البهيمة إلّا ما استثنى ص: ٥٤٤



و أمّا جواز قتلها مع الوجه ففي معتبر السّيكونيّ، عن الصّيادق (عليه السلام) عن النّبِيّ (صلى الله عليه و آله): إذا حرنت على أحدكم دابته في أرض العدو في سبيل الله فليذبحها ولا يعرقها»(١).

(و ان كان لها ولد وفرّ عليه من لبنها ما يكفيه إلّا أن يقوم بكفايته) من غير اللبن حيث يكتفى به .

حصيله البحث:

تجب النّفقه على الرّقيق و البهيمه، و لو كان للرّقيق كسبّ جاز للمولى أن يكله إليه فإن كفاه و إلّا أتمّ له قدر كفايته، و يرجع في جنس ذلك إلى عاده ممالكك أمثال السّيّد من أهل بلده و يجبر السّيّد على الإنفاق أو البيع، و لا فرق بين القنّ و المدبّر و أمّ الولد، و كذا يجبر على الإنفاق على البهيمه المملوكه إلّا أن تجتري بالرّعي، فإن امتنع أجبر على الإنفاق أو البيع أو الذّبح إن كانت مقصوده بالذّبح و يجوز قتل غير المقصوده بالذّبح، و إن كان لها ولد و فرّ عليه من لبنها ما يكفيه إلّا أن يقوم بكفايته.

ص: ٤٧٤

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٩٨ و فرس حرون الذي لا ينقاد و إذا اشتد به الجرى وقف و قد حرن يحرن حرونا، و حرن بالضم ، صار حرونا. (الصحاح) و عرقوب الدابّه في رجلها بمنزله الركبه في يدها يقال: عرقت الدابّه: قطعت عرقوبها. (الصحاح)

حقيقه الطلاق: الطلاق ايقاع يتضمّن إنشاء الزوج للفرقه بعد تحقّق الزوجيه الدائمه.

اما انه ايقاع متقوم بالايجاب بلا مدخله للقبول في تحقّقه فهو من بديهيات الفقه والنصوص المعتمده الآتيه.

و اما انه لا يكون الا من الزوج فقط الا في موارد خاصه فلما سيأتي.

هذا و مشروعيتها من ضروريات دين الإسلام. و يدل على ذلك أيضا ترتيب الاحكام الخاصه عليه في الكتاب الكريم. قال تعالى: {وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...} (١) {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ...} (٢) {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ...} (٣).

(و فيه فصول)

## الفصل الأول في أركانه

(الأول في أركانه و هي: الصيغه و المطلق و المطلقه و الاشهاد) و شرائطه .

ص: ٤٧٥

١- البقره: ٢٢٨

٢- البقره: ٢٢٩.

٣- البقره: ٢٣١

يلزم لوقوع الطلاق صحيحا توفر الشروط التاليه:

### صيغه الطلاق

الشرط الاول: صيغه الطلاق (واللفظ الصريح) فيها (أنت أو هذه أو فلانه أو زوجتي مثلا طالق)

كما فى صحيح محمد بن مسلم «أنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت على حرام أو بائنه أو بته أو بريته أو خليه؟ قال: هذا كله ليس بشىء، إنما الطلاق أن يقول لها فى قبل العده بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: «أنت طالق» أو «اعتدى» يريد بذلك الطلاق، و يشهد على ذلك رجلين عدلين»<sup>(١)</sup>.

و صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) قال: «الطلاق أن يقول لها: «اعتدى أو يقول لها: «أنت طالق»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٤٧٦

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٦٩ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٦٩ ح ٢

و صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام): «الطّلاق للعدّه أن يطلق الرّجل امرأته عند كلّ طهر، يرسل إليها «أن اعتدي» فإنّ فلانا قد طلقك؟ قال: هو أملك برجعته ما لم تنقض عدّتها»(1).

و المذكور فيها جملة: «انت طالق» و لكنه يتعدّى إلى غيرها مما اشتمل على كلمة «طالق» من جهة انه في الطلاق لا يلزم ان يواجه الزوج به زوجته و يخاطبها به بل يجوز ايقاعه عند غيبته التي لا يتأتى معها الخطاب بضمير «أنت».

و هل يتحقق الطلاق بجملة «اعتدي» تمسكا بهذه الصحاح؟ الاقوى ذلك و بها عمل الإسكافي فقال: الطّلاق لا يقع: إلّا بلفظ الطلاق أو قول «اعتدي» فأما ما عدا ذلك فلا يقع به» و نقل الكليني عن الطاطري الاجماع عليه.

و المخالف انما هو ابن سماعه و نسبه الى بكير و قال بعدم كفايه غير «أنت طالق» فروى الكليني عن حميد عن ابن سماعه، عن عليّ بن الحسن الطاطريّ قال: الذي أجمع عليه في الطّلاق أن يقول: «أنت طالق» أو «اعتدي»، و ذكر أنّه قال لمحمّد بن أبي حمزه كيف يشهد على قوله: «اعتدي» قال: يقول: «اشهدوا اعتدي»، قال ابن سماعه: «غلط محمّد بن أبي حمزه أن يقول: «اشهدوا اعتدي» قال الحسن بن سماعه: «ينبغي أن يجيء بالشهود إلى حجلتها، أو يذهب بها إلى الشهود إلى منازلهم، و هذا المحال الذي لا يكون، و لم يوجب الله عزّ و جلّ هذا على العباد،

ص: ٤٧٧

وقال الحسن: ليس الطلاق إلّما كما روى بكير بن أعين أن يقول لها و هي طاهر من غير جماع: «أنت طالق» و يشهد شاهدين عدلين و كلّ ما سوى ذلك فهو ملغى».

قلت: و معنى قول ابن سماعه «ينبغي - إلى - على العباد» بيان لوجه غلط محمّد بن أبي حمزه فى قوله: «أشهدوا اعتدى» بأنّه حيث إنّ خطاب للشهود و خطاب للمرأة التى يريد طلاقها فلازمه أن يجمع بين المرأة و الشهود، إمّا بذهابهم إليها أو بذهابها إليهم و هو تكليف شاقّ لم يجعله تعالى فى الدين.

و فيه: انه لا- عبره بكلام ابن سماعه فهو اجتهاد قبال النص فان الروايات الأولى الثلاثة و التى هى صحيحه كلّها دالّة على كفايه «اعتدى» كأنّ طالق و لم يعرض عنها الاصحاب فقد اعتمدها ابن ابى عمير وحماد و محمد بن مسلم و هم من اصحاب الاجماع و قد عرفت ان الطاطرى ادعى الاجماع عليه فلا وجه لطحها.

هذا و هل تجزى الترجمة عند تعذر النطق بالعرييه؟ الاقوى ذلك لان الطلاق لم يشرّع لخصوص العرب.

و هل يلزم توكيل العربى ان أمكن؟ الاقوى هو العدم لو قلنا بكفايه كل لفظ مفهم يدل عليه كما هو الظاهر فى باب العقود و اما لو قلنا بتعديده صيغته كما هو القدر المتيقن منه فلا يكفى وقوفا على موضع النص و استصحابا للزوجيه و عليه فلا بد من التوكيل.

(فلا يكفي أنت طلاق) و إن صح إطلاق المصدر على اسم الفاعل و قصده فصار بمعنى طالق (و) كذلك (لا من المطلقات و لا مطلقه) لأنها ليست بصريحه فيه هذا لو قلنا بكفايه كل لفظ مفهم يدل عليه كما هو الظاهر في باب العقود واما لو قلنا بتعديده صيغته كما هو القدر المتيقن منه فلا يكفي و قوفا على موضع النص و استصحابا للزوجه.

و قد يقال: بالاول لصحيحه حفص الاثيه الداله على كفايه الاخبار بذلك و يتعدى منها الى كل لفظ مفهم بالفهم العرفي.

و فيه: اننا لو قبلناها فحيث انها خلاف القاعده فيقتصر على موردها و هو ما اذا وقع الطلاق من قبل المخالف بلا توفر الشروط.

(ولا) يكفي (طلقت فلانه على قول)

و فيه: ان القائل و هو الشيخ في النّهاييه و تبعه القاضى و ابن حمزه و هو لم يقل بعدم كفايه «طلقت فلانه» بل قال: «إن قيل للرجل: هل طَلَّقت فلانه؟ فقال: نعم كان الطَّلَاق واقعا». و فى المبسوط إذا قيل للرجل: «هل طَلَّقت فلانه؟ فقال: نعم، يلزم الطلاق، فإن كان صادقا لزمه ظاهرا و باطنا و إن كان كاذبا لزمه فى الحكم، و تبعه الحلّى فقال: «إن قيل للرجل: هل طَلَّقت فلانه؟ فقال: نعم كان ذلك إقرارا بطلاق شرعى» , ولا يخفى ان كلامه لا علاقته له بانشاء الطلاق وانما يرتبط بالاقرار به.

و الأصل فى ذلك صحيح حفص بن البخرى، عن إسحاق بن عمّار، عن الصادق (عليه السلام) فى رجل طلق امرأته ثلاثا فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصنع؟ قال: يدعها حتى تحيض و تطهر ثم يأتيه ثانية و معه رجلان شاهدان فيقول: أ طلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم تركها ثلاثه أشهر، ثم خطبها إلى نفسها»(١)، و ظاهره كفايه الأخبار فى تحقق الطلاق إلا ان يقال: إنه متضمن لإنشاء ضمنى.

و فيه: انه خلاف الظاهر و ذلك لانه فى مقام الجواب عن ما سئل، لكنها معارضة بروايات قاعده الالتزام الاتيه و انها خلاف القاعده فيقتصر على موردها و هو ما اذا وقع الطلاق من قبل المخالف بلا توفر الشرائط اذا ما قبلناها و سيأتى الكلام عنها فى البحث عن قاعده الالتزام.

و مثله فى الدلاله و الجواب موثق الشيخ كونى، عن جعفر عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام «فى الرجل يقال له: أ طلقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قال: قد طلقها حينئذ»(٢).

ص: ٤٨٠

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٢٤ ح ٣ و التهذيب (فى ١١٣ من أحكام طلاقه) عن كتاب عليّ بن فضال، عن حفص بن البخرى، عن الصادق (عليه السلام) بلا- واسطه و الفقيه فى باب ما أحلّ الله عزّ و جلّ من النكاح، فى خبره ٤، مع اختلاف لفظى.

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ٣٨ ح ٣٠

ثم أنه وردت أخبار أنّ العامّة لما كان مذهبهم صحه الطلاق يلزمون به، و أفتى بذلك التّهذيب فقال: «و من طلق امرأته و كان مخالفاً و لم يستوف شرائط الطّلاق إلّا أنّه يعتقد أنّه يقع به البيّنونه لزمه ذلك» و استند الى تسع اخبار تدل على ذلك منها:

صحيح إبراهيم بن محمّد الهمدانيّ قال: «كتبت إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) مع بعض أصحابنا و أتاني الجواب بخطّه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك و زوجها، فأما ما ذكرت من حثه بطلاقها غير مرّه، فانظر فإن كان ممّن يتوالانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنّه لم يأت أمرا جهله، و إن كان ممّن لا يتوالانا و لا يقول بقولنا فاختلعها منه، فإنما نوى الفراق بعينه» (١) و هو دال على حصول الطلاق لاجل اعتقاده بذلك.

و مرسل الهيثم بن أبي مسروق قال: «ذكر عند الرضا (عليه السلام) بعض العلويين ممّن كان يتنقصه، فقال: أما إنّه مقيم على حرام، قلت: و كيف و هي امرأته، قال: لأنّه

ص: ٤٨١



قد طَلَّقَهَا، قلت: كيف طَلَّقَهَا؟ قال: طَلَّقَهَا و ذلك دينه فحرمت عليه»(١) و هو كسابقه.

□  
و صحيح عبد الله بن سنان: «سألته عن رجل طلق امرأته بغير عدّه، ثم أمسك عنها حتى انقضت عدّتها هل يصلح لي أن أتزوجها؟ قال: نعم لا تترك المرأة بغير زوج»(٢) وهو منطبق على سابقه.

و خبر عليّ بن أبي حمزه أنّه سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن المطلّقه على غير السّيّئه أ يتزوجها الرّجل؟ فقال: «ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، و تزوّجوهنّ فلا بأس بذلك، قال الحسن بن محمد بن سماعة: و سمعت جعفر بن سماعة و سئل عن امرأه طلّقت على غير السّيّئه ألى أن أتزوجها؟ فقال: نعم، فقلت له: أ ليس تعلم أن عليّ بن حنظله روى: إياكم و المطلّقات ثلاثا على غير السّيّئه فإنّهنّ ذوات أزواج؟ فقال: يا بنى رويّه عليّ بن أبي حمزه أوسع على النّاس - الخبر»(٣) و دلّلته اوضح من الكل ففيه: «ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم» وغيرها.

لكن يعارضها ما تقدم من صحيح حفص بن البختريّ، عن إسحاق بن عمّار، عن الصادق (عليه السلام) في رجل طلق امرأته ثلاثا فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصنع؟ قال:

ص: ٤٨٢

- 
- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ٥٧ ح ١٠٦
  - ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ٥٧ ح ١٠٨
  - ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ٥٨ ح ١٠٩

يدعها حتى تحيض و تطهر ثم يأتيه ثانيه و معه رجلان شاهدان فيقول: أ طَلَّقت فلانه؟ فإذا قال: نعم تركها ثلاثه أشهر، ثم خطبها إلى نفسها»(١) الدال على عدم كفايه طلاقهم بل لا بد من ان يفعل بما تضمنه الصحيح.

و ردّ الشيخ دلالتة و حملة على ما إذا كان المطلق لم يعتقد الثلاث و كان طلاقه في الحيض جمعا بينه و بين تلك الاخبار التسعه, و لا يخفى ان جمعه تبرعى لا شاهد عليه.

و المفهوم من الكافي عدم جواز تزوج المطلقات ثلاثا إلّا بما تضمنه صحيح اسحاق و خبير عثمان بن عيسى المتقدمين مقتصرًا عليهما ولم يرو ما يعارضهما.

بل زادهما بروايتين فروى صحيح شعيب الحدّاد «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل من مواليك و قد أراد أن يتزوج امرأه قد وافقته و أعجبه بعض شأنها، و قد كان لها زوج فطلقها ثلاثا على غير السنّه، و قد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمر كفتكون أنت تأمره؟ فقال (عليه السلام): هو الفرج، و أمر الفرج شديد و منه يكون الولد و نحن نحتاط فلا يتزوجها»(٢).

ص: ٤٨٣

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٢٤ ح ٣ و التهذيب (في ١١٣ من أحكام طلاقه) عن كتاب عليّ بن فضال، عن حفص بن البخترى، عن الصادق (عليه السلام) بلا واسطه , و الفقيه في باب ما أحلّ الله عزّ و جلّ من النكاح، في خبره ٤، مع اختلاف لفظي.

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٢٣ ح ٢

و خبر علي بن حنظله، عن الصيادق (عليه السلام): «إِيَّاكَ وَ الْمُطَّلَقَاتِ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ فَإِنَّهُنَّ ذَوَاتُ أَزْوَاجٍ» (١). فَإِنَّ رِوَايَتَهُ  
لِلْأَخْبَارِ الْأَرْبَعَةِ لَا بَدَّ أَمَّا أَنْ يَقُولَ بِالْجَمْعِ بَيْنَهَا وَ إِمَّا بِالتَّوَقُّفِ، لَكِنَّهُ فِي بَابِ الْإِرْثِ لَمْ يَتَرَدَّدْ فَرَوَى صَحِيحُهُ عُمَرَ بْنَ أَدِينَةَ عَنِ عَبْدِ  
اللَّهِ بْنِ مُحَرَّرٍ قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): رَجُلٌ تَرَكَ ابْنَتَهُ وَأَخْتَهُ لِأَبِيهِ وَأُمَّهُ فَقَالَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): الْمَالُ كُلُّهُ لِابْنَتِهِ  
وَلَيْسَ لِلْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ شَيْءٌ، فَقُلْتُ: أَنَا قَدْ احْتَجْنَا إِلَى ذَلِكَ وَ الرَّجُلُ الْمَيِّتُ مِنْ هَؤُلَاءِ النَّاسِ، وَ أَخْتُهُ مُؤْمِنَةٌ عَارِفَةٌ، قَالَ:  
فَخُذْ لَهَا النِّصْفَ خُذُوا مِنْهُمْ مَا يَأْخُذُونَ مِنْكُمْ فِي سُنَّتِهِمْ وَأَحْكَامِهِمْ، قَالَ ابْنُ أَدِينَةَ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرِزَارِهِ، فَقَالَ: إِنْ عَلِيَ مَا جَاءَ  
بِهِ ابْنُ مُحَرَّرٍ لِنُورًا (٢).

و يدل على القاعده ايضا صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) قال: «سألته عن الاحكام، قال: يجوز على أهل كل  
ذى دين ما يستحلون» (٣).

و صحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سألت الرضا (عليه السلام) عن ميت ترك أمه واخوه وأخوات، فقسّم هؤلاء ميراثه،  
فأعطوا الأمّ السدس، وأعطوا الاخوه و الأخوات ما بقى، فمات الأخوات، فأصابني من ميراثه، فأحببت أن أسألك: هل يجوز لى  
أخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال: بلى، فقلت: ان

ص: ٤٨٤

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٢٤ ح ٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٧، ص: ١٠٠ ح ٢

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٩، ص: ٣٢٢ ح ١١

أم الميت في ما بلغني قد دخلت في هذا الأمر، أعني: الدين، فسكت قليلاً، ثم قال: خذه (١).

أقول: ولا ريب في المساله في باب الارث فلا تعارض في البين وكلام زراره و محمد بن مسلم و هما من اصحاب الاجماع هو القول الفصل في القاعده وانها صحيحه لاريب فيها والابخار بها فوق حد الاستفاضه ولا شك في صدور هذه القاعده منهم عليهم السلام فالإشكال من جهة المدرك والمستند لا سبيل إليه أصلاً ولا بد من معرفه الوجه في ما ورد في باب الطلاق مما ظاهره المنافاه مع القاعده و هي كالتالى:

١- موثق السيكوني، عن جعفر عن أبيه، عن عليّ عليهم السّلام «في الرجل يقال له: أطلّقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قال: قد طلّقتها حينئذ» (٢) وفيه: انه لا منافاه له مع القاعده وان من يقر يلزم باقراره.

٢- صحيح شعيب الحدّاد «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل من مواليك و قد أراد أن يتزوّج امرأه قد وافقته و أعجبه بعض شأنها، و قد كان لها زوج فطلّقتها ثلاثا على غير السّنة، و قد كره أن يقدم على تزويجها حتّى يستأمرك فتكون أنت تأمره؟ فقال (عليه السلام): هو الفرج، و أمر الفرج شديد و منه يكون الولد و نحن نحتاط

ص: ٤٨٥

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٩، ص: ٣٢٣ ح ١٧

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ٣٨ ح ٣٠

فلا يتزوجها»(١). وفيه: انه لا- يخلو من اجمال والامام (عليه السلام) يامر بالاحتياط وهو التحفظ من هذه المرأه فلعلها ذات بعل لعدم تحقق طلاقها ولعلها مطلقه فلا- اشكال بالتزوج بها ومن هنا يظهر ان ترجيح الامام عدم التزوج بها لا ينافى وقوع طلاقها وعليه فالروايه ليست فى مقام بيان الحكم الواقعي لحكمه يعلمها الامام فلا- تعارض روايات قاعده الالتزام الداله على الحكم الواقعي.

٣- خبر على بن حنظله، عن الصّادق (عليه السلام): «إِيَّاكَ وَالمُطَلَّقاتِ ثلاثاً فى مجلسِ فَإِنَّهُنَّ ذواتِ أزواجِ»(٢). وفيه: ما ورد فى الجواب عن ذلك فى صحيح الهمداني المتقدم «فانظر فإن كان مَمَّن يتوالانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت أمرا جهله، و إن كان مَمَّن لا يتوالانا و لا يقول بقولنا فاختلعهامنه» والمطلق يحمل على المقيد فلا تعارض فى البين.

٤- صحيح حفص بن البختري، عن إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) فى رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصنع؟ قال: يدعها حتى تحيض و تطهر ثم يأتيه ثانيه و معه رجلان شاهدان فيقول: أ طلقت فلانه؟ فإذا قال: نعم

ص: ٤٨٤

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٢٣ ح ٢

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٢٤ ح ٤

تركها ثلاثه أشهر، ثم خطبها إلى نفسها» (١) وظهره عدم كفايه طلاقهم ولا بد من تجديد صيغته الطلاق مع شروط الطلاق حتى تحل للثاني والامام علمه طريق ذلك والامام (عليه السلام) لم يصرح بعدم كفايه طلاقهم وانما لازم كلامه (عليه السلام) هو ذلك وهذا الظاهر يتعارض مع صريح روايات قاعده الالتزام ومقتضى القاعده تقدم النص على الظاهر فلعل المراد بها ما ورد في صحيح شعيب من الاحتياط وقلنا انه لحكمه يعلمها الامام (عليه السلام) .

٥- مرسل عثمان بن عيسى عن الصادق (عليه السلام) «أنه قال: إياكم و ذوات الأزواج المطلقات على غير السبب، قال: قلت له: فرجل طلق امرأته من هؤلاء ولى بها حاجه، قال: فتلقاه بعد ما طلقها و انقضت عدتها عند صاحبها فتقول له: أ طلقت فلانه؟ فإذا قال: نعم، فقد صار تطليقه على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقه حتى تنقضى عدتها، ثم تزوجها فقد صارت تطليقه بائنه» (٢). والجواب عنه كسابقه مضافا الى ضعفه سندا، و بذلك يظهر صحه قاعده الالتزام و لا معارض لها.

(و لا عبره) عندنا (بالسراح و الفراق)

ص: ٤٨٧

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٢٤ ح ٣ و التهذيب (في ١١٣ من أحكام طلاقه) عن كتاب علي بن فضال، عن حفص بن البختري، عن الصادق (عليه السلام) بلا- واسطه و الفقيه في باب ما أحل الله عز و جل من النكاح، في خبره ٤، مع اختلاف لفظي.

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٢٣ ح ١

قيل: و إن عبر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله تعالى {أَوْ تَسْرِحُ بِإِحْسَانٍ} وقوله تعالى {أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ} لأنهما عند الإطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما و التعبير بهما لا يدل على جواز إيقاعه بهما.

وفيه: انه ليس المراد من التسريح في قوله تعالى {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ} الطلاق، بل المراد إن قرب أجلهنَّ إمَّا يمسكها بمعروف بالمراجعة إليها مع رعايه حقوقها و إمَّا يسرحها بتخليتها، وكذلك قوله تعالى {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَأَمَّا كُمُومًا فَالْمُؤْمِنَاتُ الْكَافِرَاتُ كَأَنَّهُنَّ الْكَافِرَاتُ} لم يستعمل التسريح بدلا عن الطلاق و ذلك لان المراد به أن في كل من المرّتين يطلقها، له الحق أن يراجعها و يمسكها بمعروف أو يسرحها بإحسان بأن يتركها حتى تنقضى عدتها و يكون لها الاختيار في نفسها، فقال في الآية بعدها «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» و المعنى فإن راجعها بعد المرّه الثانيه أو في العده أو عقد عليها بعد انقضاء عدتها ثم طلقها ثالثه، تحتاج إلى المحلل.

و كذلك آيه تخيير النبي (صلى الله عليه و آله) لنسائه {فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعِكُنَّ وَأَسَرِّحْكُنَّ سِرًّا حَافِيًّا} و طلاقهنَّ كان باختيارهنَّ أنفسهنَّ لا بتسريحه (صلى الله عليه و آله) لهنَّ.

و كذلك قوله تعالى {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ} لم يستعمل الفراق بدلا عن الطلاق بل المرادانه عند قرب انقضاء الأجل يتخير بين مراجعتها بالمعروف و تخليتها بالمعروف و يشترط أولا

أيضا إسهاد العدلين، و حينئذ فالقرآن فى الآيات الثلاثة لم يأت بغير لفظ الطلاق و به صرح المرتضى فى انتصاره.

(و) كذا (الخليه و البريه و غيرهما) من الكنايات كالبته و بريه و حرام و بائن (و إن قصد الطلاق)

لما تقدم فى صحيح محمد بن مسلم أنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: «أنت على حرام» أو «بائنه» أو «بتّه» أو «بريّه» أو «خليّه» قال: هذا كله ليس بشىء إنما الطلاق أن يقول لها فى قبل العده بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: «أنت طالق» أو «اعتدى» يريد بذلك الطلاق، و يشهد على ذلك رجلين عدلين» وغيرها من الاخبار ولأصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت شرعا ما يزيله.

و فى صحيح زراره عن الباقر (عليه السلام) «قلت له: ما تقول فى رجل قال لامرأته: أنت على حرام فإنما نروى بالعراق أن عليا (عليه السلام) جعلها ثلاثا، فقال: كذبوا لم يجعلها طلاقا و لو كان لى سلطان عليه لأوجعت رأسه، ثم أقول: إنه تعالى أحلها لك فما ذا حرّمها عليك؟! ما زدت على أن كذبت فقلت لشىء أحله الله لك إنه حرام»<sup>(١)</sup> و الروايات بذلك مستفيضه.

حصيله البحث:

ص: ٤٨٩



اللفظ الصريح في الطلاق: أنت أو هذه أو فلانه أو زوجتي مثلاً طالق، ويجوز طلقت فلانه و اعتدى ، فلا يكفي: أنت طالق، و لا- مطلقه، و لا- عبره بالسراح و الفراق و الخليه و البريه و إن قصد الطلاق، و تجزى الترجمة عند تعذر النطق بالعريه و لا يلزم توكيل العري و ان أمكن، و الاقوى كفايه كل لفظ مفهم يدل عليه . و اما طلاق المخالفين و الكفار فيجوز عليهم ما يستحلون و يلزمون بما الزموا به انفسهم .

### و طلاق الأخرس بالإشارة أو إلقاء القناع على رأسها

(و طلاق الأخرس بالإشارة و إلقاء القناع على رأسها)

اقول: اكتفى الصدوقان بإلقاء القناع خاصه، و زادا رجوعه بكشفه فقالا: «الأخرس إذا أراد أن يطلق امرأته ألقى على رأسها قناعها يرى أنها قد حرمت عليه، و إذا أراد مراجعتها كشف القناع عنها.

و يشهد لإلقاء القناع خاصه معتبر السكوني، عن الصادق (عليه السلام): طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها و يعتزلها» (١) و مثله خبر أبي بصير (٢).

ص: ٤٩٠

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٢٨ ح ٣

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار ج ٣ ص ٣٠١ باب ١٧٥ طلاق الأخرس

و خبر أبان بن عثمان، عن الصِّادق (عليه السلام): «سألته عن طلاق الخرساء، قال: يلفّ قناعها على رأسها و يجذبه»<sup>(١)</sup> لكنه ضعيف سندا بصالح بن السندی.

و أما الإشارة فيدل عليها صحيح البنظي سألت أبا الحسن (عليه السلام) «عن الرّجل تكون عنده المرأة، ثم يصمت فلا يتكلم، قال: يكون أخرس؟ قلت: نعم فيعلم منه بغض لامرأته و كراهته لها أ يجوز أن يطلق عنه ولئيه؟ قال: لا و لكن يكتب و يشهد على ذلك، قلت: لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها، فقال: بالذی يعرف به من فعاله مثل ما ذكرت من كراهيته و بغضه لها»<sup>(٢)</sup> و قد دلّ على كفايه الإشارة و تقدّم الكتابه عليها لو كان ذا كتابه .

و يدلّ على كفايه الكتاب منه معتبر يونس «في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته، قال: إذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود و فهم عنه كما يفهم عن مثله و يريد الطلاق جاز طلاقه على السّنة»<sup>(٣)</sup>. قلت: و الجمع بين هذه الاخبار وقوع طلاق الاخرس بكل ما يفهم ذلك.

ص: ٤٩١

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٢٨ ح ٢

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٢٨ ح ١

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٢٨ ح ٤

(و لا يقع الطلاق بالكتب حاضرا كان أو غائبا)

و ذلك لاطلاق صحيح زواره قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل كتب بطلاق امرأته أو بعثت غلام ثم بدا له فمحاها؟ قال: ليس ذلك بطلاق و لا عتاق حتى يكلم به»(١).

و مثله صحيحه الاخر قال: «سألته عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعثت مملوك و لم ينطق به لسانه، قال: ليس بشيء حتى ينطق به»(٢) و لا يبعد أن يكون الأصل فيه و في ما مرّ واحدا.

و يعارض اطلاقهما في الغائب صحيح أبي حمزة الثمالي عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتى بطلاقها أو قال: اكتب إلى عبدى بعثته أ يكون ذلك طلاقا أو عتقا؟ قال: لا يكون طلاق و لا عتق حتى ينطق به اللسان أو يخط بيده و هو يريد الطلاق أو العتق و يكون ذلك منه بالأهله و الشهود و يكون غائبا عن أهله»(٣) و مقتضى القاعده هو التقييد و هو المفهوم من الفقيه

ص: ٤٩٢

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٦٤٤ ح ٢

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٤٥٣ ح ٢٣

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٦٤٤ ح ١

حيث اقتصر عليه (١) و هو المفهوم من الكافي أيضا حيث جمع بينهما و به عمل الشيخ في نهايته و أنكره في مبسوطيه و عمل به القاضي في كامله و أنكره في مهذبته، و أنكره الإسكافي و الحلبي، لإطلاق صحيح زراره المتقدم.

ثم على العمل به، قيل: ان الصحيح تضمن اشتراط كتابته بنفسه لا- بوكيله فلم أطلقوا صحه الكتابه به؟ قلت: لا- يفهم العرف موضوعيه للكتابه بيده و انما الملاك في ذلك انشاء الطلاق و ارادته كما صرح بذلك الصحيح و هو يحصل بكتابه و كيله لانه كالاصيل.

(و لا بالتخير و ان اختارت نفسها في الحال)

اقول: اختلف الاصحاب في جواز تفويض الزوج أمر الطلاق الى المرأة و تخييرها في نفسها ناويا به الطلاق و وقوع الطلاق لو اختارت نفسها، فذهب جماعه منهم ابن الجنيد و ابن أبي عقيل و السيد و ظاهر ابن بابويه الى وقوعه به إذا اختارت نفسها بعد تخييرها لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق حيث قال: «فمن الطلاق طلاق السنه و طلاق العده- إلى- و التخيير، و أما التخيير فأصل ذلك أن الله تعالى أنف لنييه ما قالها بعض نساءه: أ ترى محمدا لو طلقنا لا نجد أكفاءنا من قريش يتزوجونا- إلخ». و نقله الحلبي عن المرتضى أيضا، و الظاهر أنه أراد به قوله

ص: ٤٩٣

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٠٣

فى جواب مسائل الموصل الثانيه حيث نقل كلام على بن بابويه، و صحيح محمد بن مسلم الاتى الدال على الجواز.

و ظاهر الصدوق فى الفقيه التوقف لانه جمع بين روايه الطائفتين.

و ذهب الشيخ و المتأخرون و منهم المصنف الى عدم وقوعه بذلك، و وجه الخلاف اختلاف الروايات، ففى صحيح محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الخيار، فقال: و ما هو و ما ذاك إنما ذاك شىء كان لرسول الله (صلى الله عليه و آله)» (١) و بذلك استفاضت النصوص.

و يشهد للجواز صحيح محمد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام): «إذا خيّرنا أو جعل أمرها بيدها فى غير قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشىء و إن خيّرنا أو جعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين فى قبل عدتها فهى بالخيار ما لم يتفرّق فإن اختارت نفسها فهى واحده و هو أحقّ برجعته و إن اختارت زوجها فليس بطلاق» (٢) و غيره من النصوص و هى مستفيضه ايضا.

و حمل التهذيب أخبار التخيير الداله على الوقوع على التقيه لاتفاق العامه عليه . و فيه: انه لا- شاهد له، و حملها العلامه فى المختلف على ما إذا طلقت بعد التخيير و هو كما ترى خلاف ظاهرها.

ص: ٤٩٤

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٣٦ ح ١

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥١٨ ح ٤٨١١

اقول: و حيث لا مرجح لاحدى الطائفتين على الاخرى فيتعارضان و يتساقطان و مقتضى عمومات الوكاله صحته و لولاها فالاصل عدم تحقق الطلاق.

هذ و اختلف القائلون بوقوعه فى أنه هل يقع رجعيا أو بائنا فقال ابن أبى عقيل: يقع رجعيا، و فصل ابن الجنيد فقال: ان كان التخيير بعوض كان بائنا و الأ كان رجعيا، و ذلك لاختلاف مفاد الاخبار فموثق زراره «لو اخترن أنفسهنّ كانت واحدهً بائنه»<sup>(١)</sup> دالّ على أنه طلاق بائن و مثله غيره، و صحيح محمّد بن مسلم المتقدم «فإن اختارت نفسها فهى واحدهً و هو أحقُّ برجعتها» و صحيح الفضيل دالّان على أنه طلاق رجعه، لكن لم أقف على من قال بالأولى مطلقا و الإسكافى فضّل و استثنى ما إذا كان عن عوض كالخلعى.

و اما تفويض الطلاق الى الزوجه بان تكون هى صاحبه الاختيار اصاله لا و كاله فالظاهر انه خلاف القران و السنه كما يشهد لذلك مرسل هارون بن مسلم عنه (عليه السلام) قال: «قلت له: ما تقول فى رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ فقال: ولى الأمر من ليس أهله، و خالف السنّه و لم يجز النكاح»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٤٩٥

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٣٧ ح ١

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٣٧ ح ٤

و خبر إبراهيم بن محرز: «سأل أبا جعفر (عليه السلام) رجل و إنا عنده، فقال: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك قال: أنى يكون هذا و الله يقول {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ} ليس هذا بشىء» (١).

الشرط الثانى: التنجيز كما قال المصنف: (ولا) يقع الطلاق (معلقا على شرط)

و هو ما أمكن وقوعه و عدمه كقدوم المسافر و دخولها الدار و هو موضع وفاق منا إلا أن يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغه كما لو قال أنت طالق إن كان الطلاق يقع بك و هو يعلم وقوعه على الأقوى لأنه حينئذ غير معلق , و من الشرط تعليقه على مشيئه الله تعالى.

و يشهد لعدم صحته موثق أبى أسامه الشَّحَام عنه (عليه السلام) قلت: «إنَّ قريبا لى أو صهرا لى حلف إن خرجت امرأته من الباب فهى طالق ثلاثا، فخرجت فقد دخل صاحبها منها ما شاء الله من المشقه فأمرنى أن أسألك فأصغى لى فقال: مره فليمسكها فليس بشىء، ثم التفت إلى القوم فقال: سبحان الله يأمرونها أن تزوج و لها زوج» (٢) وقد يشكل فى سنده من جهه الشحام والاقوى وثاقته لتوثيق المفيد له مضافا الى وقوع صفوان و هو من اصحاب الاجماع فى سنده و هو يكفى فى موثوقيته.

ص: ٤٩٤

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ٨٨ ح ٢٢١

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ٥٧ ح ١٠٤

و أما خير السيّارى، عن أبى الحسن (عليه السلام) يرفعه قال: «جاء رجل إلى عمر فقال: إنّ امرأته نازعته فقالت له: يا سفله، فقال لها: إن كان سفله فهى طالق، فقال له عمر إن كنت ممّن تتبع القصاص و تمشى فى غير حاحه و تأتى أبواب السّيلطان فقد بانت منك، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): ليس كما قلت - إلى - فقال له عمر: ائتيه فاسمع ما يفتيك فأتاه فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): إن كنت لا تبالى ما قلت و ما قيل لك فأنت سفله، و إلّا فلا شىء عليك» (١) الظاهر فى صحه التعلیق فمضافا الى ارساله ضعيف بالسيارى.

(أو صفه)

و هو ما قطع بحصوله عادة كقولك «إذا طلعت الشمس أو غربت فهى طالق» ولم يرد فيه نصّ بالخصوص لكن يكفى فى عدم صحته موثق أبى أسامه المتقدم انفا الوارد فى عدم صحه التعلیق بالشرط وذلك لعدم الخصوصيه للشرط حسب الفهم العرفى.

هذا و قد تمسك صاحب الجواهر بهذين الوجهين و هما:

١- منافاه التعلیق لقاعده عدم تأخر المعلول عن علته.

ص: ٤٩٧

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٦، ص: ٢٩٥ ح ٢٨



٢- ان ظاهر الروايات فعليه الطلاق بمجرد تحقق الصيغه، و اشتراط تأخره الى حصول المعلق عليه شرع جديد(١).

قلت: و فيهما ما لا يخفى , اما فى الاول فمضافا للاشكال فى اصل المبنى فى عالم الاعتبار ان العله ليست هى الصيغه بمجردھا بل مع الشرط فلا تأخر.

و اما فى الثانى فلانه لا توجد روايه تدل بوضوح على ذلك.

هذا كله اذا فرض وجود مطلقات تدل على مشروعيه الطلاق المعلق و ألما كفى القصور فى المقتضى حيث يجرى آنذاك استصحاب بقاء النكاح بناء على جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكيمه و عدم معارضه استصحاب بقاء المجعول بأصالة عدم الجعل الزائد كما هو المختار.

بل يمكن تقريب جريان الاستصحاب حتى بناء على مبنى صاحب الرأى المذكور، بان يستصحب بقاء اباحه الاستمتاع، فان القائل بالمنع من جريان الاستصحاب فى الاحكام يخصّص ذلك بالاحكام الالزاميه دون الترخيصيه، اذ لا جعل فيها ليعارض استصحاب بقائها باستصحاب عدم الجعل الزائد.

هذا و قد يتوهم صحه التعليق فى الطلاق قياسا على الظهار .

و فيه: بطلان القياس عندنا بالضروره من المذهب.

ص: ٤٩٨

(و لو فسر الطلقه بأزيد من الواحده لغا التفسير)

ذهب إلى عدم الوقوع العمانيّ و هو المفهوم من الدليميّ و ابن حمزه، و ذهب إلى صحّحه الواحده الشيخ و القاضي و ابن زهره و الحلّي، و به قال المرتضى في ناصريّاته و انتصاره(1).

ص: ٤٩٩

١- و نسبه المختلف إلى انتصاره العدم وهمّ، و ذكر النجعه ج ٩ ص ٢١٨ في وجه التوهم: أنّه رأى في صدر كلامه ما يوهمه لكن مراده أنّ الثلاث بعنوان الثلاث لا يقع، فقال في جملة كلامه: «فإن تعلقوا أيضا بما رووه من أنّ عبد الرحمن طلق امرأته «تماضر» ثلاثا فجوابه أنّه يجوز أن يكون طلقها في أطهار ثلاثه، و قال أيضا: و روى عن ابن عباس أنّ الطلاق كان على عهد النّبىّ (صلى الله عليه و آله) و عهد أبى بكر و صدر من إماره عمر طلاق الثلاث واحده ثمّ جعلها عمر بعد ذلك ثلاثا». و قال: و روى عكرمه عن ابن عباس أنّ ركانه بن عبد يزيد طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله النّبىّ (صلى الله عليه و آله) كيف طلقتها لعلمك طلقتها ثلاثا في مجلس واحد؟ قال: نعم، قال (صلى الله عليه و آله): فإنّما تلك واحده فراجعها إن شئت، فراجعها». هذا، و ما قاله المرتضى روى أنّ عبد الرحمن طلق امرأته «تماضر» ثلاثا» مراده بعبد الرحمن في الخبر عبد الرحمن بن عوف فصّرح الفيومي بأنّ تماضر كانت امرأه ابن عوف. و في الخلاف (في مسأله طلاق المريض) «و روى أنّ عبد الرحمن ابن عوف طلق زوجته تماضر الكلبيّه في مرضه فترافعوا إلى عثمان فورثها منه». و جعله الحلّي عبد الرحمن بن أبى بكر وهو وهمّ.

و يشهد للوقوع واحده صحيح زراره، عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا في مجلس أو أكثر و هي طاهر؟ قال هي واحده»(١).

و صحيحه الاخر عن أحدهما عليهما السّلام أيضا: «سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثا قال هي واحده»(٢).

و صحيح أبي بصير الأسديّ، و محمّد بن عليّ الحلبيّ، و عمر بن حنظله، عن الصادق (عليه السلام): «الطلاق ثلاثا في غير عدّه إن كانت على طهر فواحد و إن لم تكن على طهر فليس بشيء»(٣) و غيرها من الاخبار و هي فوق حد الاستفاضه.

و اما خبر محمّد بن سعيد الأمويّ، عنه (عليه السلام): «سألته عن رجل طلق ثلاثا في مقعد واحد، فقال: أمّا أنا فأراه قد لزمه، و أمّا أبي فكان يرى ذلك واحده»(٤)، فمضافا الى ضعفه سندا ظاهرا في التقيه لانهم (عليه السلام) لم يكونوا يختلفون أولهم و آخرهم فلا بدّ أنّ قوله (عليه السلام): «أمّا أنا- إلخ» تقيّه و يكفيننا قوله (عليه السلام): إنّ أباه يراه واحده.

و اما موثق إسحاق بن عمّار الصّيرفيّ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ عليّا (عليه السلام) كان يقول: إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثا في كلمه واحده

ص: ٥٠٠

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٧٠ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٧١ ح ٢

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٧١ ح ٣

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ٥٣ ح ٩٣

فقد بانت منه، و لا- ميراث بينهما و لا- رجعه، و لا تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره، و إن قال: هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالأولى و هو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته نكاحا جديدا و إن شاءت لم تفعل» (١).

فمحمول على التقيه ايضا بقريته ان الراوى عن إسحاق وهو غياث عامّي مضافا الى انه لا قائل بما تضمنه من تفصيل احد منا فهو معرض عنه كما ولا يقاوم تلك الاخبار المتعدده الداله على وقوع الطلاق مره لا اكثر بكلا الصيغتين.

و بهذا الجواب يجاب عما فهم خبر على بن إسماعيل قال: «كتب عبد الله بن محمّد إلى أبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك روى أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) فى الرجل يطلق امرأته ثلاثا بكلمه واحده على طهر بغير جماع بشاهدين إنّه يلزمه تطليقه واحده؟ فوقع بخطّه (عليه السلام): أخطأ على أبي عبد الله (عليه السلام)، إنّه لا- يلزمه الطلاق و يردّ إلى الكتاب و السنّه» (٢).

و يشهد للحمل على التقيه صحيح البرنطى عن أبي الحسن (عليه السلام): «سأله رجل - و أنا حاضر- عن رجل طلق امرأته ثلاثا فى مجلس واحد، فقال لى أبو الحسن (عليه السلام): من طلق امرأته ثلاثا للسنّه فقد بانت منه، قال: ثمّ التفت إلى فقال: فلان لا يحسن

ص: ٥٠١

- 
- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ٥٤٤-٩٤
  - ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ٥٤٦-١٠١

أن يقول مثل هذا»<sup>(١)</sup> فان الظاهر من قوله: «فلان لا يحسن أن يقول مثل هذا» أنه لا يحسن أن يورى في الجواب في مثل هذا الموضوع مثل ما ورّيت بما لا ينافي الحقّ.

و اما ما فى موثق حفص بن البخترى، عنه (عليه السلام): «إياكم و المطلقات ثلاثا فإنهنّ ذوات أزواج»<sup>(٢)</sup> ومثله غيره فمحمول على كون الطلاق بلا توفر شرائطه كان يكون بلا شاهدين او فى الحيض و نحوه كما هو الغالب عند العامه.

هذا و فى صحيح أبى أيوب الخزاز، عن الصادق (عليه السلام) قال: «كنت عنده فجاء رجل فسأله فقال: رجل طلق امرأته ثلاثا، قال: بانت منه، قال: فذهب، ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال رجل: طلق امرأته ثلاثا فقال: تطليقه واحده، و جاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثا فقال: ليس بشىء، ثم نظر إلىّ فقال: هو ما ترى، قلت: كيف هذا؟ فقال: هذا يرى إنّ من طلق امرأته ثلاثا حرمت عليه و أنا أرى أنّ من طلق امرأته ثلاثا على الشّيئنه فقد بانت منه، و رجل طلق امرأته ثلاثا و هى على طهر فإنّما هى واحده، و رجل طلق امرأته ثلاثا على غير طهر فليس بشىء»<sup>(٣)</sup> دلالة على ان جواب الامام (عليه السلام) للسائل الاول كان من باب الزموم بما الزموا

ص: ٥٠٢

- 
- ١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٢٩٠ ح ١٩
  - ٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٢٥٩ ح ١٧
  - ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ٥٤٤ ح ٩٥

انفسهم فان قوله (عليه السلام) «هذا يرى إن من طلق امرأته ثلاثا حرمت عليه و أنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثا على السيئة فقد بانت منه» و مثله غيره.

و اما ما فى نواذر أحمد الأشعرى «عن سماعه: سألته عن رجل يطلق امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فقيل له: إنها واحده، فقال لها: أنت امرأتى، فقالت: لا أرجع إليك أبدا، فقال: لا يحل لأحد أن يتزوجها غيره» فمحمول على رجوعه اليها فى العده و عليه فلا ظهور لها فى المدعى من عدم الوقوع مره.

و مثله معتبر يحيى الأزرق، عن أبى الحسن (عليه السلام): «المطلقة ثلاثا ترث و تورث ما دامت فى عدتها»<sup>(١)</sup> و المراد به ثلاثا فى مجلس واحد فتقع واحده رجعيه فيتوارثان.

و اما خبر الحسن بن زياد الصيقل. عن الصادق: «لا تشهد لمن طلق ثلاثا فى مجلس واحد»<sup>(٢)</sup> قلت: هو أعم من بطلانه رأسا، لان من المحتمل ان النهى عن الشهاده فيه لاجل النهى عن المنكر لأن من يفعل ذلك يأت بعمل غير مشروع و يمكن أن يكون سببا لمنع زوجها من مراجعتها فى العده أو تزوجها بعدها بدون زوج آخر.

حصيله البحث:

ص: ٥٠٣

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٢٩١ ح ٢٠

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ٥٦ ح ١٠٠

و اما طلاق الأخرس فالظاهر وقوع بكل ما يفهم ذلك وتتقدم الكتابه على الإشاره او إلقاء القناع، و لا يقع بالكتب حاضراً لا غائباً، و لا يصح تفويض الطلاق الى الزوجه بان تكون هى صاحبه الاختيار اصاله لا وكاله، و لا يقع معلقاً على شرطٍ أو صفه و لو فسّر الطلقه بأزيد من الواحده وقع واحدہ و لغى التفسير.

### و يعتبر فى المطلق البلوغ

الشرط الثالث: من شرائط صحه الطلاق البلوغ مطلقاً فلا يكفى بلوغ الصبى عشرًا عند المصنف فقال:

(و يعتبر فى المطلق البلوغ) كما هو المشهور بين المتأخرين خلافاً للمشهور بين القدماء لعدہ امور:

١- التمسك بحديث رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم (١) فان مقتضى اطلاقه الشمول لقلم الوضع أيضاً، و ضعف سنده منجبر بعمل الاصحاب.

و فيه: انه ظاهر فى رفع المؤخذہ و لا ظهور له فى رفع الاحكام الوضعيه وقد تقدم تفصيل الجواب فى كتاب البيع .

ص: ٥٠٤

---

١- وسائل الشيعه ١: ٣٠ الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات

٢- اجماع الاصحاب على اعتبار البلوغ فى باب البيع و سائر المعاملات المالىه. و الطلاق ان لم يكن اولى باعتبار ذلك فيه فلا أقل من عدم الفرق بينهما.

و فيه: عدم تحقق الاجماع , كيف و المشهور بين المتقدمين صحته.

٣- خبر الكنانى «ليس طلاق الصبى بشيء»<sup>(١)</sup>.

و فيه: مضافا الى ضعفه بمحمد بن الفضيل محمول على من لم يبلغ عشرين لان النسبه بينه وبين ما سيأتى مما يدل على الصحه بالاطلاق والتقييد والمطلق يحمل على المقيد, ومثله معتبر السكونى, عن الصيادق (عليه السلام) «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبى أو مبرسم أو مجنون أو مكره»<sup>(٢)</sup> لا يمتنع من التقييد.

٤- موثق الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليهم السلام: «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم»<sup>(٣)</sup> و الحسين ثقه لانه ظاهر كلام النجاشى: «الحسين بن علوان الكلبي مولا هم كوفى عامى. و اخوه الحسن يكنى ابا محمد ثقه روى عن ابي عبد الله (عليه السلام) ...»<sup>(٤)</sup> رجوع التوثيق الى الحسين دون الحسن.

ص: ٥٠٥

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٧٦ ح ١٧٥

٢- الكافي ج ٦، ص: ١٢٦ ح ٦ والبرسام: هو التهاب فى الحجاب الذى بين الكبد و القلب.

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٣٢٥ باب ٣٢ من ابواب مقدمات الطلاق حديث ٨

٤- رجال النجاشى: ٣٨ منشورات مكتبه الداورى



و فيه: انه لم يروه المشايخ الثلاثة بل اختص بروايته الحميرى (١) كما وان الاصحاب اعرضوا عنه فذهب إلى صحّحه طلاق الصبى على ابن بابويه إذا طلق للسنة، والإسكافى إذا كان يعقل الطلاق، و يضع الأمور مواضعها، و هو المفهوم من الفقيه حيث روى موثقه سماعه: «سألته عن طلاق الغلام و لم يحتلم و صدقته؟ فقال: إذا طلق للسنة و وضع الصدقه فى موضعها و حقها فلا بأس، و هو جائز» (٢) و به قال الشيخان أيضا (٣).

و هو المفهوم من الكلينى حيث اعتمد موثق محمد بن مسلم المروى بثلاث اسانيد احدها موثق و هو احد سندی الكلينى فى الكافى و فيه «يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و ان لم يحتلم» (٤).

و موثق عن ابن بكير عن ابى عبد الله (عليه السلام): «يجوز طلاق الصبى اذا بلغ عشر سنين» (٥).

ص: ٥٠٦

- 
- ١- قرب الإسناد (ط - الحديثه) ص: ٩
  - ٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٠٤ باب طلاق الغلام.
  - ٣- جواهر الكلام ٣٢: ٥. وفى تهذيب الاحكام ج ٨ ص ٧٥ ما نصه: «طلاق الصبى جائز اذا عقل الطلاق و حدّ ذلك عشر سنين. يدل على ذلك ما رواه ...».
  - ٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٩، ص: ١٨٢ ح ٨
  - ٥- تهذيب الاحكام ج ٨ ص ٧٥ ح ١٧٣

و صحيح ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن ابي عبد الله (عليه السلام): «يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين»<sup>(١)</sup> و لا يضر الارسال فى السند بعد كون المرسل ابن ابي عمير كما هو المشهور من حجه مراسيله من دون تفصيل و اجمعت العصابه على تصحيح ما يصح منه.

لكن النسخ قد اختلفت فى كيفيه نقل متن الروايه، ففى بعضها: «لا يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين» و فى بعضها الآخر: «يجوز» بدون كلمه النفى والسياق يشهد للثانى و الا فلا معنى للقييد باذا بلغ... كما لا يخفى.

و اما خبر الكناسى الوارد هذه الزياده فيه فى كتاب المشيخه للحسن بن محبوب السراد و قد تضمن التفصيل فى الطلاق ففيه: «فإن طلقها فى تلك الحال و لم يكن أدرك أ يجوز طلاقه قال إن كان مسيها فى الفرج فإن طلقها جائز عليها و عليه و إن لم يمسيها فى الفرج و لم تلد منه فإنها تعزل عنه و تصير إلى أهلها فلا يراها و لا تقربه حتى يدرك فيسأل و يقال له إنك كنت طلقت امرأتك فلانه فإن هو أقر بذلك و أجاز الطلاق كانت تطلقه بائنه»<sup>(٢)</sup> فلم يعمل به احد فيرد علمه الى اهله.

□  
و اما ما فى صحيح الحلبي: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين فتزوجه أبوه فى صغره أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين، قال: فقال: أما التزويج فصحيح،

ص: ٥٠٧

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٢٤ ح ٥

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٣٨٣ ح ٢٠

و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك، فيعلم أنه قد كان طلق، فإن أقرّ بذلك و أمضاه فهي واحده بائه، و هو خاطب من الخطاب و إن أنكر ذلك و أبي أن يمضيه فهي امرأته- الخبر»(١) فقد يتوهم منه عدم صحه طلاقه .

و فيه: انه لا منافاه فيه لوقوع الطلاق لأنه دالّ على أنه إذا عقل و هو ابن عشر و دليله إقراره بعد البلوغ, يكون طلاقه صحيحا و إن أبي إيقاعه الطلاق فليس بصحيح . و هذا التفصيل لا يخلو من غموض فالصحيح رد علمه الى اهله.

الشرط الرابع: (و) هو (العقل)

و ذلك لعدم تحقق القصد منه و للروايات الخاصه، كصحيحه الحلبي: «سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق السكران و عتقه فقال: لا يجوز. قال: و سألته عن طلاق المعتوه قال: و ما هو؟ قال: قلت: الاحمق الذاهب العقل قال: لا يجوز»(٢) و غيرها.

و أما صحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) «سئل عن المعتوه أ يجوز طلاقه، فقال: ما هو؟ قلت: الأحمق الذاهب العقل، قال: نعم»(٣). فلم يعلم ان المراد به نفوذ طلاقه بتوسطه هو و لعل المراد نفوذ طلاقه بواسطه وليه فوق السؤال عن جواز اصل

ص: ٥٠٨

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص: ٣١٠ ح ٥٦٦٥

٢- وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٨ الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥

٣- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٠٥ ح ٤٧٧١

طلاقه و على هذا المعنى حمل الصدوق و الشيخ الخبير(١) و بشهادة صحيحه أبى خالد القمط الآتية.

### و يطلق الولي عن المجنون المطبق

(و يطلق الولي عن المجنون المطبق)

ليس فى الأخبار التقييد بالإطباق، و وجه تقييده أن غيره يمكن رفعه فيطلق الزوج بنفسه، و اليه اشير فى صحيحه القمط الآتية حيث قال (عليه السلام): «و لم لا- يطلق هو؟» فسؤاله (عليه السلام) ناظر الى فرض عدم زوال العقل بشكل كامل او الى حالة الجنون الادوارى مع فرض الافاقه.

و الإطباق هو المفهوم من الإسكافي فقال: «و من كان لا يثبت عقله إليه لم يكن طلاقه طلاقاً- إلى- فإذا أراد الطلاق طلق عنه وليه».

و اما جواز الطلاق لولى المجنون فهو المشهور لصحيحه أبى خالد القمط: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلق هو ان يقول غدا: لم أطلق أو لا يحسن ان

ص: ٥٠٩

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٧٥ ح ١٧١

يطلق قال: ما أرى وليه الا بمنزله السلطان»(١)وذلالتها واضحه لا تخفى على احد , و غيرها.

هذا و قد نسب الخلاف فى المسأله إلى ابن ادريس تمسكا بان الاصل بقاء العقد و بالنبوى: «الطلاق بيد من اخذ بالساق»(٢).

وفيه: ان الاصل لا مجال له مع الدليل الاجتهادى. و النبوى على تقدير تماميته سندا قابل للتقييد بصحيحه القماط و غيرها.

هذا و لابد من تقييد جواز طلاق ولى المجنون بما اذا كان المجنون بالغاً و ذلك لانه بدون فرض ذلك يكون مشمولاً لإطلاق صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه الداله على ان الاب لا يجوز له الطلاق بالولاية.

و اذا قيل: كما ان لصحيحه ابن مسلم اطلاقاً كذلك لصحيحه القماط اطلاق فلما ذا تقديم الاطلاق الاول؟ قلنا: انه يمكن التشكيك فى ثبوت الاطلاق لصحيحه القماط لأنها منصرفه الى المورد الذى يكون للمجنون الحق فى الطلاق لو لا جنونه، و ذلك لا يتم الا اذا كان المجنون بالغاً بناء على عدم ثبوت الحق لغير البالغ فى الطلاق.

ص: ٥١٠

---

١- وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٩ الباب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١

٢- السرائر ج ٢ ص ٦٠٠ باب العقد على الإمام و العبيد و ما فى ذلك من الأحكام

ثم انه مع التنزل و فرض تعارض الاطلاقين و تساقطهما يلزم الرجوع إلى الاصل و هو يقتضى عدم ترتب الاثر على طلاق الولى.  
هذا و قد تقدم ان ولايه الولى على المجنون نافذه مطلقا لكنه هو مكلف برعايه مصلحته.

و (لا) ولايه لولى الصبى (عن الصبى)

فى الطلاق و ذلك لقصور المقتضى, و مع التنزل يمكن التمسك بالروايات الخاصه كصحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام): «الصبى يتزوج الصبيه يتوارثان؟ فقال: اذا كان ابواهما اللذان زواجهما فنعم, فقلت: فهل يجوز طلاق الاب؟ قال: لا» (١) و غيرها.

(و لا) يُطلق (عن السكران)

و كذا المغمى عليه و شارب المرقد كالنائم لانه لا ولايه له عليهم و لأن عذرهم متوقع الزوال.

الشرط الخامس: (و) هو (الاختيار، فلا يقع طلاق المكره)

ص: ٥١١

---

١- ال وسائل ١٤: ٢٢٠ ب ١٢ من عقد النكاح ح ١ و ١٥: ٣٢٦ ب ٣٣ من مقدمات الطلاق.

كما هو مقتضى حديث الرفع (١) و يشهد له ايضا صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «عن طلاق المكره و عتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق، فقلت: إني رجل تاجر أمرّ بالعشّار و معي مال؟ فقال: غيبه ما استطعت وضعه مواضعه، فقلت: و إن حلّفتني بالطلاق و العتاق؟ فقال: احلف له، ثم أخذ تمره فحفن بها من زبد كان قدّامه فقال: ما أبالي حلّفت لهم بالطلاق و العتاق أو أكلتها» (٢) و غيره.

الشرط السادس: (و) هو (القصد و لا عبره بعباره السّاهي و النائم و الغالط)

و الهازل و غيرهم ممن لا قصد لهم و ذلك لمعلوميه تبعيه العقود و الايقاعات للقصد. هذا مضافا الى موثق هشام بن سالم عن الصادق (عليه السلام): «لا طلاق إلّا لمن أراد الطلاق» (٣) و بذلك استفاضت الاخبار.

حصيله البحث:

يعتبر في المطلق البلوغ نعم يصح طلاق البالغ عشرا، و العقل، و يطلق الولي عن المجنون اذا كان المجنون بالغا و لا يصح طلاقه عن الصبي و لا عن السكران، و الاختيار فلا يقع طلاق المكره، و القصد فلا عبره بعباره السّاهي و النائم و الغالط .

ص: ٥١٢

١- وسائل الشيعة ١١: ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٢٧ ح ٢

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ٥١ ح ٨٠

## و يجوز توكيل الزوجه فى طلاق نفسها و غيرها

(و يجوز توكيل الزوجه فى طلاق نفسها و غيرها)

اما اصل التوكيل فيدل عليه صحيح سعيد الأعرج عن الصادق (عليه السلام) «فى رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل فقال: أشهدوا أنى قد جعلت أمر فلانه إلى فلان فيطلقها أ يجوز ذلك للرجل؟ قال: نعم» (١) و غيره من الاخبار و هى مستفيضة.

و اما خبر زراره عن الصادق (عليه السلام): «لا تجوز الوكاله فى الطلاق» (٢) فمضافا الى ضعفه سندا لم يعرف القول به عدا ما نقله الكلينى حيث قال: قال الحسن بن سماعه و بهذا الحديث نأخذ (٣) واما حمل الشيخ للخبر على حضور الزوج و ما تقدم على غيبته (٤) فتبرعى ولا شاهد له.

و فى صحيح محمّد بن عيسى اليقطينى قال: «بعث إلى أبو الحسن الرضا (عليه السلام) رزم ثياب و غلمانا و حجّه لى و حجّه لأخى موسى بن عبيد- إلى- و أمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى رحم امرأه كانت له و أمرنى أن أطلقها عنه و أمتّعها بهذا المال،

ص: ٥١٣

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٢٩ ح ٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٣٠ ح ٦

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٣٠

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٤٠



و أمرنى أن أشهد على طلاقها صفوان بن يحيى و آخر نسي محمد بن عيسى اسمه»(١).

و الى جواز التوكيل مطلقا ذهب الإسكافى فى إطلاقه و الحلّى فى صريحه، و هو المفهوم من الصّيدوق و كذا الكلينى على ما عرفت.

و هل يجوز توكيل الزّوجه غيرها؟ لم يتعرض الاصحاب لهذا الفرع، و مقتضى العمومات جوازه اذا كانت و كالتها شامله لذلك . نعم قال الشيخ فى الخلاف: «إذا قال: طَلَّقَ نَفْسَكَ ثَلَاثًا فَطَلَّقْتَ وَاحِدَهُ لَمْ يَقَعْ، وَ الْوَجْهَ عِنْدِي وَقَوْعَ الْوَاحِدِ» و قال فيه أيضا: «لو قال لها: طَلَّقَ نَفْسَكَ وَاحِدَهُ، فَطَلَّقْتَ ثَلَاثًا وَقَعْتَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَاحِدَهُ، وَ عِنْدَ مَالِكٍ لَا يَقَعْ وَ هُوَ مَذْهَبُنَا».

و اما قوله فى المبسوط: «و إن أراد أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب» فمراده تخيير المرأه فى اختيار نفسها أو زوجها و تقدم الخلاف فيه.

الشرط الثامن: ان يكون الزواج دائما فلا- يقع بالتمتع بها بل تتحقق الفرقه بانتهاء المده او هبه المقدار المتبقي منها كما قال المصنف:

(و يعتبر فى المطلقه الزّوجيه)

ص: ٥١٤

كما فى صحيح محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام): سألته عن رجل قال: إن تزوّجت فلانّه فهى طالق، و إن اشترت فلانا فهو حرّ، و إن اشترت هذا الثوب فهو للمساكين، فقال: ليس بشىء إلا يطلّق إلا ما يملك، و لا يعتق إلا ما يملك و لا يتصدّق إلا بما يملك»(١).

و موثق سماعه: «سألته عن الرجل يقول: يوم أتزوج فلانّه فهى طالق فقال: ليس بشىء إلا لا يكون طلاق حتى يملك عقده النكاح»(٢) وغيرهما.

كما و ان اختصاص مشروعيه الطلاق بالزوج من الضروريات التى لا تحتاج الى دليل، بل ان القصور فى مقتضى التعميم كاف و حده لإثبات الاختصاص.

و يشهد للاختصاص صحيح محمد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) «أنّه قضى فى رجل تزوّج امرأه و أصدقته هى و اشترت عليه أن يبدها الجماع و الطلاق؟ قال: خالفت السيئه و وليت حقا ليست بأهله، فقضى أن عليه الصداق و يبده الجماع و الطلاق و ذلك السنّه»(٣).

(و الدوام)

ص: ٥١٥

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٥٦٣ ح ٥

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٥٦٣ ح ٢

٣- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٢٥

كما تقدم في مباحث النكاح المنقطع كما في صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي، عن الصادق (عليه السلام) في خبر «فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق - الخبر» (١).

و في صحيحه صفوان عن ابن مسكان و هما من اصحاب الاجماع عن الحسن الصيقل عن ابي عبد الله (عليه السلام) في خبر: «و المتعه ليس فيها طلاق» (٢) كما و ان الصيقل و ان لم يوثق صريحا الا ان اعتماد الصدوق على كتابه بعنوان انه من الكتب التي اليها المرجع و عليها المعول قد يدل على وثاقه الرجل او على الاقل على موثوقه كتابه.

و مضمونها ينفي امكان وجود سبب ثان لتحقق الفرقه - أثناء المده - و هو الطلاق و يؤيد ذلك روايه محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): «المتعه ليست من الاربع لأنها لا تطلق و لا ترث و انما هي مستأجره» (٣).

الشرط التاسع: (و) هو ان تكون الزوجه في حاله (الطهر من الحيض و النفاس)

و لم يواقعها فيه و ذلك للنصوص المستفيضه، كصحيحه زراره عن ابي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «اما طلاق السنه فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها

ص: ٥١٦

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٥١ ح ٦

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ٣٤ ح ٢٢

٣- وسائل الشيعه ١٤: ٤٩٥ الباب ٤٣ من أبواب المتعه الحديث ١ ضعيفه بالقاسم بن عروه

حتى تطمئث و تطهر فاذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقه من غير جماع و يشهد شاهدين...»(١).

و صحيحه الفضلاء عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام: «اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه اياها بطلاق»(٢) و غيرهما.

بل قد يستفاد ذلك من قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (٣) فان المقصود اذا أردتم طلاق النساء فطلقوهن لزمان عدتهن بحيث يأخذ زمان العده بالشروع من حين تحقق الطلاق، و ليس ذلك الا بان يقع الطلاق في طهر لا مواقعه فيه فان العده كما يأتي هي ثلاثه قروء بمعنى ثلاثه اطهار، فلو وقع الطلاق في الحيض لم يمكن شروع العده- بالمعنى المذكور- من حين الطلاق كما هو واضح، و لو وقع في طهر المواقعه لم يمكن ذلك أيضا لان المقصود من الاطهار الثلاثه هي الاطهار الخاليه من المواقعه، و معه فيحتاج إلى مرور ثلاثه اطهار جديده منفصله عن الطلاق.

(إذا كانت مدخولا بها حائلا)

ص: ٥١٧

١- وسائل الشيعه ١٥: ٢٨٠ الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٢٧٩ الباب ٩ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث ١

٣- الطلاق: ١

للروايات المتعدده كصحيح محمد بن مسلم و زراره وغيرهما: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستئين حملها، و الجاربه التي لم تحض، و المرأه التي قعدت من المحيض، و الغائب عنها زوجها، و التي لم يدخل بها»<sup>(١)</sup> ولا تخفى دلالتها على حكم الحامل المستئين حملها فيصح طلاقها و ان لم تكن على طهر او كانت فى طهر المواقعه تمسكا باطلاق الروايات المذكوره بل و للتصريح بالتعميم فيها بلفظ «متى شاءوا»، على انه قد يقال بان الطهر واقعا لو كان معتبرا يلزم عدم ثبوت الخصوصيه لعنوان غيبه المطلّق.

كما لا تخفى دلالتها على حكم غير المدخول بها و الصغيره و اليائس.

و اذا قيل: لم نحمل فقره «و الجاربه التي لم تحض» على خصوص الصغيره و لا نحملها على مطلق الجاربه التي لا تحيض و لو كانت فى سن من تحيض، كما هو المنسوب إلى شرح النافع<sup>(٢)</sup>؟ قلنا: ان الوارد فى الفقره المتقدمه: «و الجاربه التي لم تحض» لا- «و الجاربه التي لا- تحيض»، و التعبير المذكور ظاهر فى الجاربه التي لم يحن وقت حيضها , مضافا الى ان الوارد فى بعض روايات المسأله: «و التي لم تبلغ المحيض»<sup>(٣)</sup> و هو صريح فى المدعى.

ص: ٥١٨

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ٨ ح ٧٠ باب أحكام الطلاق ٣ ص ٢٥

٢- الحدائق الناضره ٢٥: ١٧٩

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٣٠٦ الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥

لنفس الروايات المتقدمه كصحيح محمد بن مسلم و زراره وغيرهما: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها، و الجارية التي لم تحض، و المرأة التي قعدت من المحيض، و الغائب عنها زوجها، و التي لم يدخل بها»<sup>(١)</sup>.

و قد اطلق الحكم بالغيبه على بن بابويه: «و اعلم أنّ خمسا يطلقن على كلّ حال، و عدّها: اليائسه، و التي لم تبلغ المحيض، و غير المدخوله، و الحامل، و الغائب عنها زوجها»، و مثله ابنه في مقنعه و كذا أطلق العمانيّ و المفيد و الديلميّ و الحلبيّ فلم يذكروا لها حدًا.

و الباقون ذكروا لها حدًا و اختلفوا فقال الصدوق في فقيهه: «و إذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحدّ غيبته التي إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء: أقصاه خمسة أشهر أو ستّة أشهر، و أوسطه ثلاثة أشهر، و أدناه شهر، ثمّ روى شاهدا له:

أولاً: صحيح صفوان عن إسحاق بن عمّار: «قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الغائب الذي يطلق كم غيبته، قال: خمسة أشهر أو ستّة أشهر، قلت: حدّ فيه دون ذا؟ قال: ثلاثة أشهر»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٥١٩

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ٨ ح ٧٠ باب أحكام الطلاق ٣ ص ٢٥

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٠٣

و ثانيا: خبر محمد بن أبي حمزة عن إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام): «الغائب إذا أراد أن يطلق امرأته تركها شهرا» ولم يذكر سنده اليه لكن الاستبصار رواه بسند موثق (١). وفيه: انه لم يذكر شاهدا للجمع بينهما فان صحيح جميل يصرح بعدم كفايه الاقل من ثلاثة اشهر.

و أمّا الشيخ في النهايه و القاضى فجمعاً بين المطلقات و المقيّدات بأنّه إن كان خرج إلى السّيفر و كانت زوجته فى طهر غير المواقعه طلقها أى وقت كان، و إن كانت فى طهر المواقعه لا يطلقها حتّى يمضى ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر.

و قال فى الاستبصار بعد نقل الاخبار المطلقة: «هذه الأخبار مطلقه و ينبغى تقييدها». ثم روى صحيح إسحاق بن عمار و موثقه المتقدمين و صحيح جميل بن درّاج، عن الصادق (عليه السلام): «الرجل إذا خرج من منزله إلى السّيفر فليس له أن يطلق حتّى تمضى ثلاثة أشهر» (٢) و قال فى الجمع بين المقيّدات: «الحكم يختلف باختلاف عادة النساء فى الحيض فمن علم حال امرأته أنّها تحيض فى كلّ شهر، يطلق بعد الشهر و من يعلم أنّها لا تحيض إلّا كل ثلاثة أشهر أو خمس، لا يطلقها إلّا بعد مضى هذه المدّة فكان المراعى مضى حيضته و انتقالها إلى طهر لم يقربها

ص: ٥٢٠

---

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٢٩٥ ح ٤

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٢٩٥ ح ٥

بجماع، و ذلك يختلف على ما قلناه». و بمثله جمع فى التهذيب (١). و فيه: ان جمع تبرعى لا شاهد له.

و قال الإسكافى: «و الغائب لا- يطلق حتّى يعلم أنّ المرأة بريئة من الحمل أو هى حامل» و قال: «و ينتظر الغائب بزوجه من آخر جماع أوقعه ثلاثة أشهر إذا كانت ممّن تحمل».

و أمّا الكافى فاعتمد على موثق اسحاق المتضمن للشهر الواحد و لم يرو غيره، نعم روى صحيح بكير قال: «أشهد على أبى جعفر (عليه السلام) أنّى سمعته يقول: الغائب يطلق بالأهله و الشهود» (٢). و صحيح الثمالى «الغائب يطلق بالأهله و الشهود» (٣) و فى نسخه «الشهود» و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه سرا من اهلها و هى فى منزل اهله و قد اراد ان يطلقها و ليس يصل إليها فيعلم طمئتها اذا طمئت و لا يعلم بطهرها اذا طهرت فقال: هذا مثل الغائب عن اهله يطلق بالاهله و الشهود، قلت: رأيت إن كان يصل إليها الأحيان و الأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يُطلقها إذا نظر إلى غرّه الشهر الاخر بشهود» (٤). و لا شك فى ظهورها من

ص: ٥٢١

- 
- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ٦٣
  - ٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٧٩ ح ١
  - ٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٦٤ ح ١
  - ٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٨٦ ح ١



حيث مدّه الغيبه لا من حيث مدّه العدّه. و فيه دلالة على عدم التنافى بين قوله بالاهله و الشهور و بين مضى شهر واحد و لو بقريته موثق اسحاق.

نعم التعارض باق بين موثق اسحاق و صحيح جميل و لا مرجح فى البين فيتساقطان و المرجع العام الفوقانى و هو صحيح ابن مسلم و زراره من صحه طلاق الغائب و لولاه فالمرجع اصاله العدم.

و الحاصل انه يستثنى من ان تكون الزوجه فى حاله طهر ما اذا كان المطلّق غائبا، فان الطلاق يقع صحيحا منه حتى مع اتضاح عدم طهرها حالته بشرطين:

١- عدم امكان معرفته لحالها و ذلك لاجل التمسك باطلاق الروايات المذكوره بل و للتصريح بالتعميم فيها بلفظ «متى شاءوا»، على انه قد يقال بان الطهر واقعا لو كان معتبرا يلزم عدم ثبوت الخصوصيه لعنوان غيبه المطلّق.

٢- و مضى فتره يعلم بحسب عاداتها انتقالها من طهر الى آخر بعد عدم ثبوت الشهر او الاشهر الثلاثة و ذلك لانه لا يحتمل اعتبار عنوان الغيبه بنحو الموضوعيه و لا- يحتمل ان مجرد غيبه الزوج فى الساعات الاولى كاف لجواز الطلاق حتى مع امكان تحصيل العلم بسهولة او فرض العلم ببقاء طهر المواقعه او كونها فى حاله حيض او نفاس.

هذا و فى حكم الغائب الحاضر من لا يمكنه معرفه حال زوجته كالمسجون لنفس الدليل المتقدم انفا من عدم الموضوعيه لغيبه المطلق بل الخصوصيه لعدم امكان معرفه حال الزوجه الملازم عاده للغيبه و عليه فيسرى حكم الغيبه إلى الحضور الذى هو بمنزلتها.

و مما يدل على ذلك أيضا صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه سرا من اهلها و هى فى منزل اهله و قد اراد ان يطلقها و ليس يصل اليها فيعلم طمئتها اذا طمئت و لا يعلم بطهرها اذا طهرت فقال: هذا مثل الغائب عن اهله يطلق بالاهله و الشهور...»(١).

و يبقى حكم المسترابه و هى من كانت فى سن من تحيض و لا- تحيض لخلقها او لعارض اتفاقي من رضاع أو مرض طارئ و ما شاكل ذلك, فانه يجوز طلاقها و ان كان ذلك فى طهر المجامعه بشرط مضى ثلاثه اشهر على المواعه الاخيريه, بلا خلاف لأحد فى ذلك و يدل عليه صحيح اسماعيل بن سعد الاشعري: «سألت الرضا (عليه السلام) عن المسترابه من المحيض كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور»(٢).

ص: ٥٢٣

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه), ج ٦, ص: ٨٦-١

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٤١٤ الباب ٤ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٧

و اذا كان فى المراد من كلمه «الشهور» اجمال لعدم تشخص عدد الاشهر فيمكن من خلال مراجعته روايات عدده المرأه المسترابه(١) تحصيل الاطمئان باراده ثلاثه أشهر.

و يؤيده ما فى مرسله داود بن ابى يزيد العطار عن ابى عبد الله (عليه السلام): «سألته عن المرأه يستراب بها و مثلها تحمل و مثلها لا- تحمل و لا- تحيض و قد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثه أشهر ثم يطلقها»(٢) التصريح بذلك.

هذا و الاقوى ان كلمه «الشهور» جمع يصدق على الثلاثه، و اراده الاقل غير محتمله، و اراده ما زاد تحتاج الى دليل، و مقتضى الاطلاق الاكتفاء بالثلاثه.

الشرط العاشر: (و) هو (التعيين)

كما اختاره المرتضى و الشَّيْخَان، واستدل للتعيين بانه مع عدم التعيين اما ان يقع الطلاق بالواحد المردده من الزوجات او بالواحد بنحو الكلى فى المعين، و كلاهما لا يمكن المصير اليه، اما الاول فلعدم معقوليه الفرد المردد، و اما الثانى فلان ثبوت الطلاق للواحد الكليه و ان كان امرا ممكنا- كتعلق السبع بكيلو مثلا- كلى من صبره معينه- غايته تعيين تلك الواحد الكليه بواسطه القرعه الا ان ذلك

ص: ٥٢٤

---

١- وسائل الشيعه ١٥: ٤١٠ الباب ٤ من أبواب العدد

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٣٣٥ الباب ٤٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١

يحتاج الى دليل يدل عليه، و لا دليل يدل على صحه طلاق الواحده الكليه مع تعيينها بالقرعه.

و تؤيد اعتبار التعيين روايه محمد بن احمد بن مطهر: «كتبت إلى ابى الحسن صاحب العسكر (عليه السلام) انى تزوجت اربع نسوه و لم اسأل عن اسمائهن ثم انى اردت طلاق احداهن و تزويج امرأه اخرى فكتب (عليه السلام) انظر الى علامه ان كانت بواحد منهن فتقول: اشهدوا ان فلانه التى بها علامه كذا و كذا هى طالق ثم تزوّج الاخرى اذا انقضت العده»(١).

و للشيخ قول فى المبسوط من وقوع الطلاق صحيحا مع عدم التعيين و اختاره القاضى و المحقق و العلامه لوجهين: اصاله عدم الاشتراط، و عموم مشروعيه الطلاق(٢).

و فيه: ما لا يخفى ، اما بالنسبه الى الاصل المذكور فلانه لا اساس له ان لم يرجع الى التمسك بالعموم الذى هو الوجه الثانى ، و اما العموم فهو غير مستفاد من النصوص.

و أمّا ما فى صحيح حمّاد بن عثمان «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ما تقول فى رجل له أربع نسوه طلق واحد منهنّ و هو غائب عنهنّ متى يجوز له أن يتزوَّج؟ قال: بعد

ص: ٥٢٥

---

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤٠٠ الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٣

٢- الحدائق الناضره ٢٥: ١٨١

تسعه أشهر و فيها فساد الحيض و الحمل»(١) فأعمّ بل الظاهر منه أنه طلق واحده معينه و لم يذكر فيه ذلك لعدم ارتباطه بأصل المقصد.

الشرط الحادى عشر: اشهاد رجلين عادلين, و لا يلزم ان يعرفا المطلقه بنحو يصح منهما الشهاده عليها.

اما اعتبار الاشهاد فى الطلاق فهو من شعار الاماميه, و يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَتَى النَّبِيَّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ... فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(٢).

و احتمال رجوع الامر بالاشهاد الى الامسك و الرجعه بعيد لتخلل الفاصل المانع من ذلك.

و الروايات فى المسأله كثيره كادت تبلغ حدّ التواتر، كصحيحه الفضلاء عن ابى جعفر و ابى عبد الله عليهما السلام: «... و ان طلقها فى استقبال عدتها طاهرا من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق»(٣) و غيرها.

ص: ٥٢٤

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٨٠ ح ٦

٢- الطلاق: ١- ٢

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٢٨٢ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣

ثم انه ورد في بعض الروايات ما يوهم بعدم اعتبار العدالة في الشاهدين، كما في صحيحه عبد الله بن المغيرة: «قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام): رجل طلق امرأته و اشهد شاهدين ناصيين، قال: كل من ولد على الفطره و عرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته»<sup>(١)</sup> و على منوالها صحيحه البنزطى<sup>(٢)</sup>.

و فيهما: ان الامام (عليه السلام) لم يجز شهادتهما وانما اجاب بامر عام و هو كل من عرف بالصلاح قبلت شهادته و الناصبي لم يعرف بالصلاح و اى صلاح فى معاداه اهل البيت فالجواب لا- يخلو من تقيه و ألما يلزم طرحهما لمخالفتهم لصريح القرآن الكريم.

و اما عدم اعتبار تشخيص المطلقه بنحو تصح الشهاده عليها فخالف فيه صاحب المدارك قائلا: «... فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغه الطلاق و ان لم يعلما المطلق و المطلقه بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا- أصل له فى المذهب، فان النص و الفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد. و مجرد سماع صيغه لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعاً»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٥٢٧

---

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤٧٨ الباب ٢٥ من أبواب المتعه الحديث ١

٢- جواهر الكلام ٣٢: ٢٨

٣- وسائل الشيعه ١٤: ٤٩٥ الباب ٤٣ من أبواب المتعه الحديث ١

و فيه: انه لا دليل على اعتبار المعرفة التفصيليه بل الدليل على عدمه، و هو اطلاق أدله اعتبار الشهاده.

و دعوى عدم صدق الاشهاد بدون المعرفة التفصيليه مدفوعه بان الاشهاد بمرتبه العاليه و ان لم يكن صادقا و لكنه بمرتبه ما صادق، و هو كاف، لعدم الدليل على اعتبار الاكثر.

و يظهر من صاحب الجواهر عدم اعتبار المعرفة الاجماليه أيضا، فلو كان لشخص عدّه زوجات و قال: زوجتى طالق قاصدا لمعينه لا يعرفها الشاهدان كفى ذلك تمسكا باطلاق الادله(١).

هذا و يمكن أن يضاف الى التمسك بالاطلاق النصوص الخاصه، كصحيحه صفوان عن ابى الحسن الرضا (عليه السلام): «سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانه طالق و قوم يسمعون كلامه و لم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم هذه شهاده»(٢) و صحيحه ابى بصير: «سألت ابا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج أربع نسوه فى عقده واحده أو قال فى مجلس واحد و مهورهن مختلفه قال: جائز له و لهن. قلت: أ رأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحده من الأربع و اشهد على طلاقها قوما من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأه ثم تزوج امرأه

ص: ٥٢٨

---

١- جواهر الكلام ٣٢: ١٠٦

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٣٠٢ الباب ٢١ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢

من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عده المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ قال: ان كان له ولد...»(١) وغيرهما.

حصيله البحث:

يجوز توكيل الزوجه فى طلاق نفسها و غيرها، و يعتبر فى المطلقة الزوجيه و الدوام و التعيين و الطهر من الحيض و النفاس و لم يواقعها فيه إذا كانت مدخولاً بها حائلاً حاضراً زوجها معها، ويستثنى من ان تكون الزوجه فى حاله طهر ما اذا كان المطلق غائباً، فان الطلاق يقع صحيحاً منه حتى مع اتضاح عدم طهرها حالته بشرط عدم امكان معرفته لحالها و مضى فتره يعلم بحسب عاداتها انتقالها من طهر الى آخره، و فى حكم الغائب الحاضر من لا- يمكنه معرفه حال زوجته كالمسجون، و اما المسترابه و هى من كانت فى سن من تحيض و لا- تحيض لخلقه او لعارض اتفاقى من رضاع أو مرض طارئ و ما شاكل ذلك، فانه يجوز طلاقها و ان كان ذلك فى طهر المجامعه بشرط مضى ثلاثه اشهر على الوقوعه الاخيره و يشترط فى الطلاق ايضاً اشهاد رجلين عادلين، و لا يلزم ان يعرفا المطلقة بنحو يصح منهما الشهاده عليها.

ص: ٥٢٩



### و هو اما حرام

(و هو اما حرام و هو طلاق الحائض إلّا مع المصحح له)

و هو أحد الأمور الثلاثة السابقه أعنى عدم الدخول أو الحمل أو الغيبه.

وأما الحائض فلا يصح طلاقها لما تقدم في صحيحه زراره عن ابى جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «اما طلاق السنه فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمئ و تطهر فاذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقه من غير جماع و يشهد شاهدين...»<sup>(١)</sup>.

(و كذا) لا يصح طلاق (النفساء، و فى طهر واقعها فيه)

و هى غير صغيره و لا يائسه و لا حامل ، و ذلك لصحيحه الفضلاء عن ابى جعفر و ابى عبد الله عليهما السلام: «اذا طلق الرجل فى دم النفاس او طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه اياها بطلاق»<sup>(٢)</sup> و غيرها.

(و الثلاث من غير رجعه)

ص: ٥٣٠

١- وسائل الشيعه ١٥: ٢٨٠ الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٢٧٩ الباب ٩ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث ١

من الطلاق المحرم لأن ترتيب الاثر على ما ليس بمؤثر تشريع محرم ويدل على الحرمة ما فى صحيح كبير، عن الباقر (عليه السلام): «إذا طلق الرجل امرأته و أشهد شاهدين عدلين فى قبل عدتها فليس له أن يطلقها حتى تنقضى عدتها إلا أن يراجعها»(١).

و معتبر زواره، عن أحدهما عليهما السلام «فى رجل يطلق امرأته تطليقه، ثم يدعها حتى تمضى ثلاثة أشهر إلا يوما، ثم يراجعها فى مجلس ثم يطلقها، ثم فعل ذلك فى آخر الثلاثة الأشهر أيضا؟ قال: فقال: إذا أدخل الرجعه اعتدت بالتطليقه الأخيره، و إذا طلق بغير رجعه لم يكن له طلاق»(٢).

و أقيا خبر محمّد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن رجل طلق امرأته تطليقه على طهر، ثم أمسكها فى منزله حتى حاضت حيضتين و طهرت، ثم طلقها تطليقه على طهر؟ قال: هذه إذا حاضت ثلاث حيض من يوم طلقها التطليقه الأولى فقد حلت للرجال و لكن كيف أصنع أو أقول هذا و فى كتاب على بن أبى طالب (عليه السلام): إن امرأه أتت النبى (صلى الله عليه و آله) فقالت: أفنتى فى نفسى، فقال لها: فى ما أفتيك؟ قالت: إن زوجى طلقنى و أنا طاهر ثم أمسكنى لا- يمسينى إلا أنه يستخدمنى و يرى شعرى و نحرى و جسدى حتى إذا طمئت و طهرت الثالثة طلقنى التطليقه الثالثه، قال: فقال لها (صلى الله عليه و آله): أيتها المرأه لا تزوجى حتى تحيضى ثلاث حيضات مستأنفات

ص: ٥٣١

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٧٤ ح ٣

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٧٥ ح ١

فإنَّ الثلاثَ حيضَ التي حُضِنها و أنتَ في منزلِه إنَّما حُضِنها و أنتَ في حبالِه»(١) فاول ما فيه انه مرسل لان روايه محمّد بن الحسين بن ابي الخطاب وهو من الطبقة السابعة عن محمّد بن مسلم وهو من الطبقة الرابعة غريبه جدا هذا من جهه السند واما متنه فقال الشيخ فيه: «ما تضمّنه صدر الخبر محمول على أنّه طلقها بغير مراجعه و ما حكاها في آخر الخبر ممّا وجدته في كتاب عليّ (عليه السلام) إمّا يحمل على أنّه راجع ثمّ طلق، و إمّا على التّقيّه لأنّ في الفقهاء من يجوز الثلاث كلّ واحد عند كلّ حيضه و إن لم يراجع» .

قلت: الوجه الأوّل غير صحيح بعد تضمّن الخبر مخالفه الصّيدر و الذّيل و لو كانا غير منافيين لما قال: «و لكن كيف أصنع أو أقول هذا و في كتاب عليّ (عليه السلام) - إلخ» واما الوجه الثّاني وهو الحمل على التّقيه فهو الصحيح و كلام الامام (عليه السلام) ظاهر فيه.

(و كله) أي الطلاق المحرم بجميع أقسامه (لا يقع) بل يبطل (لكن يقع في) الطلقات (الثلاث) من غير رجعه (واحد) و هي الأولى أو الثّانية على تقدير وقوع خلل في الأولى أو الثّالثة على تقدير فساد الأولين.

ص: ٥٣٢

## و اما مكروه

(و اما مكروه و هو الطلاق مع التيام الأخلاق)

أى أخلاق الزوجين كما استفاضت بذلك الاخبار ففى صحيح ابن أبى عمير، عن غير واحد، عن الصادق (عليه السلام) ما من شىء مما أحله الله عزّ وجلّ أبغض إليه من الطلاق و أنّ الله يبغض المطلق الذّواق»(١).

و فى معتبر طلحه بن زيد عنه (عليه السلام): سمعت أبى (عليه السلام) يقول: إنّ الله عزّ وجلّ يبغض كلّ مطلق ذّواق»(٢).

## و إما واجب

(و اما واجب و هو طلاق المولى و المظاهر)

فإنه يجب عليه أحد الأمرين الفئه أو الطلاق كما سيأتى فكل واحد منها يوصف بالوجوب التخييرى.

اما الاول فقال تعالى {لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَؤُ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}.

ص: ٥٣٣

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٥٤ ح ٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٥٥ ح ٤

وإما الثاني فقال جل و علا {والَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَمْ تُوَعَّظُونَ بِهِ وَ  
اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصَّةً يَوْمَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا  
بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَ لِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ} (١) لأنه لا يجوز أن لا يفبى ء و لا يطلق، و لا يكفر و لا يطلق فالواجب  
أحدهما.

## وإما سنه

(وإما سنه و هو الطلاق مع الشقاق) بينهما (و عدم رجاء الاجتماع) و الوفاق و كذا المؤذيه زوجها و مسيئه الخلق ففى معتبر  
محمّد بن حمّاد الحارثي، عن الصادق (عليه السلام) عن النبي (صلى الله عليه و آله) خمس لا يستجاب لهم: رجل جعل بيده  
طلاق امرأته و هى تؤذيه و عنده ما يعطيها و لم يخل سبيلها- الخبر» (٢).

وفى خبر خطّاب بن سلمه قال: «دخلت عليه, يعنى أبا الحسن موسى (عليه السلام) و أنا أريد أن أشكو إليه ما ألقى من امرأتى  
من سوء خلقها، فابتدأنى فقال: إنَّ أبى كان

ص: ٥٣٤

١- المجادله: ٤

٢- الخصال، ج ١، ص: ٢٩٩ ح ٧١

زوّجني بامرأه سيئته الخلق فشكوت ذلك إليه فقال لي: ما يمنعك من فراقها قد جعل الله ذلك إليك، فقلت في ما بيني وبين نفسي. قد فرّجت عني»(١).

(و الخوف من الوقوع في المعصيه)

لا شاهد له بالخصوص لكن لو علم بالوقوع في الحرام وجب لان مقدمه الواجب واجبه عقلا تخلصا عن الوقوع في الحرام.

حصيله البحث:

و الطلاق إمّا حرامٌ و هو طلاق الحائض إلّا مع المصحح له و هو أحد الأمور الثلاثة أعني عدم الدخول أو الحمل أو الغيبه، و كذا النفساء و في طهرٍ جامعها فيه و هي غير صغيره و لا يائسه و لا حامل، و الثلاث من غير رجعه و كلّ لا يقع لكن يقع في الثلاث واحده. و إمّا مكروهٌ و هو الطلاق مع التثام الأخلاق، و إمّا واجبٌ و هو طلاق المولى و المظاهر. و إمّا سنّه و هو الطلاق مع الشقاق و عدم رجاء الاجتماع و كذا المؤذيه زوجها و مسيئه الخلق و اما الطلاق لاجل ان لا يقع في المعصيه فواجب من باب المقدمه.

ص: ٥٣٥

## و يطلق الطلاق السنّي على كلّ طلاق جائز شرعا

(و يطلق الطلاق السنّي) المنسوب إلى السنه الشريفه (على كلّ طلاق جائز شرعا)

و المراد به الجائز بالمعنى الأعم كما تقدم فى صحيحه زراره عن ابى جعفر (عليه السلام) فى حديث قال: «اما طلاق السنه فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمّث و تطهر فاذا خرجت من طمّثها طلقها تطليقه من غير جماع و يشهد شاهدين...»<sup>(١)</sup> و صحيحه الفضلاء عن ابى جعفر و ابى عبد الله عليهما السّلام: «اذا طلق الرجل فى دم النفاس او طلقها بعد ما يمسهها فليس طلاقه اياها بطلاق»<sup>(٢)</sup> و غيرهما.

(و هو ما قابل الحرام)

و يقال له طلاق السنه بالمعنى الأعم و يقابله البدعى و هو الحرام و يطلق السنّى على معنى أخص من الأول و هو أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العده و يعقد عليها ثانيا و يقال له طلاق السنه بالمعنى الأخص و سيأتى ما يختلف من حكمهما.

ص: ٥٣٦

- 
- ١- وسائل الشيعه ١٥: ٢٨٠ الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤
  - ٢- وسائل الشيعه ١٥: ٢٧٩ الباب ٩ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث ١

(و هو) أى الطلاق السنى بالمعنى الأعم (ثلاثة) اقسام:

الاول: (بائن) لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء.

(و هو ستة) ١- (طلاق غير المدخول بها) ٢- (و اليائسه) من الحيض ٣- (و الصغيره) إذ لا عدّه لهذه الثلاث و لا رجوع إلّا فى عدّه.

و يدل على كون طلاق غير المدخول بها و اليائسه و الصغيره بائن النصوص المستفيضه كما فى معتبر أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن الرجل إذا طلق امرأته و لم يدخل بها، فقال: قد بانت منه و تزوج إن شاءت من ساعتها» (١).

و صحيح جميل وهو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام «فى الرجل يطلق الصبيّه التى لم تبلغ و لا تحمل مثلها و قد كان دخل بها، و المرأه التى قد يئست من المحيض و ارتفع حيضها و لا تلد مثلها، قال: ليس عليهما عدّه و إن دخل بهما» (٢).

ص: ٥٣٧

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٨٣ ح ١

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٨٥ ح ١



و خبر عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق (عليه السلام): «ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض و مثلها لا تحيض، قلت: و ما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، و التي لم يدخل بها، و التي قد يئست من المحيض، قلت و ما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنه» (١) و غيرها.

و اما روايه أبى بصير قال: «عَدَّةُ التِّي لَمْ تَبْلُغِ المَحِيضَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ التِّي قَدْ قَعَدَتْ مِنَ المَحِيضِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ» (٢) فقد نسبه الكليني الى الروايه ولم يُسنده ابو بصير الى المعصوم مضافا الى اعراض الاصحاب عنه و عملهم بما تقدم لكن قال الكليني: «و كان ابن سماعه يأخذُ بها و يقول إنَّ ذلك في الإمام لا يُستبرأَن إذا لم يَكُنْ بَلَغَنَ المَحِيضَ فَأَمَّا الحَرَائِرُ فَحَكْمُهُنَّ فِي القُرْآنِ يَقُولُ اللّهُ عَزَّ وَجَلَّ {وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ} وَ كان معاويه بن حكيم يقول ليس عليهنَّ عدَّة و ما احتجَّ به ابن سماعه فإنَّما قال اللّهُ عَزَّ وَجَلَّ {إِنْ ارْتَبْتُمْ} وَ إنَّما ذلك إذا وقعت الريبه بأن قد يئسن أو لم يئسن فأما إذا جازت الحدَّ و ارتفع الشكُّ بأنَّها قد يئست أو لم تكن الجارية بَلَغَت الحدَّ فليسَ عليهنَّ عدَّة.

٤- (و) طلاق (المختلعه) ٥- (و المباره)

ص: ٥٣٨

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٨٥-٨٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٨٦-٨٥

و تدل عليه صحيحه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام): «الخلع و المباره تطليقه بائن و هو خاطب من الخطاب»(١).

(ما لم يرجعا فى البذل)

لانه مع رجوعهما يحق للزوج الرجوع أيضا، كما تدل عليه صحيحه البقباق عن ابي عبد الله (عليه السلام): «المختلعه ان رجعت فى شىء من الصلح يقول لارجعن فى بضعك»(٢) وصحيح عبد الله بن سنان «لا على المبارئه إلا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها»(٣).

٦- (و المطلقه ثلاثه بعد رجعتين) قال تعالى {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ - إِلَى - فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ}.

و من البائن ايضا طلاق الحاكم فان للحاكم ان يطلق زوجه الممتنع من الانفاق و يكون الطلاق بائنا و ذلك لان النصوص و ان لم تدل على ذلك بل دلت على ثبوت الولايه فى الطلاق، كما فى صحيحه ابي بصير: «سمعت ابا جعفر (عليه السلام) يقول: من كانت عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعم ما يقيم صلبها

ص: ٥٣٩

١- وسائل الشيعه ١٥: ٤١٧ الباب ٨ من أبواب العدد الحديث ١

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٤٩٩ الباب ٧ من أبواب الخلع و المباره الحديث ٣

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٤٩٩ الباب ٧ من أبواب الخلع و المباره الحديث ٤

كان حقا على الامام ان يفرق بينهما»(١) و غيرها، فانه هو المفهوم من النص عرفا و ألما يلزم نقض الغرض و عدم الفائدة في طلاق الحاكم.

(و) الثانى: (رجعى و هو ما للمطلق فيه الرجعه) سواء (رجع أو لا)

(و) الثالث: (طلاق العده) قلت: جعله قسيم الرجعى غير صحيح و كان على المصنف أن يجعل الطلاق قسامين باينا لا رجعه فيه و رجعيًا فيه الرجعه، ثم يقسم الطلاق الرجعى إلى عدى و سنّى بالمعنى الأخصّ.

(و هو أن يطلق على الشرائط ثم يرجع فى العده و يطأ، ثم يطلق فى طهر آخر و هذه) أعنى المطلقه للعده (تحرم فى التاسعه أبدا)

إذا كانت حره و قد تقدم أنها تحرم فى كل ثالثه حتى تنكح زوجها غيره بلا فرق بين كون طلاقها للعده ام للسنه بخلاف المطلقه تسعا فانها لا تحرم الا اذا كان الطلاق للعده عند المصنف و قد تقدم ان الاقوى حرمتها بالطلاق التاسع ولو كان للسنه.

(و ما عداه) من أقسام الطلاق الصحيح و هو ما إذا رجع فيها و تجرد عن الوطء أو بعدها بعقد جديد و إن وطئ (تحرم فى كل ثالثه للحره, و فى كل ثانيه للأمه) كما تقدم.

ص: ٥٤٠

ولا يخفى ما فى عبارته المصنف من قوله: «و ما عداه» من اشكال و ذلك لانه يتوهم منه ان طلاق العده لا يوجب التحريم و هو غير صحيح بل لم يقل به احد .

حصيله البحث:

يطلق الطلاق السني على كل طلاق جائز شرعاً و هو ما قابل الحرام و هو ثلاثه: بائن و هو سته: طلاق غير المدخول بها، و اليائسه، و الصيغيره إذ لا عدّه لهذه الثلاث و لا رجوع إلّا فى عدّه، و المختلعه، و المباره ما لم يرجع فى البذل، و المطلقه ثالثه بعد رجعتين، و من البائن ايضاً طلاق الحاكم فان للحاكم ان يطلق زوجه الممتنع من الانفاق .

و الثانى: رجعى و هو ما للمطلق فيه الرجعه سواء رجع أو لا .

و الثالث: طلاق العده و هو أن يطلق على الشرائط ثم يرجع فى العده و يطأ ثم يطلق فى طهر آخر و هذه تحرم فى التاسعه أبداً و ما عداه و هو ما إذا رجع فيها و تجرد عن الوطء أو بعدها بعقد جديد و إن وطئ تحرم فى كل ثالثه للحزه. و فى كل ثانيه للأمه .

ص: ٥٤١

## و الأفضل فى الطلاق أن يطلق على الشرائط المعتره، ثم يتركها

(و الأفضل) عند المصنف (فى الطلاق أن يطلق على الشرائط) المعتره فى صحته (ثم يتركها حتى يخرج من العده ثم يتزوجها ان شاء و على هذا) و هذا هو طلاق السنه بالمعنى الأخص و لا تحرم المطلقه به مؤبدا أبدا عند المصنف و الاقوى انه موجب للتحريم ايضا .

و يستدل للافضليه بصحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام) قال: «كُلُّ طَلاقٍ لا يكون على السَّنَةِ أو طَلاقٍ على العَدَّةِ فليس بشىءٍ». قال زراره فقلت لأبى جعفر (عليه السلام): فسِّر لى طَلاقَ السَّنَةِ و طَلاقَ العَدَّةِ، فقال: أما طَلاقَ السَّنَةِ فإذا أراد الرَّجُلُ أن يطلِّقَ امرأته فلينتظر بها حتى تطمئ و تطهر، فإذا خرجت من طمئتها طَلَّقها تطليقه من غير جماع و يشهد شاهدين على ذلك، ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين فتتقضى عدتها بثلاث حيض و قد بانت منه و يكون خاطبا من الخطاب إن شاءت تزوجته و إن شاءت لم تزوجه و عليه نفقتها و السكنى ما دامت فى عدتها و هما يتوارثان حتى تنقضى العده، قال: و أما طَلاقَ العَدَّةِ الذى قال الله عزَّ و جلَّ: {فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ} فإذا أراد الرَّجُلُ منكم أن يطلِّقَ امرأته طَلاقَ العَدَّةِ فلينتظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها، ثم يطلِّقها تطليقه من غير جماع و يشهد شاهدين عدلين و يراجعها من يومه ذلك إن أحبَّ أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتى تحيض فإذا حاضت و خرجت من حيضها طَلَّقها

تطبيقه أخرى من غير جماع و يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضا متى شاء قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها و تكون معه إلى أن تحيض الحيضه الثالثه فإذا خرجت من حيضتها الثالثه طلقها التطبيقه الثالثه بغير جماع و يشهد على ذلك فإذا فعل ذلك فقد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، قيل له: فإن كانت ممن لا تحيض؟ قال: مثل هذا تطلق طلاق السنه» (١).

و فيه: انه لا دلالة فيه على أفضلية السنه، و غايه ما فيه أنّ الطلاق المشروع قسمان.

هذا و اشكل في النجعه على الصحيح بإشكالات كلها مردوده و هي:

الأول: في قوله «حتى تطمئطمئين فتنقضى عدتها بثلاث حيض» فلا يصح لفظه و لا معناه و الصواب أن يكون «حتى تطمئطمئين فإذا دخلت في الثالثه انقضت عدتها بثلاثه أطهار». وفيه: ان المراد منه واضح ولو بقريته باقى الاخبار فالمراد من قوله «فتنقضى عدتها بثلاث حيض» الدخول في الحيضه الثالثه.

□ □  
الثانى: في قوله: «و أما طلاق العده الذى قال الله - الخ» فكيف يمكن أن يكون طلاق السنه على خلاف طلاق عده ذكره الله تعالى، فكل ما خالف القرآن زخرف يضرب به الجدار، و إنما السنه تفصيل ما أجمل في الكتاب لا على خلافه... وفيه: انه لا دلالة فيه على كون طلاق السنه على خلاف القران فهو غير طلاق العده لكنه لا يخالف القران.

ص: ٥٤٣

الثالث: فى قوله فىه مرّتين: «و يشهد على رجعتها» فالمفهوم منه وجوب الإشهاد على الرجعه مع أنّه ليس بواجب. وفيه: انه لو ثبت عدم وجوبه باى دليل كان فهو قرينه على استحبابه.

الرّابع: فى قوله «و تحيض الحيضه الثالثه» فلا يشترط فى طلاقها الثانى مضى ثلاث حيضات بل يكفى طهرها بحيضه واحده. وفيه: ان المراد من الحيضه الثالثه هى الحيضه التى سبقتها حيضتان اولاهما قبل الطلاق الاول وثانيهما قبل الطلاق الثانى فلا ربط له بما قال.

الخامس قوله: «مثل هذا تطلق طلاق السّينه» فطلاق السّينه أيضا ذكر طمئنها كالعده فكيف خصّ من لا تحيض بطلاق السّينه. وفيه: انه لا يتحقق طلاق العده فى من لا تحيض كما هو واضح.

السادس: فى قوله (أولاً: و يراجعها- إلى- قبل أن تحيض. و ثانياً: ثمّ يراجعها أيضا متى شاء قبل أن تحيض) فهل الطهر شرط فى جواز الرجوع إلى المرأه كما هو شرط فى الطّلاق؟. وفيه: ان المراد به تفسير طلاق العده بان يرجع ويواقع و المواقعه غير ممكنه فى ايام الحيض.

السابع: فى قوله: «و يواقعها حتّى تحيض- إلى- فإذا خرجت من حيضتها الثالثه» فهل يشترط فى الرجوع بقاؤها عنده حيضه واحده فيكون الخروج من الحيضه الثالثه شرطاً فى الطّلاق الثالث كما يكون الدّخول فى الحيضه الثالثه شرطاً فى

انقضاء العده؟. وفيه: ان المراد به تفسير طلاق العده كيف تحصل الطلقات الثلاث.

ثم قال: و ظاهره اختصاص الطلاق المحتاج إلى المحلل بالعدى . وفيه: انه من مفهوم اللقب ولا حجه فيه.

و يستدل للافضليه بموثق ابن بكير عن زراره، عن الباقر (عليه السلام): «أحب للرجل الفقيه إذا أراد أن يطلق امرأته يطلقها طلاق السيئه. ثم قال: و هو الذى قال الله عزّ و جلّ {لَعَلَّ اللَّهُ يُخْرِجْتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا} يعنى بعد الطلاق و انقضاء العده التزويج لها من قبل أن تزوج زوجها غيره، قال: و ما أعدله و أوسعها لهما جميعا أن يطلقها على طهر من غير جماع تطليقه بشهود ثم يدعها حتى يخلو أجلها ثلاثه أشهر أو ثلاثه قروء، ثم يكون خاطبا من الخطاب»(1).

و فيه: انه لا وثوق به لاشتماله على التعليل بقوله «و هو الذى قال الله - الخ» وهو مقطوع البطلان فإن ظاهر الآيه أن قوله تعالى {لَعَلَّ اللَّهُ} عله لقوله جلّ و علا {لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لَا يَخْرُجْنَ} بمعنى أن تبقى المرأه عنده فلعله يرجع إليها فى العده.

ص: ٥٤٥



مضافا الى الاشكال فى قوله: «و ما أعدله- إلخ» فانه أى عدل لهما أن يدع المرأه ثم يخطبها بعد العدّه؟ فليس ذلك عدلا للرجل لأنه يحتاج أن يخسر مهرا جديدا و لعله إذا رغب فيها لا تقبل، و ليس عدلا للمرأه أن تبقى مدّه بلا زوج فيعيّرهما الناس بذلك و حينئذ فأى محبوبيه للفقيه أن يفعل ذلك.

□  
و يستدل للافضليه بموثقه الاخر عن زراره، عن الباقر (عليه السلام): «الطلاق الذى يحبه الله و الذى يطلق الفقيه و هو العدل بين المرأه و الرجل أن يطلقها فى استقبال الطهر بشهادة شاهدين و إرادته من القلب، ثم يتركها حتى يمضى ثلاثه قروء فإذا رأت الدم فى أول قطره من الثالثه و هو آخر القروء- لأنّ الأقرء الأظهار- فقد بانت منه و هى أملك بنفسها فإن شاءت تزوّجت و حلّت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائه مرّه هدم ما قبله و حلّت بلا زوج و إن راجعها قبل أن تملك نفسها، ثم طلقها ثلاث مرّات يراجعها و يطلقها لم تحلّ له إلّا بزواج»(1).

و فيه: انه قد تقدم الاشكال فيه وانه قد طعن فيه الشيخ بكون الزاوى عن زراره ابن بكير الفطحى و قال: «قد قدّمنا من الأخبار ما تضمّن أنّه قال حين سئل عن هذه المسأله هذا ممّا رزق الله من الرأى و لو كان سمع ذلك من زراره لكان يقول حين سأله الحسين بن هاشم و غيره عن ذلك و أنّه هل عندك فى ذلك شىء كان يقول نعم روايه زراره و لا يقول نعم روايه رفاعه حتى قال له السائل إنّ روايه رفاعه تتضمّن أنّه إذا كان بينهما زوج فقل هو عند ذلك هذا ممّا رزق الله تعالى

ص: ٥٤٦

من الرأى فعدل عن قوله إن هذا فى روايه رفاعه إلى أن قال الزوج و غير الزوج سواء عندى فلما أَلحَّ عليه السائل قال هذا ممَّا رزق الله من الرأى و من هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك إلى روايه زرارہ نصره لمذهبه الذى كان أفتى به و أنه لما أن رأى أن أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبى جعفر (عليه السلام) ..«(١) و عليه فلا وثوق فى الخبر كما و قد تضمّن عدم الأثر فى الطلاق إذا لم يراجع فى العده مع أنه خلاف القرآن و يرد عليه أيضا قوله: «لأن الأقرء هى الأطهار» فإن القروء كما هو لفظ القرآن «الاطهار» لا- «الأقرء» و هى الحيضات لقول النبى (صلى الله عليه و آله) للمرأة «دعى الصيلاه أيام أقرائك».

و بذلك يظهر انه لا دليل على ما قاله المصنّف من ان الأفضل فى الطلاق هو طلاق السنه.

(و قال بعض الأصحاب)

قيل: المراد به هو عبد الله بن بكير استنادا الى دعوى الكشى من كونه احد من اجمعت العصابه على تصحيح ما يصح عنه و تصديقهم لما يقولون و أقرؤا لهم بالفقه(٢). و فيه: انه صرح الشيخ فى فهرسته انه: «فطحى المذهب إلا أنه ثقه» وقال فى العده: «إن الطائفه عملت بما رواه الشيعه غير الإماميه كابن بكير و غيره فى ما

ص: ٥٤٧

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٣٥ ح ٢٦

٢- رجال الكشى - مع تعليقات مير داماد الأسترآبادى ج ٢، ص: ٦٧٣

لم يكن له معارض من أخبار الإماميه ولا إعراض عن الطائفه» و عليه فهو ليس من اصحابنا.

□

و لعل مراد المصنّف عبد الله بن سنان لصحيحه الاتي و لا ريب في كونه إماميا من أصحابنا.

و على اي حال فقد افتى ابن بكير في (ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلاث) بل استيفاء العده الثالثه يهدم التحريم و قد مر الجواب عن ما قال مفصلا.

و اما لو كان المراد ابن سنان فلما رواه صحيحا عن الصادق (عليه السلام) تاره (١) و بدون اسناد إلى أحدهم عليهم السلام اخرى و هو: قال: «إذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع بشهود، فإن تزوّجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث، و بطلت التطليقه الأولى، و إن طلقها اثنتين ثم كفّ عنها حتّى تمضى الحيضه الثالثه بانّت منه بشنتين و هو خاطب من الخطاب، فإن تزوّجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات و بطلت الاثنتان، فإن طلقها ثلاث تطليقات على العده لم تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره» (٢).

ص: ٥٤٨

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٣١ ح ١٠

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٣٠ ح ٩

ففيه: مضافا لما تقدم من انه معارض بما تقدم و مخالف للكتاب انه متناقض و ذلك لان قوله «بانت منه بثنتين» دال على عدم الانهدام و هو مناقض لصدرة و ذيله الدالين على انه دام طلاقه و عليه فلا عبره به .

(و الأصح احتياجه إليه) أى إلى المحلل.

حصيله البحث:

قيل: و الأفضل فى الطلاق أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها إن شاء و على هذا، قلت: لم تثبت افضليته و قيل: إن هذا الطلاق لا يحتاج إلى محل بعد الثلاث، و الأصح احتياجه إليه.

### و يجوز طلاق الحامل أزيد من مره

(و يجوز طلاق الحامل أزيد من مره)

مطلقا على الأقوى لاطلاق الادله و لصحيح إسحاق بن عمار «قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها، ثم يطلقها الثالثه؟ فقال: تبين منه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره»<sup>(١)</sup> الدال على عدم الفرق بين الحامل و غيرها.

ص: ٥٤٩

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٧١ ح ١٥٦

و مثله صحيحه الآخر «عن أبي الحسن الأول (عليه السلام): سألته عن الحبلَى تَطَلَّقَ الطَّلَاقَ الَّذِي لَا تَحَلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، قَالَ: نَعَمْ قُلْتُ: أَلَسْتُ قُلْتُ لِي: إِذَا جَامَعَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَطَّلَقَ؟ قَالَ: إِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي طَهْرٍ قَدْ بَانَ أَوْ حَمَلٌ قَدْ بَانَ، وَ هَذِهِ قَدْ بَانَ حَمَلُهَا» (١).

و مثلها موثق ابن بكير، عن بعضهم قال: «فِي الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ وَ هُوَ يَرِيدُ أَنْ يَطَّلِقَهَا؟ قَالَ: إِذَا أَرَادَ الطَّلَاقَ بَعِينَهُ يَطَّلِقُهَا بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ، فَإِنْ بَدَأَ لَهُ فِي يَوْمِهِ أَوْ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ أَنْ يَرِاجِعَهَا يَرِيدُ الرَّجْعَةَ بَعِينَهَا فَلْيَرِاجِعْ وَ يَوَاقِعْ، ثُمَّ يَبْدُو لَهُ فَيَطَّلِقُ أَيْضًا، ثُمَّ يَبْدُو لَهُ فَيَرِاجِعْ كَمَا يَرِاجِعُ أَوَّلًا، ثُمَّ يَبْدُو لَهُ فَيَطَّلِقُ فَهِيَ التِّي لَا تَحَلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ إِذَا كَانَ إِذَا رَاجَعَ يَرِيدُ الْمَوَاقِعَ وَ الْإِمْسَاكَ وَ يَوَاقِعُ» (٢) وَ غَيْرَهَا (٣).

اقول: و المسأله ذات اقوال:

الاول: قول الدليمي حيث انكر جواز طلاقها اكثر من مره فقال: «و البائن طلاق من لم يدخل بها و من لم يبلغ المحيض و اليائسه منه و الحامل المستبين حملها و إن دخل بها و معنى البائن أنه متى طلقها تملك نفسها و لا يجوز أن يراجعها إلا

ص: ٥٥٠

- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٧٢ ح ١٥٨
- ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٧٢ ح ١٦٠
- ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٧٢ ح ١٦١

بعقد جديد» فترى جعله له كطلاق غير المدخول بها و غير البالغه و كطلاق اليائسه، و هو الظاهر من شيخه المفيد فقال «و الحامل المستبين حملها تطلق بواحد في أى وقت شاء الإنسان» لكن كلامه أعم من عدم جواز الرجوع إليها، و الدليمى منع من جواز الرجوع و هو متفرد في ذلك.

و يستدل على عدم امكان طلاقها اكثر من مره بما فى موثق أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): «الجبلى تطلقه واحده»<sup>(١)</sup>.

و صحيح زراره عن الباقر (عليه السلام) قال: «طلاق الحامل واحده فإذا وضعت ما فى بطنها فقد بانت منه»<sup>(٢)</sup>.

و صحيح إسماعيل الجعفي، عن الباقر (عليه السلام): «طلاق الجبلى واحده فإذا وضعت ما فى بطنها فقد بانت»<sup>(٣)</sup>.

و صحيح أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): «طلاق الجبلى واحده و أجلها أن تضع حملها، و هو أقرب الأجلين»<sup>(٤)</sup> و غيرها و هى مستفيضة.

ص: ٥٥١

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٨١ ح ١

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٠٩

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٨١ ح ٤

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٨٢ ح ٦

و فيه: ان هذه النصوص ساكتة عن جواز مراجعتها و عدم المراجعة و الظاهر انها ناظره الى ان طلاقها حين الحمل و الوضع يعد واحدا وليست فى مقام بيان انه لا يمكنه طلاقها اكثر من مره و يكفى احتمال ذلك فلا ظهور لها بما يدعى.

الثانى: قول الإسكافى فى الطلاق الثانى و الثالث باشتراط جماعها و مضى شهر فقال: «و الحبلى إذا طلقها زوجها وقع الطلاق و له أن يرتجعها فإن أراد طلاقها تركها شهرا من حال جماعها فى الرجعه. ثم طلقها فإن ارتجعها الثانى و أراد طلاقها طلقها كذلك فإذا ارتجعها، ثم طلقها كذلك لم تحلّ له حتى تنكح زوجها غيره» و يشهد له صحيح (بناء على اتحاد يزيد الكناسى مع ابى خالد القمط) يزيد الكناسى قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طلاق الحبلى فقال: يطلقها واحده للعدّه بالشهود و الشهور، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم و هى امرأته، قلت: فإن راجعها و مسّها ثم أراد أن يطلقها تطليقه أخرى؟ قال: لا يطلقها حتى يمضى لها بعد ما مسّها شهر، قلت: فإن طلقها ثانى و أشهد ثم راجعها و أشهد على رجعتها و مسّها، ثم طلقها التطليقه الثالثه و أشهد على طلاقها لكلّ عدّه شهر [ا ظ] هل تبين منه كما تبين المطلّقه للعدّه التى لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجها غيره؟ قال: نعم قلت: فما عدّتها؟ قال: عدّتها أن تضع ما فى بطنها، ثم قد حلت للأزواج» (١).

و فيه: انه مع غض النظر عن المعارض مما اعرض عنه الاصحاب ولم يعمل به الا الاسكافى.

ص: ٥٥٢

الثالث: ما فى رساله على بن بابويه: فإن راجع الحبلى قبل أن تضع ما فى بطنها أو تمضى لها ثلاثة أشهر ثم أراد طلاقها، فليس له ذلك حتى تضع ما فى بطنها و تطهر ثم يطلقها». قال: و لم يفصل و كذا قال ابنه فى المقنع لكنه قال قبل ذلك: «و إذا مضت بالحامل ثلاثة أشهر من قبل أن تضع فقد بانت منه و لا تحل للزواج حتى تضع» و حينئذ فذكر ثلاثة أشهر كذكر وضع الحمل فى الخروج من العده» فىكون المعنى لو راجعها مره قبل انقضاء العده لم يجر طلاقها ثانیه إلا بعد الوضع و طهارتها فىكون الحاصل عدم جواز طلاقها الثانى. ويشهد له خبر محمد بن منصور الصيقل، عن أبيه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) «فى الرجل يطلق امرأته و هى حبلى، قال: يطلقها، قلت: فیراجعها قال: نعم یراجعها، قلت: فإنه بدأ له بعد ما راجعها أن يطلقها؟ قال: لا حتى تضع» (١).

و فيه: انه مع غض النظر عن المعارض ضعيف السند بالصيقل و ابيه.

هذا و فى المقنع بعد التعبير بمثل ما عن ابيه بلا- فصل «و سئل الصيادق (عليه السلام) عن المرأة الحامل يطلقها زوجها ثم یراجعها، ثم يطلقها ثم یراجعها، ثم يطلقها الثالثه فقال: قد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره» و هو كالتناقض، ومثله قال فى فقيهه.

ص: ٥٥٣



الرابع: ما ذهب اليه الشيخ فى النهايه و تبعه القاضى و ابن حمزه من جواز طلاقها مرّه و مراجعتها و جوّز طلاقها ثانيه للعدّه دون السّيئه جمعاً منه للاخبار بذلك، و هو كما ترى جمع تبرعى ، هذا و لم يتعرّض أبو الصلاح و ابن زهره للمسأله و لم ينقل عن العمانيّ فيها شىء ايضاً.

و اما موثق إسحاق بن عمّار، عن أبى الحسن (عليه السلام): قلت له: رجل طلق امرأته، ثم راجعها بشهود، ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود، ثم طلقها فراجعها بشهود تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كلّ ذلك فى طهر واحد، قال: تبين منه، قلت: فإن فعل ذلك بامرأه حامل تبين منه؟ قال: ليس هذا مثل هذا»(١) فقد تضمّن الرجوع فى الطلاق الثالث و هو مخالف للكتاب فلا عبره به.

(و يكون طلاق عدّه إن وطئ)

بعد الرجعه ثم طلق كما هو مدلول صحيح اسحاق المتقدم «قال: إنّ الطلاق لا يكون إلّا فى طهر قد بان أو حمل قد بان، و هذه قد بان حملها»(٢) الدال على ان حكم الحمل البين حكم الطهر ، و إلّا يظاً بعدها (فسنه بمعناه الأعم) و ذلك لان طلاق السنه بالمعنى الأخص لا يقع بها لأنه مشروط بانقضاء العدّه ثم التزوج بها

ص: ٥٥٤

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٩٢ ح ٢٣٦

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٧٢ ح ١٥٨

ثانياً كما سبق و عدّه الحامل لا- تنقضى إلّا بالوضع و به تخرج عن كونها حاملاً فلا يصدق أنها طلقت طلاق السنه بالمعنى الأخص ما دامت حاملاً .

### و الأولى تفريق الطلقات على الأطهار

(والأولى تفريق الطلقات على الاطهار) بأن يوقع كل طلقه فى طهر غير طهر الطلقه السابقه (لمن أراد أن يطلق و يراجع) أزيد من مره, و ظاهره حصر الخلاف فى التطليق مرّات فى طهر واحد دون أطهار مع أنّه فى الأطهار لو لم يكن وقاع، أيضاً خلاف، فقال العمانيّ: «فلو طلقها من غير جماع بتدنيس مواقعه بعد المراجعه لم يجز ذلك لأنّه طلقها من غير أن ينقضى الطهر الأوّل و لا تنقضى الطهر الأوّل إلّا بتدنيس مواقعه بعد المراجعه، و إذا جاز أن يطلق الطليقه الثانيه بلا طهر جاز أن يطلق كلّ تطليقه بلا طهر، و لو جاز ذلك لما وضع الله الطهر».

و لم يجز العمانيّ أيضاً الطلاق فى السفر إذا كان الرجوع فى السفر لعدم وقوع وقاع، فقال: «و لو طلقها ثم خرج إلى سفر فأشهد على رجعتها شاهدى عدل و هو غائب عنها فى سفره، ثم طلقها و هو فى سفره لم يجز ذلك».

و هو المفهوم من انتصار المرتضى فقال فى ضمن مسأله «إنّ الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع»: «فإن قيل: إذا ثبت وجوب تفريق الطلاق فلا فرق بين أن يكون فى

طهر واحد أو طهرين، و أنتم لا- تجوزون تفريقه في طهر واحد، قلنا: إذا ثبت وجوب التفريق فكل من أوجبه يذهب إلى أنه لا يكون إلّا في طهرين».

و مثلهما الكلينيّ فروى روايات متعدده في ذلك منها موثق أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «المراجعة هي في الجماع، و إلّا فإنّما هي واحدة»<sup>(١)</sup>.

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عنه (عليه السلام) قال: في رجل طلق امرأته: له أن يراجع، و قال: لا يطلق التطلقه الأخرى حتّى يمسه»<sup>(٢)</sup>.

و صحيح إسحاق بن عمّار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام): «سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع، ثمّ يراجعها في يومه ذلك ثمّ يطلقها تبين منه بثلاث تطليقات في طهر واحد؟ فقال: خالف السنّه، قلت: فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلّا في طهر؟ قال: نعم، قلت: حتّى يجماع؟ قال: نعم»<sup>(٣)</sup> و صحيح زراره<sup>(٤)</sup> و قد تقدم و بمضمونه عبّر الفقيه و مثله في مقنعه ، و يدلّ على اشتراط الوقاع في الرجوع غيرها أيضا

ص: ٥٥٦

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٧٣ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٧٣ ح ٢

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٧٤ ح ٤

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٦٥ ح ٢

و لكن يعارضها صحيح عبد الحميد بن عواض، و محمد بن مسلم قالاً: «سألنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته و أشهد على رجعتها و لم يجمع، ثم طلق في طهر آخر على السنين أ تثبت التلقيه الثانيه بغير جماع؟ قال: نعم إذا هو أشهد على الرجعه و لم يجمع كانت التلقيه ثابتة»(١).

و صحيح البنظي: سألت الرضا (عليه السلام) «عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها و لم يجمعها بعد الرجعه حتى طهرت من حيضها، ثم طلقها على طهر بشاهدين أ تقع عليها التلقيه الثانيه و قد راجعها و لم يجمعها؟ قال: نعم»(٢).

و خبر أبي علي بن راشد: سألته مشافهه عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر، ثم سافر و أشهد على رجعتها، فلما قدم طلقها من غير جماع أ يجوز ذلك له؟ قال: نعم، قد جاز طلقها»(٣) و عليه فتقع المعارضه بين ما تقدم و هذه الاخبار و قد تضمن الاول منها اشتراط الإشهاد في الرجعه و لا نقول به ، و الاخير لا دلالة فيه على انه يحسب طلاق ثان فيبقى صحيح البنظي و هو مضافا الى ان معارضه فوق حد الاستفاضه اعرض عنه الاصحاب و عليه فالاقوى هو ان الرجوع لا يؤثر بلا وقاع .

ص: ٥٥٧

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ٤٥-٥٨

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ٤٥-٥٩

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ٤٥-٦٠

و أما ما فى صحيح محمد بن مسلم، عنه (عليه السلام): «الرجعه بغير جماع تكون رجعه؟ قال: نعم» (١) و مثله غيره (٢) فلا دلالة فيهما إلا على أن أصل الرجوع بدون أن يتعقبه طلاق لا يشترط فيه وقاع، و به صرح الشيخ أيضا، و حمل المختلف له على أن المراد به طلاق العده بلا وجه.

### و لو طلق مرات فى طهر واحد

(و لو طلق مرات فى طهر واحد) بأن يطلق و يراجع ثم يطلق و يراجع و هكذا ثلاثا (فخلاف أقربه الوقوع مع تخلل الرجعه) بين كل طلاقين و تقدم ان الاقوى انه يحسب طلاقا واحدا هذا اذا كانت مدخولا بها .

هذا و قيل: ان النهى لا يدل على بطلانه نظرا إلى أن النهى فى غير العباده لا يفسد. وفيه: انه صحيح اذا كان النهى عن أمر غير دخيل كما فى قوله تعالى {لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ} حيث نهى عن إخراج المطلقه، و إخراجها ليس بدخيل فى صحه طلاقها، و أما إذا كان دخيلا كالنهى عن طلاق الحائض و طلاق الطاهر فى طهر المواقع فالنهى يفسده و هنا كالثانى لا الأول.

ص: ٥٥٨

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٤٥-٥٧

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٤٤-٥٦

ثم ان الشيخ قال باحتياجها الى المحلل حتى لو لم تكن مدخولا بها اذا طلقها ثلاثا، قلت: و يشهد له مضافا الى اطلاق الايه المباركه صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام) «فى امرأه طلقها زوجها ثلاثا قبل أن يدخل بها، قال: لا تحلّ حتى تنكح زوجا غيره»<sup>(١)</sup>.

و صحيح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن ابن رثاب عن طربال، عنه (عليه السلام): سألته عن رجل طلق امرأته تطليقه قبل أن يدخل بها و أشهد على ذلك و أعلمها، قال: قد بانت منه ساعه طلقها و هو خاطب من الخطاب، قلت: فإن تزوجها، ثم طلقها تطليقه أخرى قبل أن يدخل بها؟ قال: قد بانت منه ساعه طلقها، قلت: فإن تزوجها من ساعته أيضا، ثم طلقها تطليقه؟ قال: قد بانت منه و لا تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٥٥٩

- 
- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٦٥-١٣٢
  - ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٦٥-١٣٥

و صحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع، عن الرضا (عليه السلام) قال: البكر إذا طلقت ثلاث مرّات و تزوّجت من غير نكاح فقد بانت و لا تحلّ لزوجها حتّى تنكح زوجها غيره» (١).

و اما ما فى معتبر الفضل بن شاذان، عنه (عليه السلام): و إذا طلقت المرأة للعدّه ثلاث مرّات لم تحلّ لزوجها حتّى تنكح زوجها غيره، و قال أمير المؤمنين (عليه السلام): اتقوا تزويج المطلقات ثلاثا فى موضع واحد فإنّهنّ ذوات أزواج - الخبر» (٢) فيحتمل ان يكون المراد من العده ما فى قوله تعالى فى سورة الطلاق { إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ } لا المراجعة فى العده , و مثله غيره» (٣).

### و تحتاج مطلقا مع كمال الثلاث

(و تحتاج) المطلقة مطلقا (مع كمال) الطلقات (الثلاث إلى المحلل للنص) كما تقدم تحقيقه و يكفى فى ذلك ظاهر الكتاب.

ص: ٥٦٠

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ٦٥-١٣٦

٢- العيون باب ٣٤ (فى ما كتبه الرضا (عليه السلام) للمأمون فى محض الإسلام)

٣- عيون أخبار الرضا (عليه السلام)، ج ٢، ص: ٨٥-٢٧

## و لا يلزم الطلاق بالشك فيه

(و لا يلزم الطلاق بالشك فيه)

حتى تندفع الشبهه الناشئه من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجيه لأصالة عدمه و بقاء النكاح, و الأصل فيه أن الخلاف قال: «مع الشك لا يلزم الطلاق لا وجوبا و لا استحبابا, و قال الشافعي: يستحب أن يلزم نفسها واحده- إلخ».

حصيله البحث:

يجوز طلاق الحامل أزيد من مرّه و يكون طلاق عدّه إن وطئ بعد الرجعه ثم طلق , و إلّا يأت بعدها فسنة بمعناه الأعم, و لو طلق مرّات في طهر بأن يطلق و يراجع ثم يطلق و يراجع و هكذا ثلاثا فالاقوى انه يحسب طلاقا واحدا هذا اذا كانت مدخولا بها, و لو لم تكن مدخولا بها و طلقها ثلاثا بعد العقد عليها ثلاثا فلا تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره, و لا يلزم الطلاق بالشك حتى تندفع الشبهه الناشئه من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجيه .

## و يكره للمريض الطلاق

(و يكره للمريض الطلاق)

ص: ٥٦١



للنهي عنه في موثق عبيد بن زرارته قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المريض أله أن يطلق امرأته في تلك الحال قال لا» (١) المحمول على الكراهه جمعاً بينه وبين ما دل على وقوعه صريحاً كصحيح الحلبي «هل يجوز طلاقها قال نعم» (٢).

(فإن فعل توارثاً في) العده (الرجعيه)

من الجانيين كغيره خلافاً للشيخ في النّهايّه و التّهنّديين و ابن حمزه بتوارثهما في العده في الرجعيه و غيرها و قد رجع عنه في مبسوطيه و يدل على توارثهما في الرجعيه مضافاً الى انها ما دامت في العده فهي زوجته موثق محمد بن قيس الاتى و صحيح صفوان عن يحيى الازرق عن عبد الرحمن، عن الكاظم (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل يطلق امرأته آخر طلاقها؟ قال: نعم يتوارثان في العده» (٣).

نعم لا يتوارثان بعد التّطليقه الثالثه اذا كان صحيحاً غير مريض كما في موثق محمد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) قال: «قضى في المرأه إذا طلقها، ثمّ توفّي عنها زوجها و هي في عده منه ما لم تحرم عليه فإنّها ترثه و يرثها ما دامت في الدّم من

ص: ٥٦٢

- 
- ١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٢١ ح ١
  - ٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٢٣ ح ١١
  - ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ٨٠ ح ١٩١

حيضتها الثالثة في التطليقتين الأوليين، فإن طلقها ثلاثاً فإنها لا ترث زوجها ولا يرث منها- الخبر»(١) ولا يخفى ان مورد الموثق هو الصحيح لا المريض.

و اما ما في صحيح الحلبي: «سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم و إن مات ورثته، و إن ماتت لم يرثها»(٢) الدال على عدم ارثه لها فالمراد به بعد الخروج من العده كما يشهد له خبر الحلبي، و أبي بصير، و أبي العباس جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام) «أنه قال: ترثه و لا يرثها إذا انقضت العده»(٣).

(و ترثه هي في البائن و الرجعي إلى سنه)

من حين الطلاق كما في الاخبار المستفيضه و اختلف الاصحاب في ان ثبوت الارث للمطلقه في المرض هل هو مترتب على مجرد الطلاق فيه او معلل بتهمته فذهب الشيخ في بعض كتبه و الاكثر الى الأول لإطلاق النصوص و ذهب في الاستبصار إلى الثاني لموثق سماعه و رجحه العلامة في المختلف و الإرشاد و السر في ذلك ان النصوص مطلقه عدا خبر يونس و موثق سماعه فانهما مقيدان بما اذا كان بحال الاضرار قال سماعه: «سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته و هو

ص: ٥٦٣

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ٨٠ ح ١٩٤

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ٧٩ ح ١٨٧

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٧، ص: ١٣٤ ح ٦

مريض؟ قال: ترثه ما دامت في عدّتها و إن طلقها في حال إضرار فهي ترثه إلى سنه، فإن زاد على السنه يوما واحدا لم ترثه و تعدد منه أربعة أشهر و عشرة عدّه المتوفى عنها زوجها»(١) و القاعده في مثله تقتضى حمل المطلق على المقيد , و اليه ذهب الشيخ في الاستبصار و ذكر انه مع عدم التّهمه لا ترث بعد العدّه الرجعيّه، و ذهب إليه الإسكافي، و هو ظاهر الكلينيّ حيث روى موثق سماعه المتقدّم، و هو المفهوم من الصّدوق في الفقيه حيث افتي بخبر يونس، عن بعض رجاله، عن الصادق (عليه السلام): «سألته ما العله التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته و هو مريض في حال الإضرار ورثته و لم يرثها؟ فقال هو الإضرار و معنى الإضرار منعه إيّاها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبه»(٢).

(ما لم تتزوج) بغيره (أو يبرأ من مرضه)

فينتفى إرثها بعد العده الرجعيه و إن مات في أثناء السنه كما في صحيح ابى العباس عنه (عليه السلام): «إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك، و إن انقضت عدّتها إلّا أن يصحّ منه، قال: قلت: فإن طال به المرض؟ قال: ما بينه و بين سنه»(٣).

ص: ٥٦٤

١- الكافي (ط - الإسلامية) ج ٦ ص ١٢٢ و الاستبصار، ج ٣، ص: ٣٠٧

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص: ٣١١ ح ٥٦٧٠

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٢٢ ح ٧

و صحيح صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل المريض يُطلق امرأته و هو مريضٌ قال إن مات في مرضه ذلك و هي مقيمه عليه لم تتزوج ورثته و إن كانت قد تزوجت فقد رضيت الذي صنع و لا ميراث لها» (١) الدال على عدم ارثها لو تزوجت.

حصيله البحث:

يكره للمريض الطلاق فإن فعل توارثا في الرجعيه نعم لا يتوارثان بعد التطليقه الثالثه اذا كان صحيحا غير مريض , و ترثه هي في البائن و الرجعي إذا طلقها في حال إضرار إلى سنه، ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه .

### و الرجعه تكون بالقول و بالفعل

(و الرجعه تكون بالقول مثل رجعت و ارتجعت، و بالفعل كالوطى و التقبيل و اللمس بشهوه)

لدلالته على الرجعه كقول و ربما كان أقوى منه و لا تتوقف إباحته على تقدم رجعه لأنها زوجه.

ص: ٥٦٥

هذا و ذهب إلى عدم كفايه الفعل، الشافعي فاشترط تقدّم القول في حليّته الوطى، و ذهب مالك إلى كفايه الفعل، لكن مع نيته الرجوع و ردّهما «الخلاف» بقوله تعالى {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ} فسمّى المطلق الرجعي بعلا.

و يدلّ على كون الفعل رجعه قهرا صحيح الحسن بن محبوب عن محمد بن القاسم، عن الصادق (عليه السلام): «من غشى امرأته بعد انقضاء العده جلد الحدّ و إن غشيتها قبل انقضاء العده كان غشيانه لها رجعه لها به» (1) و عليه فالفعل مطلقا يعد رجوع شرعا لعدم الخصوصيه للغشيان ، و بذلك يظهر ضعف ما قيل: «و ينبغي تقييد الفعل بقصد الرجوع به أو بعدم قصد غيره لأنّه أعمّ خصوصا لو وقع منه سهوا و الأجود اعتبار الأوّل» فهو اجتهاد قبال النص و قد عرفت أنّه مذهب مالك.

## و إنكار الطلاق رجعه

(و إنكار الطلاق رجعه)

كما يشهد لذلك صحيح أبي ولّاد الحنّاط، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن امرأه ادّعت على زوجها أنّه طلقها تطليقه طلاق العده طلاقا صحيحا يعنى على طهر من غير جماع و أشهد لها شهودا على ذلك ثمّ أنكر الزوج بعد ذلك، فقال: إن كان

ص: ٥٦٦

---

١- من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٢٧ باب ما يجب به التعزير و الحد و الرجم و القتل..

إنكاره الطلاق قبل انقضاء العده فإن إنكاره للطلاق رجعه لها- الخبر»(١) و به افتى الفقيه(٢).

## و لو طلق الذميه جاز مراجعتها

(و لو طلق الذميه جاز مراجعتها و لو منعنا من ابتداء نكاحها دواما)

لما تقدم من أن الرجعه ترفع حكم الطلاق فيستصحب حكم الزوجيه السابقه لا أنها تحدث حكم نكاح جديد و من ثم أمكن طلاقها ثلاثا قبل الدخول بعدها استصحبها لحكم الدخول السابق و بدليل جواز استدامه نكاحها لو أسلم زوجها دونها و لو منع من ابتدائه لأدنى علاقته الزوجيه بعد الطلاق ما لم تنقض العده باقيه بدليل ارثهما و بدليل أن المدخول به إذا طلقها ثم راجعها كرارا بغير دخول تعتد بعد الطلاق الأخير كما هو المفهوم من معتبر زواره عن أحدهما (عليه السلام) «في رجل يطلق امرأته تطليقه ثم يدعها حتى تمضى ثلاثه أشهر إلّا يوماً ثم يراجعها في مجلس ثم يطلقها ثم فعل ذلك في آخر الثلاثه الأشهر أيضاً قال فقال إذا أدخل الرجعه اعتدت بالتطليقه الأخيره و إذا طلق بغير رجعه لم يكن له طلاق»(٣).

ص: ٥٦٧

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٧٤ ح ١

٢- الفقيه في ١٨ من باب ما يجب به التعزير و الحد.

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٧٥ ح ١

(و لو أنكرت الدخول عقيب الطلاق) لتمنعه من الرجعه (قدّم قولها و حلفت) لأصالة عدم الدخول و لصحيح أبي ولّاد الحنّاط، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن امرأه ادّعت على زوجها أنّه طلقها تطليقه طلاق العده طلاقا صحيحا - يعني على طهر من غير جماع - و أشهد لها شهودا على ذلك، ثم أنكروا الزوج بعد ذلك، فقال: إن كان إنكاره الطلاق قبل انقضاء العده فإنّ إنكاره للطلاق رجعه لها و إن كان إنكاره الطلاق بعد انقضاء العده فإنّ على الإمام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف أنّ إنكاره للطلاق بعد انقضاء العده و هو خاطب من الخطّاب»<sup>(١)</sup> و مورده و إن كان إنكار الرجل لأصل الطلاق و ثبوته بشهود الطلاق و كون الإنكار مثل رجوع لكن تدعى المرأة أنّ هذا الرجوع الذي حصل من إنكاره كان بعد العده - و أمر العده إليها كما سيأتي - فيقبل قولها لكن تستحلف وكذلك إنكارها للدخول فإنّ الأصل عدم الدخول.

و الأصل في قول المصنّف ما في المبسوط في كتاب رجعتة «إذا طلقها طلقه رجعتة ثم اختلفا في الإصابه فقال الزوج: طلقتك بعد ما أصبتك فلي عليك الرجعه و لك كمال المهر و عليك العده، و قالت هي: طلقتنى قبل الإصابه فليس على العده و لا لك على رجعه و لى عليك نصف المهر، فالقول قولها مع يمينها، لأنّ

ص: ٥٦٨

الطلاق إذا كان في نكاح لا- يعلم فيه الإصابه فالظاهر أنّ الفرقه قد وقعت فإذا ادعى الإصابه ادعى أمرا باطنا يريد أن يرفع به الظاهر فإذا حلفت سقطت دعوى الزوج- إلخ».

حصيله البحث:

و الرجعه يكون بالقول مثل رجعت و ارتجعت، و بالفعل كالوطئ و التقيب و اللمس بشهوّه، و إنكار الطلاق رجعه، و لو طلق الذمّيه جاز مراجعتها و لو منعنا من ابتداء نكاحها دواماً لجواز استدامه نكاحها لو أسلم زوجها دونها لأن الرجعه ترفع حكم الطلاق، و لو أنكرت الدخول عقيب الطلاق حلفت.

### و رجعه الأخرس بالإشاره المفهمه لها و أخذ القناع عن رأسها

(و رجعه الأخرس بالإشاره المفهمه لها و أخذ القناع عن رأسها)

لما تقدم من أن وضعه عليها إشاره إلى الطلاق و ضد العلامه علامه الضد ولا نص هنا عليه بخصوصه والرجعه ليست فوق الطلاق، وورد في طلاقها أنه يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها و يعتزلها كما في معتبر السيد كوني(1) و مثله خبر أبي بصير(2) ، و يمكنه الرجعه بالفعل كغيره لما تقدم.

ص: ٥٦٩

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٢٨ ح ٣

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار ج ٣ ص ٣٠١ باب ١٧٥ طلاق الأخرس



(و يقبل قولها في انقضاء العده في الزمان المحتمل) لانقضائها فيه (و أقله ستّه و عشرون يوما و لحظتان)

إن كانت معتده بالأقراء و ذلك بأن يطلق و قد بقي من الطهر لحظه ثم تحيض أقل الحيض ثلاثه أيام ثم تطهر أقل الطهر عشره ثم تحيض و تطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظه. هذا إذا كانت حره و لو كانت أمه فأقل عدتها ثلاثه عشر يوما و لحظتان.

(و) في هذه اللحظه (الأخيره دلالة على الخروج) من العده أو من الطهر الثالث لاستبانته بها (لا جزء) من العده لأنها ثلاثه قروء و قد انقضت قبله فلا تصح الرجعه فيها و يصح العقد.

و أما قبول قولها في زمان لم يعلم كذبها فيدل عليه صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام) «قال: العده و الحيض للنساء إذا ادّعت صدّقت»<sup>(١)</sup>.

قلت: لكن ورد في خبر زراره ان المرأه التي تحيض في الشهر ثلاث مرات تكون عدتها ثلاثه اشهر ففيه: «إذا نظرت فلم تجد الأقراء إلّا ثلاثه أشهر فإذا كانت لا

ص: ٥٧٠

يستقيم لها حيض تحيض في الشهر مرارا فإن عدتها عدّه المستحاضه ثلاثه أشهر و إذا كانت تحيض حيضا مستقيما فهو في كل شهر حيضه بين كل حيضتين شهر و ذلك القراء»(١) وفيه: انه لم نقف على من افتى به فلا عبره به.

(و ظاهر الروايات أنه لا يقبل منها غير المعتاد إلا بشهاده أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها و هو قريب)

عملا- بالأصل و استصحابا لحكم العده و لموثق الشكوني عن جعفر، عن أبيه أن عليا (عليه السلام) «قال: في امرأه ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر، فقال: كلّفوا نسوه من بطانتها أن حيضها كان في ما مضى على ما ادعت فإن شهدن صدقت و إلا فهي كاذبه»(٢) وفيه قال الشيخ: «الوجه في هذا الخبر أن نحمله على من كانت متهمه في قولها»(٣) و هو القدر المتيقن من الموثق و هو الاقوى فلا وجه لطرحة.

و اما قول المصنف «لا يقبل منها.. إلا بشهاده أربع من النساء» ففيه: انه غير دال على اشتراط الأربع بل لا يبعد أن يكون المراد من قوله «نسوه من بطانتها» الجنس فيكفي فيها الواحده و لو أريد به الجمع فأقله ثلاثه. و الحاصل انه يقبل قولها إلا اذا كانت متهمه .

ص: ٥٧١

---

١- الكافي (ط - الإسلامية) ج ٦ ص ١٠٠ باب عده المسترابة

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٣٥٦ ح ٢

٣- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٣٥٧

و رجعه الأخرس بالإشارة و أخذ القناع و يقبل قولها في انقضاء العده في الزمان المحتمل و أقله ستّة و عشرون يوماً و لحظتان، و الأخيره دلالة على الخروج لا جزء، و يقبل منها قولها في غير المعتاد إلا اذا كانت متهمه .

## الفصل الثالث في العدد

### إشاره

و العدد بالكسر فالفتح جمع عدّه، و العده هي بمعنى وجوب التربص على المرأة فتره معينه بترك الزواج فيها سواء جاز لزوجها الرجوع اليها أم لا.

### و لا عدّه على من لم يدخل بها الزوج إلا في الوفاه

(و لا عدّه على من لم يدخل بها الزوج)

كما يدل عليه قوله تعالى: {... ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا} (١) و الروايات الشريفه، كصحيحه أبي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام): «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقه واحده فقد بانت منه و تزوج من ساعتها ان شاءت» (٢) و غيرها.

ص: ٥٧٢

١- الاحزاب ايه ٤٩

٢- وسائل الشيعة ١٥: ٤٠٤ الباب ١ من أبواب العدد الحديث ٣

(إِلَّا فِي الْوَفَاءِ، فَيَجِبُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ إِنْ كَانَتْ حَرَّةً)

اما ان عدّه المتوفى زوجها اربعة اشهر و عشره ايام فيدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (١).

و اما ما قد يقال من ان قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لَهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ﴾ (٢) تضمّنان عدتها حول ففيه: انه ربما لم يكن هذا أجلا لعدّه الوفاه على كل حال بل ان شاءت ان تبقى في بيت زوجها فلها الإنفاق و الإسكان بحسب الوصيه حولا و على فرض صحه هذا المعنى فهو تشريع قبل نزول آيه العده و منسوخ بها اتفاقا.

و الروايات في المسأله كثيره، كصحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله (عليه السلام): «ان رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال للنساء: اف لكن قد كنتن قبل ان ابعث فيكن و ان المرأه منكن اذا توفى عنها زوجها اخذت بعره فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت: لا امتشط و لا اکتحل و لا اختضب حولا كاملا و انما امرتكن بأربعة أشهر و عشرا ثم لا تصبرن» (٣) و غيرها.

ص: ٥٧٣

١- البقره: ٢٣٤

٢- البقره: ٢٤٠

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٤٥١ الباب ٣٠ من أبواب العدد الحديث ١

و اما ثبوت العده للزوجه من دون فرق بين حالات الزوج من كونه كبيرا أو صغيرا , و من دون فرق بين حالات الزوجه من كونها صغيره أو كبيره، يائسا او لا، مدخولا بها او لا، دائمه أو متمتا بها فلاطلاق ما تقدم من الآيه الكريمه و الروايات الشريفه.

و اما خبر محمد بن عمر الساباطى: «سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه فطلقها قبل ان يدخل بها قال: لا عده عليها. و سألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل ان يدخل بها قال: لا عده عليها، هما سواء»<sup>(١)</sup> الدال على اشتراط الدخول فى ثبوت عده الوفاه، فمضافا الى ضعف سندهما بالساباطى نفسه ساقطه عن الحجيه لهجران الاصحاب لمضمونها.

هذا فى غير الحامل و اما الحامل فعدتها أبعد الأجلين كما سيأتى.

قال فى ردّ العامه «بأنّ المتعه لو كانت حرّه لكانت عدّتها أربعة أشهر و عشرا، فأما ما ذكره من الاعتداد فهم يخصّون الأمه فى عدّه المتوفى عنها زوجها لأنّ الأمه عندهم زوجه و عدّتها شهران و خمسة أيام و إذا جاز تخصيص ذلك بالدليل خصّصتها المتمتع بها بمثله.

(و نصفها ان كانت أمه)

ص: ٥٧٤

عند المصنف كما استفاضت بذلك النصوص مثل صحيح محمد بن قيس عن الباقر (عليه السلام): طلاق العبد للأمه تطليقتان - إلى - فإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرّ شهران و خمسه أيام» (١) و غيره.

و إلى هذا التفصيل ذهب العمانيّ و الإسكافي و المفيد و الديلمّي و ابن حمزه المرتضى.

لكن يعارض ذلك صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «أنّ الأمه و الحرّ كلتيهما إذا مات عنهما زوجها في العده سواء إلاً أنّ الحرّ تحدّ و الأمه لا تحدّ» (٢).

و صحيح وهب بن عبد ربّه، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن رجل كانت له أمّ ولد فزوّجها من رجل فأولدها غلاماً، ثمّ إنّ الرّجل مات فرجعت إلى سيّدها أله أن يطأها؟ قال: تعتدّ من الرّوج أربعة أشهر و عشرة، ثمّ يطأها بالملك بغير نكاح» (٣) و غيرهما.

و فصل التّهذبان بين أمه أمّ ولد فكالحرّ و أمه غير أمّ ولد فعدها نصف الحرّ و استند فيه إلى صحيح وهب المتقدم وغيره، و مورد كلام الشيخ أمّ ولد مولاه و

ص: ٥٧٥

---

١- التّهذيب في ١٣٦ من أخبار عدد نسائه

٢- التّهذيب في ١٢٨ من أخبار عدد نسائه

٣- التّهذيب في ١٣٠ من أخبار عدد نسائه

مثله ابن حمزه، و قال القاضى بكونها مثل الحرّه إذا كانت أمّ ولد من مولاها أو من زوجها و لا معنى لنسبه أمّ ولد إلى غير المولى كما لا يخفى.

قلت: لا وجه لهذين التفصيلين و مجرد مورد الصحيح ام الولد لا يوجب اختصاصه بها و عليه فتقع المعارضه بين الطائفه الثانيه و بين الطائفه الاولى و الترجيح للطائفه الثانيه و هى ان عدتها كالحره و ذلك لشهرتها بين الاصحاب و مخالفتها للعامه (١)، نعم على فرض التساقط فمقتضى البراءه الاخذ بالاقل.

(و فى باقى الأسباب تعتد ذات الأقراء المستقيمه الحيض)

و هى من تحيض فى كلّ شهر مرّه فى مقابل ذات الشهور كما جعلها المصنف قبال ذات الشهور .

و ما قيل: من ان المراد من مستقيمه الحيض ما إذا كانت عاداتها مضبوطه وقتا. ففيه: انه خلاف الظاهر , و يؤيد ذلك خبر عبد الرحمن ففيه «قلت: فإن عَجِلَ الدَّمُ عليها قبل ايام قرئها فقال إذا كان الدَّمُ قبل عشره أيّام فهو أملك بها و هو من الحيضه التي طهرت منها و إن كان الدَّمُ بعد العشره الأيّام فهو من الحيضه الثّالثه و هى أملكُ بنفسها» (٢).

ص: ٥٧٦

---

١- الوسائل ج ٢٢ ص ٢٦٢

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٨٨ ح ١٠

(مع الدخول بها بثلاثة أطهار)

و ذلك لصريح الآيه الكريمة: {وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...} (١) الداله على كون العده ثلاثه قروء.

و اما ان القرء فهل هو بمعنى الطهر او الحيض؟ فاستفاضت النصوص على انه بمعنى الطهر عدا روايات لم ينقلها غير الشيخ و انما نقلها الشيخ للرد عليها.

ففى صحيحه زواره عن ابى جعفر (عليه السلام): «الاقراء هى الاطهار» (٢) و فى صحيحته الاخرى: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): سمعت ربيعه الرأى يقول: من رأى ان الاقراء التى سمى الله عز و جل فى القرآن انما هو الطهر فيما بين الحيضتين فقال: كذب، لم يقل برأيه و لكنه انما بلغه عن على (عليه السلام). فقلت: كان على (عليه السلام) يقول ذلك؟ فقال: نعم، انما القرء الطهر الذى يقرؤ فيه الدم فيجمعه فاذا جاء المحيض دفعه» (٣).

و صحيحه الثالث عن الباقر (عليه السلام) - إلى أن قال - فقال: إذا دخلت فى الحيضه الثالثه فقد انقضت عدتها و حلت للأزواج، قلت له: أصلحك الله إن أهل العراق

ص: ٥٧٧

١- البقره: ٢٢٨

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٤٢٤ الباب ٤ من أبواب العدد الحديث ٣

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٤ الباب ١٤ من أبواب العدد الحديث ٤



يروون عن عليّ (عليه السلام) أنّه قال: هو أحقّ برجعتها ما لم تغتسل من الحيضه الثالثه فقال: كذبوا»(١) وغيرها.

و اما الروايات الداله على ان القراء بمعنى الحيض فهي صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): «عده التي تحيض و يستقيم حيضها ثلاثه اقراء، و هي ثلاث حيض»(٢) و مثلها صحيحه ابي بصير(٣) و حملهما الشيخ على التقيه وعلى بعض المحامل و هي وان كانت تبرعه الا ان حملها ايه شدوذها و عدم موثوقيتها، قلت: و تضمّنتا كون العده ثلاثه اقرء أى الحيض، و التعبير صحيح لكن الأصل غير صحيح فالعده ليست بالأقراء بل بالقروء كما هو نص الكتاب وعليه فتكون مخالفه للكتاب.

فلم تبق منها الا ثلاث روايات و هي: صحيحه رفاعه، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن المطلقه حين تحيض، لصاحبها عليها رجعه؟ قال: نعم حتّى تطهر»(٤). و صحيحه محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) فى الرّجل يطلق امرأته تطليقه على طهر من غير جماع: يدعها حتّى تدخل فى قرئها الثالث و يحضر غسلها، ثمّ يراجعها و

ص: ٥٧٨

---

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٨٦ ح ١

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٢٦ ح ٣٣

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٢٦ ح ٣٤

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٢٦ ح ٣٥

يشهد على رجعتها، قال: هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاة»(١). وخبر الحسن بن زياد، عن الصادق (عليه السلام) قال: هي ترث و تورث ما كان له الرجعه بين التطليقتين الأولتين حتى تغتسل»(٢) وقد ردها الشيخ وحمل الأخيرين منها على التقيه و قلنا انه آيه عدم موثوقيتها.

كما و ان الطائفه الاولى مضافا الى عمل الاصحاب بها موافقه للكتاب الكريم اما بيان ان القرء عباره عن الجمع، و جمع الدم و حبسه يتحقق في حاله الطهر - كما تشير إلى ذلك صحيحه زواره المتقدمه - فيكون القرء متحققا حاله الطهر أو بيان ان ظاهر الآيه الكريمه ان مده التربص التي هي ثلاثه قروء تبدئ من حين الطلاق، و ذلك لا يتم الا بتفسير القرء بالطهر.

□  
و أمّا خبر عبد الله بن ميمون، عن الصادق (عليه السلام)، عن أبيه عليهما السلام: قال عليّ (عليه السلام): إذا طلق الرجل المرأة فهو أحقّ بها ما لم تغتسل من الثالثه»(٣).

و مرسل إسحاق بن عمّار عن الصادق (عليه السلام) «جاءت امرأة إلى عمر تسأله عن طلاقها، قال: اذهبي إلى هذا فاسأليه - يعني عليا (عليه السلام) - فقالت لعلّي (عليه السلام): إنّ زوجي قد طلقني، قال: غسلت فرجك فرجعت إلى عمر، فقالت: أرسلتني إلى

ص: ٥٧٩

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٢٧ ح ٣٦

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٢٧ ح ٣٧

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٢٥ ح ٣١

رجل يلعب، قال: فردّها إليه مرّتين، في كلّ ذلك ترجع فتقول: يلعب، فقال لها: انطلقى إليه فإنّه أعلمنا قال: فقال لها عليّ (عليه السلام): غسلت فرجك؟ قالت: لا، قال: فزوجك أحقّ بوضعك ما لم تغسلي فرجك»(١).

فمضافا لضعفهما سندا يردهما الأخبار المتقدّمة من أنّ مذهبه (عليه السلام) ثلاثة أطهار وأنّ ربيعه الرأى كذب في كون ذلك رأيه، و آثار الوضع على الأخير ظاهر مع أنّ الخبرين من أخبار عليّ بن فضال الذي يروى الشواذ غالبا.

هذا، و التّهذيب نقل عن شيخه أى المفيد الجمع بين أخبار الأطهار و أخبار الحيض بحمل الأولى على ما لو طلقها في أوّل طهرها، و الأخيره على ما لو طلقها في آخر طهرها، لكن لا شاهد له.

### و ذات الشهور و هي التي لا تحصل لها الحيض المعتاد

(و ذات الشهور و هي التي لا تحصل لها الحيض المعتاد و هي في سنّ الحيض تعدد بثلاثة أشهر)

و هي المسترابة و يدل على عدتها قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ...﴾(٢) و الارتباب في التي لا تحيض لا

ص: ٥٨٠

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٢٥ ح ٣٢

٢- الطلاق: ٤

يتصور الّما فى المسترابة كما وان قوله تعالى {وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} (١) المراد به حائض مستقيمه الحيض تحيض فى كلّ شهر مرّه، بخلاف الاولى فالمراد به من يرتاب بها فلعلها حامل فاذا مضت ثلثه اشهر اما ان يتبين حملها والّا فقد بانت و ظاهر الايه يرتبط بالتي يشكك بحملها او ياسها و تشمل مطلق المسترابة بالاولويه ومعونه الاخبار.

و الاخبار فى المسأله كثيره، مثل صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام) «أمران أيهما سبق بانت به المطلقه المسترابة تستريب الحيض إن مرّت بها ثلثه أشهر بيض ليس فيها دم بانت به و إن مرّت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلثه أشهر بانت بالحيض» (٢) و لا يخفى انه ليس المراد من قوله: بانت بالحيض انها تعتد بثلاث حيضات فانه مخالف لصحاح زراره المتقدمه بل المراد هو انها بدخولها بالحيض الثالث تنتهى عدتها وبقرينه صدرها وهى المسترابة التى لا يكون الحيض ملاكا فى عدتها.

و اما حد المسترابة فقال ابن أبى عمير بعد روايته للصحيح المتقدم، قال جميل: و تفسير ذلك إن مرّت بها ثلثه أشهر إلّا يوما فحاضت ثم مرّت بها ثلثه أشهر إلّا يوما فحاضت فهذه تعتدّ بالحيض على هذا الوجه، ولا تعتدّ بالشهور، و إن مرّت

ص: ٥٨١

١- البقره ايه ٢٢٨

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٩٨ ح ١

بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت ,وعليه فالمراد بالمسترايه من لا تحيض ثلاثة اشهر .

و تعارضها صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): «عده المرأه التي لا تحيض و المستحاضه التي لا تطهر ثلاثة اشهر و عدّه التي تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة قروء، و سألته عن قوله تعالى {إِنْ ارْتَبْتُمْ} ما الرّيبه؟ فقال: ما زاد على شهر فهو ريبه فلتعد ثلاثة أشهر و لتترك الحيض، و ما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدها ثلاث حيض»(1) الداله على ان المسترايه هي من زاد حيضها على شهر وهو ريبه , وعليه فيقع التعارض بينهما ولا شك في تقدم الاولى لانها موافقه للكتاب فهي القدر المتيقن من قوله تعالى {إِنْ ارْتَبْتُمْ} وعلى فرض التساقط فالمرجع هو الايه ايضا ولا بد من احراز الموضوع وهو الارتياح وهو لا- يحرز الا ما لو لم تحض ثلاثة اشهر والا كان تمسكا بالعام في الشبهات المصادقيه وعليه فتخرج عن كونها مسترايه موضوعا و تكون عدتها بالقروء لعموم ايه القروء لها.

و لا- يخفى ان ذيلها وهو «فعدها ثلاث حيض» مشكل كما تقدم و لعل المراد به تحقق الاطهار الثلاث بثلاث حيض يعنى بالدخول في الحيض الثالث بقريته صدرها وهي المسترايه التي لا يكون الحيض ملاكا في عدتها وبقريته باقي النصوص والايه والا كانت مخالفه للكتاب.

ص: ٥٨٢

(و الأمه تعتد بطهرين أو خمسه و أربعين يوما)

عند المصنف كما أفتى به المفيد والعماني، فقال الاول فى الأمه «و فى الطلاق: إن كانت تحيض فطهران و حيضه مستقيم، فإذا رأت الدّم فى الحيضه الثانيه حلت للأزواج» و يشهد له صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن حر تحته أمه أو عبد تحته حرّه كم طلاقها و كم عدّتها؟ فقال: السّيئه فى النساء فى الطلاق، فإن كانت حرّه فطلاقها ثلاث و عدّتها ثلاثه أقرأ، و إن كان حرّ تحته أمه فطلاقها تطليقتان و عدّتها قرءان»<sup>(١)</sup> حيث جعل عدّه الحرّه ثلاثه أقرأ و عدّه الأمه قرءين، و الأقرأ فى الحرّه الأطهار، و عبّر بأنّ عدّه الأمه قرءان و هما طهران.

و فيه: أنّ الأقرأء هى الحيضات ففى الخبر الذى رواه الخاصّه و العامّه أنّ النّبىّ (صلى الله عليه و آله) قال لحائض مضطربه: «دعى الصّلاه أيام أقرائك» كما وان القروء كما هو لفظ القرآن الاطهار , وعليه فيكون الصحيح من جمله الاخبار المعارضه لكون عدّه الحره بالاطهار وقد تقدم الجواب عليها , وعلى الاقل يكون مجملا.

خلافاً للدّيلمىّ والإسكافىّ فافتيا بالحيضتين و هو الاقوى و تشهد لهما الروايات المستفيضه منها صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام): «طلاق العبد للأمه

ص: ٥٨٣

تطليقتان و أجلها حيضتان إن كانت ممن تحيض و إن كانت لا تحيض فأجلها شهر و نصف»(١).

و صحيح محمّد بن مسلم، عنه (عليه السلام) قال: «عدّه الأّمه حيضتان و قال: إذا لم تكن تحيض فنصف عدّه الحرّه»(٢) و غيرهما.

و لا يعارضها صحيح زراره المتقدم لاجماله وأخبار الحيضتين مفصّله و القاعده تقتضى حمل المجمل على المبيّن.

و اما خبر ليث بن البخترى المرادى: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): كم تعتدّ الأّمه من ماء العبد؟ قال: حيضه»(٣) فضعيف سندا و قد اعرض الاصحاب عنه.

و مثله فى اعراض الاصحاب عنه صحيح سليمان بن خالد عن الصادق (عليه السلام): سألته عن الأّمه إذا طلّقت ما عدّتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتّى تحيض - الخبر»(٤).

### حكم من تأخر حيضها

(و لو رأّت الحره الدم فى الأشهر مره أو مرتين انتظرت تمام الأقرء فإن تمّت)

ص: ٥٨٤

١- الكافي (ط - الإسلاميه) ج ٦ ص ١٦٩

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧٠ ح ٤

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٣٥ ح ٦٧

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ٨ ص ١٥٣

لعموم ما دل على ان ذات الاقراء تعتد بالاقراء كما هو مقتضى صحيح زراره الاتي وقد تضمن أنه إن مرّت ثلاثه أشهر إلّا يوما فحاضت انتظرت تمام الأقرء(١) نعم انها تأخذ باقراء بعض نساءها لو تاخر عليها الحيض كما سيعلم.

و تحقيق المسأله انه علم مما تقدم ان المراد بالمسترايه هي من يرتاب بها فلعلها حامل فاذا مضت ثلاثه اشهر اما ان يتبين حملها و ألما فقد بان ان فالقدر المتيقن من المسترايه هي من لا- تحيض ثلاثه اشهر على الاقل و عليه فغير المسترايه مشموله لعموم قوله تعالى {وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} (٢) و بذلك يظهر حكم من تحيض لكن تاخر حيضها ألّا ان الذي دلت عليه مجموعه من النصوص هو انها تأخذ باقراء بعض نساءها كما في معتبر محمد بن مسلم(٣) انه «سأل عن عدّه المستحاضه فقال: تنتظر قدر أقرائها أو تنقص يوما فإن لم تحض فلتنظر إلى بعض نساءها فلتعتد بأقرائها»(٤) و به عمل الفقيه(٥) و هو لا يتنافى مع ما دل على ان عدتها ثلاثه قروء بل هي حاكمه عليها و مفسره لها.

ص: ٥٨٥

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١١٨ ح ٨

٢- البقره ايه ٢٢٨

٣- و سند الصدوق اليه ضعيف ب علي بن أحمد بن عبد الله ابن أحمد بن أبي عبد الله البرقي عن أبيه وهما مهملان , الا ان الشيخ والصدوق نقلوا الخبر بلفظ وسأل محمد بن مسلم فنقله عنه بشكل قطعي مضافا الى ان الصدوق ينقل عن الكتب التي هي ثابتة ومقطوعه وعليه فلا اشكال في سنده.

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ٨ ص ١٢١ ح ١٧

٥- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥١٤



و يؤيده خبر أبي الصَّبَّاح الكِنَانِيّ، عن الصِّادِق (عليه السلام): «سألته عن التي تحيض كلّ ثلاثة أشهر مرّه كيف تعتدّ؟ فقال: تنتظر مثل قرئها الذي كانت تحيض فيه في الاستقامه فلتعتدّ ثلاثة قروء ثمّ لتتزوج إن شاءت» (١) إلّا ان الشيخ رواه بلفظ «عن التي لا تحيض كلّ ثلاثة سنين إلّا مرّه واحده كيف تعتدّ؟ قال: تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض في استقامتها و لتعتدّ بثلاثة قروء ثمّ لتتزوج إن شاءت» (٢) و رواه الفقيه مثل التهذيب (٣) و الأصل فيها واحد قطعاً و لم يقل أحد بالعمل به في ما إذا كانت تحيض في كلّ ثلاث سنين بل لا-ريب أنّ في مثله تعتدّ بثلاثة أشهر لانها من مصاديق قوله تعالى {وَاللّٰئِي لَمْ يَحِضْنَ} و عدتهن ثلاثة اشهر و عليه فسخه ثلاث سنين مخالفه للكتاب العزيز وبذلك يظهر الجواب عن صحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) في التي لا تحيض إلّا في ثلاث سنين أو أكثر من ذلك، قال: فقال: مثل قروئها التي كانت تحيض في استقامتها و لتعتدّ ثلاثة قروء و تتزوج إن شاءت» (٤).

و صحيح الحلبي: سئل الصِّادِق (عليه السلام) «عن التي لا تحيض كلّ ثلاثة سنين إلّا مرّه واحده كيف تعتدّ؟ قال: تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض في استقامتها و لتعتدّ

ص: ٥٨٦

- ١- الكافي (ط - الإسلامية) ج ٦ ص ٩٩ باب عدّه المسترابة
- ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ٨ ص ١٢٢ ح ١٩
- ٣- الفقيه (في ٨ من أخبار التاسع من أبواب طلاقه)
- ٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ٨ ص ١٢١ ح ١٨

بثلاثة قروء، ثم لتتزوج إن شاءت»<sup>(١)</sup> وغيرهما ومن المظنون قويا انها وقع فيها تصحيف كما حصل في خبر الكنانى وان الصحيح «ثلاثة اشهر» بدلا عن ثلاثة سنين.

نعم تتعارض مع طائفه من الاخبار مثل صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام «أنه قال فى التى تحيض فى كل ثلاثة أشهر مرّه أو فى سنّته أو فى سبعة أشهر، والمستحاضه التى لم تبلغ الحيض، و التى تحيض مرّه و ترتفع مرّه، و التى لا تطمع فى الولد، و التى قد ارتفع حيضها و زعمت أنّها لم تياس، و التى ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر أن عدّه هؤلاء كلّهنّ ثلاثة أشهر»<sup>(٢)</sup> الدال على ان عدتها ثلاثة اشهر.

و فيه: انه لا- يخلو من تشويش و ابهام فرواه الفقيه و فيه بدل «أو فى سنّته أو فى سبعة أشهر» «أو فى كل سنّته مرّه»، و فيه «و المستحاضه، و التى لم تبلغ، و التى تحيض مرّه و يرتفع حيضها مرّه»<sup>(٣)</sup>، و رواه التهذيب لكن فيه «أشهر» بعد «سنّته» فى نسخه و فيه «و المستحاضه، و التى لم تبلغ المحيض، و التى تحيض مرّه و يرتفع مرّه»<sup>(٤)</sup> وفيه ايضا امور مبهمه فهل التى لم تبلغ حكمها ان تعدث ثلاثة اشهر؟ وما

ص: ٥٨٧

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان) ج ٨ ص ١٢٢ ح ٢٠

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٩٩ ح ٥

٣- الفقيه فى ٦ من طلاق التى لم تبلغ المحيض، ٩ من طلاقه.

٤- التهذيب فى ١١ من عدده.

المراد بالتي لا- تطمع في الولد حتى تعتد ثلاثه اشهر؟ مضافا الى انه جعل الملاك الحيض في الثلاثه اشهر و هو معارض بما تقدم الذي قلنا بموافقه للكتاب و عليه فلا وثوق به .

و مثله في الدلاله صحيح أبي بصير «التي يطلقها زوجها و هي تحيض كل ثلاثه أشهر حيضه، فقال: إذا انقضت ثلاثه أشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضه»(١).

و صحيح أبي مریم، عن الصادق (عليه السلام): «عن الرجل كيف يطلق امرأته و هي تحيض في كل ثلاثه أشهر حيضه واحده؟ قال: يطلقها تطليقه واحده في غره الشهر فإذا انقضت ثلاثه أشهر من يوم طلقها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب»(٢).

اقول: و هي مخالفه للكتاب كما تقدم من ان عدته المطلقه اما بالقروء ان لم تكن مسترايه او بالاشهر اذا كانت مسترايه هذا و حملها التهذيب على امرأه كانت لها عاده تحيض في كل شهر حيضه. قلت: وهو حمل تبرعى لكنه يكشف عن كون هذه الروايات لم تكن معروفة ومعتبره والّا لما ردها الشيخ.

ص: ٥٨٨

---

١- الكافي (ط - الإسلامية) ج ٦ ص ٩٩ باب عدته المسترايه

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان) ج ٨ ص ١٢٠ باب ٦ عدد النساء

وَالأَصْبِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ سَنَةٍ، فَإِنْ وَضَعَتْ وَلَدًا أَوْ اجْتَمَعَتِ الْأَقْرَاءُ فَذَاكَ، وَالأَصْبِرُ بَعْدَهَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ أَلَّا أَنْ يَتِمَّ الْأَقْرَاءُ قَبْلَهَا)

استدلَّ الشَّيْخُ فِي التَّهْذِيبِ لَمَّا فِي الْمَتْنِ بِمَوْثِقِ عَمَّارِ السَّابِاطِيِّ عَنِ الصَّادِقِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ شَابَةٌ وَهِيَ تَحِيضُ فِي كُلِّ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ حَيْضُهُ وَاحِدٌ كَيْفَ يَطْلُقُهَا زَوْجُهَا؟ فَقَالَ: أَمْرًا شَدِيدًا، تَطْلُقُ طَلَاقَ السِّنِّهِ تَطْلِيقَهُ وَاحِدَةً عَلَى طَهْرٍ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ بِشَهْوَةٍ، ثُمَّ تَتْرَكَ حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حَيِضٍ مَتَى حَاضَتْ فَإِذَا حَاضَتْ ثَلَاثًا فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، قِيلَ لَهُ: وَإِنْ مَضَتْ سَنَةٌ وَلَمْ تَحِضْ فِيهَا ثَلَاثَ حَيِضٍ؟ قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ وَلَمْ تَحِضْ ثَلَاثَ حَيِضٍ يَتَرَبَّصْ بِهَا بَعْدَ السَّنَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، قِيلَ: فَإِنْ مَاتَ أَوْ مَاتَتْ؟ فَقَالَ: أَيُّهُمَا مَاتَ وَرَثَ صَاحِبِهِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَمْسَةِ عَشَرَ شَهْرًا» (١) وَقَدْ تَضَمَّنَ انْتِظَارَ السَّنَةِ، ثُمَّ انْتِظَارَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَبِالْجَمِيعِ أَيْ «خَمْسَةَ عَشَرَ شَهْرًا» تَنْقُضِي عِدَّتَهَا.

و فِيهِ: مَضَافًا إِلَى اعْرَاضِ الْأَصْحَابِ عَنْهَا أَنْ أَخْبَارَهُ شَاذَةٌ لَا يَوْثِقُ بِهَا .

□  
وَاسْتَدَلَّ أَيْضًا بِخَبَرِ سُورَةَ بْنِ كَلَيْبٍ: «سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَهُ عَلَى طَهْرٍ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ بِشَهْوَةٍ طَلَاقَ السِّنِّهِ وَهِيَ مَمَّنْ تَحِيضُ فَمَضَى ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ فَلَمْ تَحِضْ إِلَّا حَيْضَهُ وَاحِدَةً، ثُمَّ ارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا حَتَّى مَضَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ أُخْرَى وَ لَمْ تَدْرُ مَا رَفَعَ حَيْضَتُهَا؟ قَالَ: إِنْ كَانَتْ شَابَةً مُسْتَقِيمَةً الطَّمْثُ فَلَمْ

ص: ٥٨٩

تطمث في ثلاثه أشهر إلاً حيضه، ثم ارتفع طمثها فلا تدرى ما رفعها فإنها تتربص تسعه أشهر من يوم طلقها، ثم تعتد بعد ذلك ثلاثه أشهر ثم تتزوج إن شاءت»(١) وقد تضمن الاعتداد بثلاثه أشهر بعد تسعه أشهر و هي العده و تضمن أنها لو حاضت في ثلاثه أشهر مره ثم ارتفع حيضها لم تكتف بثلاثه أشهر بيض، بل لا بد من مضي تسعه أشهر، ثم الاعتداد بثلاثه.

و فيه: انه لم يعمل به أحد حتى الشيخ الذي جعله مستنده .

هذا و قد تضمن خبر عمار أن ثلاثه قروء التي هي العده لو طالت إلى خمسه عشر شهرا تكون الخمسه عشر من تلك الحيشه عده، و تضمن خبر سوره تضمن أن التسعه الأولى لا أثر لها لو لم تحض فيها ثلاثه، و إنما تكون العده بثلاثه أشهر بيض بعدها، و كلاهما شاذان.

و بالجملة الخبران تضمننا الجمع بين مدّه أكثر الحمل و هو التسعه في الصحيح و أقله و هو ستّه مع أن العده إنما هو لتبين هل هي حامل أم لا، و الحمل يتبين في ثلاثه أشهر.

حصيله البحث:

ص: ٥٩٠

---

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ٣٢٣ ح ٢

لا عدّه على من لم يدخل بها الزوج إلّا في الوفاه فتجب أربعه أشهرٍ و عشره أيّامٍ سواءً كانت حرّةً ام أمّه و سواءً دخل بها أم لا، و فى باقى الأسباب تعتدّ ذات الأقراء المستقيمه الحيض « و هى من تحيض فى كلّ شهر مرّه فى مقابل ذات الشهور » مع الدّخول بثلاثه أطهار، و ذات الشهور و هى التى لا يحصل بها الحيض المعتاد و هى فى سنّ الحيض بثلاثه أشهرٍ و هى المسترايه، و الأمه بحيضتين أو خمسه و أربعين يوماً، و لو رأت الدّم فى الأشهر مرّه أو مرّتين انتظرت تمام الأقراء، فذات الاقراء تعتد بالاقراء , نعم انها تأخذ باقراء بعض نساءها لو تاخر عليها الحيض .

### عده الغائب عنها زوجها

قال الشيخ فى نهايته: «و إذا طلقها و هو غائب فلتعتدّ من يوم طلقها و يكون عدّها بالشهور ثلاثه أشهر فإن كان قد انقضى ثلاثه أشهر من يوم طلقها جاز لها أن تتزوّج فى الحال و إن لم يكن قد انقضى ذلك كان عليها أن تستوفى المدّه و قد بانّت منه، هذا إذا قامت البينه لها على أنّه طلقها فى يوم معلوم فإن لم يقم لها بينه بأكثر من أنّه طلقها كان عليها أن تعتدّ من يوم بلغها»(1).

ص: ٥٩١

و تبعه القاضى فى المهذب و ابن حمزه فى الوسيله. قال الأوّل: «و إذا أراد طلاقها طلقها تطليقه واحده فإن فعل ذلك كان أمك برجعته ما لم تخرج من عدتها و هى ثلاثه أشهر إن كانت ممن تحيض»(١).

و قال الثانى: «و الغائب عنها زوجها و إن كانت من ذوات الأقرء كان عليها مثل عدّه الشهور من يوم طلقها ما لم تشتبه- إلخ»(٢) و هو المفهوم من الكافى و الفقيه.

و قال المفيد فى مقنعه ما معناه «إذا بلغها طلاق زوجها الغائب و قد حاضت ثلاث حيض من يوم طلقها فقد خرجت من عدتها»(٣) و هو ظاهر الديلمى و الحلبيّ و ابن زهره و به قال الحلبيّ.

و الاقوى قول الشيخ لاستفاضه اخباره كما فى صحيح بكير قال: «أشهد على أبى جعفر (عليه السلام) أنّى سمعته يقول: الغائب تطلق بالأهله و الشهود»(٤).

و صحيح أبى حمزه الثمالى قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتى بطلاقها- أو أكتب إلى عبدى بعته- يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ فقال: لا يكون ذلك بطلاق و لا عتق حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده و

ص: ٥٩٢

---

١- المهذب فى باب طلاق الغائب، ج ٢، ص ٢٨٧

٢- الوسيله ص ٣٢٧

٣- النجعه ج ٩ ص ٢٩٥

٤- الكافى (فى أوّل باب طلاق الغائب، ٢٠ من طلاقه)

هو يريد الطلاق أو العتق و يكون ذلك منه بالأهله و الشهود، و يكون غائبا عن أهله»(١) و به عمل الفقيه(٢).

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه سرا من أهلها و هي في منزل أهلها و قد أراد أن يطلقها و ليس يصل إليها فيعلم طمئنها إذا طمئت و لا- يعلم بطهرها إذا طهرت، فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلقها بالأهله و الشهود قلت: أ رأيت إن كان يصل إليها الأحيان و الأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ فقال: إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غزه الشهر الآخر بشهود و يكتب الشهر الذي يطلقها فيه و يشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه- الخبر»(٣) و به عمل الفقيه ايضا.

و لا- يعارضها ذلك الا صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «إذا طلق الرجل و هو غائب فليشهد على ذلك فإذا مضى ثلاثة أقرء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها»(٤) الدال على كون عدتها الأقرء و هو بعينه رواه الشيخ صحيحا عن محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «إذا طلق الرجل امرأته و هو غائب عنها فليشهد عند

ص: ٥٩٣

---

١- الكافي (في أول باب الرجل يكتب بطلاق امرأته، ٧ من طلاقه)

٢- الفقيه في أول طلاق الغائب

٣- الكافي (في باب في التي تخفى حيضها، ٢٤ من طلاقه)

٤- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١١١ ح ٥



ذلك فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها- الخبر»(١). بلفظ ثلاثة أشهر بدل اقراء و عليه فلا وثوق به ولا تصل النوبه الى التعارض.

حصيله البحث:

و اما عده الغائب عنها زوجها فتكون بالشهور ثلاثة أشهر فإن كان قد انقضى ثلاثة أشهر من يوم طلقها جاز لها أن تتزوج في الحال و إن لم يكن قد انقضى ذلك كان عليها أن تستوفي المده و قد بانت منه، هذا إذا قامت البيئه لها على أنه طلقها في يوم معلوم فإن لم يقم لها بيئه بأكثر من أنه طلقها كان عليها أن تعتد من يوم بلغها .

### و عده الحامل وضع الحمل

(و عده الحامل وضع الحمل) لقوله تعالى {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} (٢).

و اختلف في مقامين: أحدهما أن العده خصوص الوضع أو أقرب الأجلين من الوضع و مضى ثلاثة أشهر، و المشهور الأول ذهب إليه القمى و العمانى و

ص: ٥٩٤

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٦١ ح ١١٨

٢- الطلاق ايه ٤

الشيخان و المرتضى و الحلبيان و القاضي و الحلبي، و ذهب إلى الثاني الصدوق في المقنع و ابن حمزه.

و يشهد للمشهور النصوص المستفيضه مثل موثق إسماعيل الجعفي، عن الباقر (عليه السلام): «طلاق الحامل واحده فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه»<sup>(١)</sup>.

و منها صحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «طلاق الحبلي (الحامل) واحده و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلين»<sup>(٢)</sup>.

و صحيح الحلبي عن الصادق (عليه السلام): طلاق الحبلي واحده و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلين»<sup>(٣)</sup> و غيرها.

و لا دليل للقول الثاني عدا خبر أبي الصباح «و عدتها أقرب الأجلين»<sup>(٤)</sup>.

و فيه: مضافا لضعفه سندا و اعراض المشهور عنه المراد به الوضع الذي أقربهما بشهاده صحيح أبي بصير و الحلبي المتقدمين ففيهما «و أجلها أن تضع حملها و

ص: ٥٩٥

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٨١ ح ٣

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٨٢ ح ٦

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٨٢ ح ٨

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ٨١ ح ٢

هو أقرب الأجلين» يعنى هو أقرب فى أقله فيمكن أن يكون وضع الحمل بعد لحظه، و أمّا الأشهر الثلاثة فليس لها أقل و أكثر.

هذا و قال المرتضى فى انتصاره: «ليس القول بالأقرب إجماعنا بل أكثر أصحابنا يفتى بخلافه و إنّما عوّل من خالف على خبر يرويه زراره عن الباقر (عليه السلام)، و قال: قلنا فى المسائل الموصليه الفقيهيه ليس بحجّه و على تسليمه تأولناه» .

قلت: و ما ذكر من خبر زراره لا وجود له فى المجاميع الروائيه و عليه فهو مرسل كما و انه معرض عنه كما عرفت مما مر.

و ثانيهما: أنّه يشترط فى انقضاء العده بالوضع - الذى هو إجماعى - وضعه أجمع أم يكفى وضع أحد التوأمين و إن لم يجز لها التزوج إلّا بعد وضع الأخير؟

ذهب إلى الوضع أجمع الشيخ فى خلافه و الحلّى و هو ظاهر من لم يتعرّض لكفايه وضع أحدهما كالصدوق و المفيد و الديلمى و الحلبيّ و ابن زهره، و من لم ينقل عنه خلاف كالعمانيّ و على بن بابويه، و هو الاقوى.

و ذهب إلى الكفايه الشيخ فى نهايته و القاضى فى كتابيه و ابن حمزه، و به قال الإسكافىّ و هو ظاهر الكافى حيث روى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن رجل طلق امرأته و هى حبلى و كان فى بطنها اثنان

فوضعت واحدا و بقى واحد؟ قال: تبين بالأوّل و لا تحلّ للأزواج حتّى تضع ما فى بطنها»(١).

وفيه: انه ضعيف سندا وأنه بوضع الواحد لا يصدق وضع حملهنّ كما هو لفظ الآية.

(و ان كان علقه)

لصدق وضع حملهنّ بوضعه و لو كان سقطا او مضغه أو علقه كما دل عليه موثق عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن أبى الحسن (عليه السلام): سألته عن الحبلى إذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تمّ أو لم يتمّ أو وضعت مضغه، قال: كلّ شىء وضعته يستبين إمّا حمل تمّ أو لم يتمّ فقد أنقضت و إن كانت مضغه»(٢).

و أمّا بالنسبه إلى الوفاء فالواجب الجمع بين آيه {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ} و آيه {يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا} امتثالا لهما، و استناد العمانيّ إلى الأولى فقط بلا وجه و لو أردنا الاقتصار على إحديهما كان على الأخيره أولى لأنّ موردها خصوص الوفاء بخلاف الأولى فإنّها أعمّ.

ص: ٥٩٧

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٨٢ ح ١٠

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ٨٢ ح ٩

و بذلك استفاضت النصوص كما في موثق سماعه قال: قال: «المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إذا كانت حبلية فتّمت لها أربعة أشهر و عشرا و لم تضع فإنّ عدّتها إلى أن تضع، و إن كانت تضع حملها قبل أن يتمّ لها أربعة أشهر و عشر تعتدّ بعد ما تضع تمام أربعة أشهر و ذلك أبعـد الأجلين» (١).

و صحيح الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام) «قال في المتوفى عنها زوجها: تنقضى عدّتها آخر الأجلين» (٢) و غيرهما.

و اما صحيح محمّد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام): قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأه توفى عنها و هي حبلية فولدت قبل أن تنقضى أربعة أشهر و عشر فتزوّجت فقضى أن يخلّى عنها، ثمّ لا يخطبها حتّى ينقضى آخر الأجلين - الخبر» (٣) فيحمل إجماله على تفصيل صحيح محمّد بن مسلم: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «المرأه الحبلية المتوفى عنها زوجها تضع و تزوّج قبل أن تخلو أربعة أشهر و عشر؟ قال: إن كان زوجها الذي تزوّجها دخل بها فزق بينهما و اعتدّت ما بقي من عدّتها

ص: ٥٩٨

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١١٣ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١١٤ ح ٢

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١١٤ ح ٥

الأولى و عدّه أخرى من الأخير. و إن لم يكن دخل بها فترق بينهما و اعتدّت ما بقى من عدّتها و هو خاطب من الخطاب»(١).

هذا (فى غير الوفاة و فيها بأبعد الأجلين من وضعه و من الأشهر الأربعة و العشره الأيام)

و قد يستدل له بانه مقتضى الجمع بين قوله تعالى: {وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا} (٢) و قوله تعالى {وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} (٣) بتقريب ان الحامل مشموله لكلتا الآيتين الكريمتين، و امثال الامر فيهما لا يحصل الا بالاعتداد بأبعد الاجلين.

و فيه: ان آيه الاحمال ناظره إلى خصوص المطلقة فلاحظ.

نعم ثبت الحكم فى الاخبار كما فى صحيحه الحلبي عن ابى عبد الله (عليه السلام): «الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضى عدتها آخر الاجلين»(٤) و غيرها.

ص: ٥٩٩

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١١٤ ح ٧

٢- البقره: ٢٣٤

٣- الطلاق ايه ٤

٤- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١١٤ ح ٢

هذا ولا خلاف من أحد في كون عدّه الوفاه أبعد الأجلين سوى العمانيّ فقال: «و في الحمل في الوجهين جميعا أعنى في الوفاه و الطلاق فعِدَّتْهَا أن تضع حملها فإذا وضعت حملها حلّ نكاحها» ولا شاهد له.

### عده الصغيره و اليأس

و اما الصغيره و اليأس فالمشهور بين الاصحاب عدم ثبوت العده عليهما. و خالف في ذلك المرتضى فأثبتها عليهما(1). و منشأ الخلاف في ذلك أمران: الآيه الكريمه و الروايات.

اما الآيه الكريمه: {وَ اللَّائِي يَأْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ..} فقد استدل بها المرتضى بتقريب انها تدل على ثبوت العده ثلاثه أشهر للآيسات و اللائى لم يحضن. و لا يوجد ما يحول دون الاخذ بذلك سوى الشرط {إِنْ ارْتَبْتُمْ} فانه لا يتلاءم مع افتراض عدم بلوغ سن الحيض او تجاوزه و لكنه يمكن تفسيره بالجهل، اى ان عدتهن ثلاثه أشهر ان كنتم جاهلين و غير عالمين بمقدارها.

ص: ٦٠٠

و يؤيده ما ورد في شأن النزول من ان البعض سأل النبي (صلى الله عليه و آله) عن السبب في عدم ذكر عدد بعض النساء-  
كالكبار و الصغار و اولات الاحمال- في القرآن الكريم فنزلت الآية الكريمه.

هذا هو المقصود من الارتباب. و ليس المقصود الارتباب في انها يائس أو لا، اذ فرض في الآية الكريمه اليأس من الحيض، و مع  
الارتباب بالمعنى المذكور لا يأس. هذا توضيح ما أفاده قدّس سرّه (١).

و اما الروايات فهي على طائفتين، فهناك مجموعه تبلغ أربعاً أو أكثر دلت على عدم ثبوت العده لليائس و الصغيره، كصحيحه  
حماد بن عثمان عن أبي عبد الله (عليه السلام): «سألته عن التي قد يئس من المحيض و التي لا يحيض مثلها، قال: ليس عليها  
عده» (٢) و غيرها.

و هناك مجموعه تقرب من مقدار الطائفة الاولى دلت على ثبوت العده عليهما و انها ثلاثة اشهر، كصحيحه الحلبي عن ابي عبد  
الله (عليه السلام): «عده المرأة التي لا- تحيض و المستحاضه التي لا- تطهر و الجارية التي قد يئس و لم تدرك الحيض ثلاثة  
أشهر...» (٣).

ص: ٦٠١

---

١- الحدائق الناضرة ٢٥: ٤٣٣

٢- وسائل الشيعة ١٥: ٤٠٤ الباب ١ من أبواب العدد الحديث ٣

٣- وسائل الشيعة ١٥: ٤٠٨ الباب ٢ من أبواب العدد الحديث ٨



و فيه: اما بالنسبه إلى الآيه الكريمه فالمناسب- لو كان المقصود هو ما ذكره المرتضى فى تفسير معنى الارتياح- التعبير بالجهل دون الارتياح.

و عليه يتعين ان يكون المقصود: ان ارتبتم فى تحقق اليأس لهن واقعا و عدمه فعدتهن ... و لازم ذلك انه مع عدم الارتياح- بان كان يجزم باليأس- فلا عده عليهن لا بالاقراء و لا بالاشهر اذ لا يحتمل ثبوت العده عليهن بشكل آخر.

و التعبير عنهن ب اللأئى يئسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ و جيه بعد افتراض انهن اشرفن على سن اليأس و احتمل ذلك فى حقهن.

و اما قوله: {وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنَّ} فليس من البعيد أن يكون المراد منه: و اللأئى لم يحضن ممن دخلتم بهن فعدتهن ثلاثه اشهر لانه لا يجوز الدخول بغير البالغه و عليه فالايه لا تشمل عن غير البالغه بالانصراف عنها لاجل حرمة الدخول بها.

و اما بالنسبه الى الروايات فاذا أمكن الجمع بحمل الثانيه على الاستحباب بقريته الاولى فلا اشكال.

و اذا لم يمكن ذلك لعدم عرفيه الجمع المذكور يلزم ترجيح الاولى لموافقته الثانيه للتقيه فنقل الجزيرى ان الحنفية قالوا بثبوت العده على الصغيره. و هكذا المالكيه و الشافعيه قالت بثبوت العده عليها لو كانت تطيق الوطاء(1).

ص: ٤٠٢

و مع التنزل يلزم التعارض و التساقط. و من ثمّ لا يبقى دليل على لزوم العده على اليائس و الصغيره و يكون المرجع هو اطلاقات جواز النكاح. و على جميع التقادير تكون النتيجة واحده.

### وجوب الحداد على الزوجه المتوفى عنها زوجها

(و يجب الحداد) وهو لغه: من الحدّ بمعنى المنع، فان الزوجه حيث تمنع نفسها من التزين فهى حاده, فيلزم (على الزوجه المتوفى عنها زوجها) اذا كانت كبيره عاقله الحداد خلال عده الوفاه .

(و هو ترك الزينه من الثياب و الادهان و الطيب الكحل الأسود و الحنّاء)

يعنى كل ما يعدّ زينه بحسب العرف الاجتماعى الذى تعيشه، فيلزم ترك التزين بالكحل و الطيب و الخضاب و الحمره و الملابس التى تعدّ زينه عرفا و ما شاكل ذلك.

كما دلت عليه صحيحه ابن ابى يعفور عن ابى عبد الله (عليه السلام): «سألته عن المتوفى عنها زوجها قال: لا تكتحل للزينه و لا تطيب و لا تلبس ثوبا مصبوغا...»<sup>(١)</sup> و غيرها، و قد فهم منها الاصحاب حرمه كل ما يعدّ زينه.

ص: ٦٠٣

و يجوز مثل تنظيف البدن و تمشيط الشعر و ما شاكل ذلك مما لا يعدّ زينه , و ذلك لان الأصل البراءه بعد قصور المقتضى للتحريم. هذا لو لم يستفد من اخبار الحداد نفسها جواز ذلك و الا كانت هى الدليل، لعدم وصول النوبه الى الاصل العملى بعد فرض وجود الدليل الاجتهادى.

هذا و قيد بعض العلماء التزين المنهى عنه بما يعدّ زينه للزوج, و لعله استند فى ذلك الى موثقه عمار الساباطى عن ابى عبد الله (عليه السلام): «سأله عن المرأه يموت عنها زوجها هل يحل لها ان تخرج من منزلها فى عدتها؟ قال: نعم و تختضب و تكتحل و تمتشط و تصبغ و تلبس المصبغ و تصنع ما شاءت بغير زينه لزوج»<sup>(١)</sup> لكن كما تقدم ان روايات عمار شاذه لا يعول عليها كما فى المقام فانها مرميه بهجران الاصحاب لها لاشتمالها على جواز صنع ما شاءت بشرط ان لا يكون معدودا من مصاديق الزينه للزوج، و هو مما لا يقول به الاصحاب.

و اما تقييد وجوب الحداد بما اذا كانت الزوجه كبيره عاقله فلأن غيرها لا تكليف عليها، و وجوب الحداد تكليفى.

و أمّا ما قيل: من عدم الفرق بين الزوجه الكبيره و الصغيره فى وجوب الحداد. فالأصل فيه المبسوطان و تبعهما القاضى و ابن زهره و استدلل المبسوطان له بما روى العامه، ففى سنن أبى داود عن بنت أم سلمه عن أمها عنه (صلى الله عليه و آله) أنّ امرأه

ص: ٦٠٤

أتت النَّبِيَّ (صلى الله عليه و آله) فقال: إِنَّ ابنتي توفِّي عنها زوجها و قد اشتكت عينها فأكحلها؟ فقال: لا،<sup>(١)</sup> و لم يسأله هل هي صغيرة أو كبيرة و هو كما ترى فان المنصرف منه كأخبارنا، الكبيره.

(و فى الأمه قولان المروى أنها لا تحدّ)

كما فى صحيح زراره عن الباقر (عليه السلام) «أَنَّ الأمه و الحرّه كلتيهما إذا مات عنهما زوجها سواء فى العده إلّا أنّ الحرّه تحدّ و الأمه لا تحدّ»<sup>(٢)</sup> و به أفتى الإسكافى و الشيخ فى نهايته و القاضى فى كتابيه، و ذهب فى الخلاف<sup>(٣)</sup> و المبسوط<sup>(٤)</sup> و تبعه الحلّى و كذا ابن حمزه إلى وجوبه عليها أيضا استنادا إلى قول النَّبِيِّ (صلى الله عليه و آله): «لا- تحلّ لامرأه تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث ليال إلّا على الزوج أربعه أشهر و عشرا» و لم يفرّق، و أجاب عنه المختلف بأنّه لم يصل الخبر إلينا مسندا و إنّما رواه الشيخ مرسلا.

قلت: الخبر مسند لكنه عامى رواه أبو داود فى سننه «عن ابن القاسم، عن مالك، عن عبد الله بن أبى بكر، عن حميد بن نافع، عن زينب بنت أبى سلمه، عن أمّ

ص: ٦٠٥

١- النجعه ج ٩ ص ٣٠٣

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ٦، ص: ١٧٠؛ باب عده الأمه المتوفى عنها زوجها.

٣- الخلاف؛ ج ٥، ص: ٧٤

٤- المبسوط ٦: ٦٠

حبيبه، عن النَّبِيِّ (صلى الله عليه وآله)، و عن زينب بنت جحش، عن النَّبِيِّ (صلى الله عليه وآله) « و لفظ كلّ منهما «إلما على زوج» منكرًا و حينئذ فالصّواب فى الجواب أن يقال: إنّه لو كان من أخبارنا و كان صحيح السّند يخصّص بذاك الخاصّ فكيف و هو عامّي.

و أمّا خبر مسمع بن عبد الملك، عن الصادق، عن عليّ عليهما السّلام المطلّقه تحدّد كما تحد المتوفّى عنها زوجها و لا تكتحل و لا- تطيب و لا تختضب و لا تمتشط»(١) الدال على وجوب الحداد على المطلّقه فهو مضافا الى ضعف سنده شاذ مضافا الى ان الشيخ نقله عن الكافى و لا وجود له فيه و عدم حداد المطلّقه مسلم بل المستحبّ لها الزّينه إذا كانت رجعيّه كما فى معتبر أبى بصير عن أبى عبد الله (ع) فى المطلّقه تعتدّ فى بيتها و تُظهِر له زينتها لعلّ الله يُحدّثُ بعد ذلك أمرًا(٢) و غيره.

حصيله البحث:

و عدّه الحامل وضع الحمل و إن كان علقه فى غير الوفاة و فيها بأبعد الأجلين من وضعه و من الأشهر، و المراد من بالوضع وضعه أجمع فلا يكفى وضع أحد التوأمين، و يجب الحداد على الزّوجه المتوفّى عنها زوجها إذا كانت كبيره عاقله

ص: ٦٠٦

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ٨ ص ١٦٠

٢- وسائل الشيعه، ج ٢٢، ص: ٢١٧ باب ٢١ من ابواب العدد ح او الايه من سوره الطلاق ايه ١

و هو ترك الزينه من الثياب و الأدهان و الطيب و الكحل الأسود، و لا حداد على الأمه، و لا عده على الصغيره و اليأس .

### و المفقود إذا جهل خبره و جب عليها التبرص

(و المفقود إذا جهل خبره) و كان لزوجته من ينفق عليها (وجب عليها التبرص) إلى أن يحضر أو تثبت وفاته أو ما يقوم مقامها كما في صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) «أنه سئل عن المفقود فقال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهي امرأته، قال: قلت: فإنها تقول أريد ما تريد النساء؟ قال: ليس لها ذلك و لا كرامه، فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً»(١).

(و إن لم يكن لها ولي ينفق عليها) و لا- متبرع فإن صبرت فلا كلام و إن رفعت أمرها إلى الحاكم بحث عن أمره (و طلب أربع سنين) من حين رفع أمرها إليه (ثم يطلقها الحاكم بعدها)

أى بعد المده و رجوع الرسل أو ما فى حكمه عند المصنف و لا دليل عليه عدا عموم ولايه الحاكم و الاقوى ان الحاكم يأمر ولى المفقود به لأنه مدلول الأخبار الصحيحه نعم لو امتنع طلق الحاكم لانه ولى الممتنع و يؤيد ذلك خبر أبى الصباح

ص: ٦٠٧

الكناني، عن الصادق (عليه السلام) «في امرأه غاب عنها زوجها أربع سنين و لم ينفق عليها و لا تدرى أحيى هو أم ميت أ يجبر وليه على أن يطلقها؟ قال: نعم، و إن لم يكن له ولي يطلقها السلطان، قلت: فإن قال الولي أنا أنفق عليها، قال: فلا يجبر على طلاقها، قال: قلت: أ رأيت إن قالت: أنا أريد ما تريد النساء و لا أصبر و لا أقعد كما أنا، قال: ليس لها ذلك و لا كرامه إذا أنفق عليها» (١).

□  
(و تعتد) بعد الطلاق و يدل على ذلك صحيح الحلبي المتقدم و صحيح بريد بن معاوية: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟ قال: ما سكتت عنه و صبرت يخلى عنها فإن هي رفعت أمرها إلى الوالى أجلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذى فقد فيه فليسئل عنه، فإن خبر عنه بحياه صبرت و إن لم يخبر عنه بشى حتى يمضى الأربع سنين دعى لولى الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، و إن لم يكن له مال قيل للولى: أنفق عليها فإن فعل فلا- سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها و إن لم ينفق عليها أجبره الوالى على أن يطلق تطليقه فى استقبال العده و هى طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضى عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهى امرأته و هى عنده على تطليقتين، فإن انقضت

ص: ٦٠٨

العده قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل له عليها» (١) وبه عمل الفقيه (٢) وغيرها من الاخبار.

(و المشهور) بين الأصحاب (أنها تعتد عده الوفاه)

بدليل موثق سماعه: «سألته عن المفقود، فقال: إن علمت أنه في أرض فهي منتظره له أبدا حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه وإن لم تعلم أين هو من الأرض ولم يأتيها منه كتاب ولا خبر فإنها تأتي الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض فإن لم يوجد له أثر حتى تمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم تحل للرجال فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعه وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشرا فهو أملك برجعته» (٣) الداله على عدم احتياجها الى الطلاق.

و اما ما نسبه الفقيه إلى الروايه فقال: «و في روايه أخرى أنه إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالى و يشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالى طلاق الزوج و تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم تتزوج إن شاءت» (٤) و لم يعمل به فى الفقيه و انما

ص: ٦٠٩

- 
- ١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٤٧ ح ٢
  - ٢- من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٥٤٧ باب طلاق المفقود
  - ٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٤٨ ح ٤
  - ٤- من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٥٤٧ باب طلاق المفقود



عمل بصحيح بريد و أفتى به فى المقنع فقال: «إن لم يكن له وليّ، طلقها السّـلطان و اعتدّت أربعة أشهر و عشره أيّام» و تبعه ابن حمزه. فهو قول اخر و مستنده مرسل و ضعيف.

و بظاهر موثق سماعه عمل الشّـيخان و الدّيلمىّ و القاضى و الحلّى فقالوا: إن لم يعرف له خبر بعد طلب الوالى له أربع سنين، و ليس له وليّ ينفق على الرّـوجه أمرها السّـلطان بعدّه الوفاه، ثمّ تتزوّج.

اقول: و لضعف مستنده نسب المصنف القول به إلى الشهره و ذلك لان موثق سماعه معارض بصحيحى الحلبيّ و بريد و خبر أبى الصّبّاح و هى تدل على كون عدّتها عدّه الطلاق لا الوفاه و بها أفتى الإسكافى فقال: «إن لم يأت خبره بعد أربع سنين و لم ينفق وليّه أمره السّـلطان بالطلاق فإن طلق كان كطلاق الرّـوج» و زاد فقال: «و إن لم يطلق، أمرها وليّ المسلمين أن تعتدّ، فإن جاء الرّـوج فى العدّه فهو أحقّ بها و كانت عنده على تطليقتين باقيتين، فإن انقضت عدّتها قبل أن يجىء أو يراجع فقد حلّت للأزواج» لكن لاقيمه لهذه الشهره و ذلك لعدم اعراض الاصحاب عن صحيحى الحلبيّ و بريد مع ان الراوى لهما ابن ابى عمير و حماد و بريد و هم من اصحاب الاجماع و رواهما المشايخ الثلاثة كما وانهما هما الموافقان للكتاب دون موثق سماعه و ذلك لان المفقود غائب و ليس بميت و لا دليل على ان حكمه حكم الميت و بذلك يظهر ضعف موثق سماعه لمخالفته للكتاب , و عليه فالاقوى ان عدّتها عدّه المطلقه الغائب عنها زوجها و قد تقدمت.

(و تباح) بعد العده (للأزواج)

لدلاله الأخبار المتقدمه عليه و لأن ذلك هو فائده الطلاق .

(فإن جاء) المفقود (فى العده فهو أملك بها و إلّا) يجىء فى العده (فلا سبيل له عليها) سواء وجدها قد (تزوجت) بغيره (أو لا)

خلافًا للمفيد و الشيخ فى نهايته و خلافه و القاضى فقالوا: «إن جاء الزوج و لم تتزوج كان أملك بها» و ذهب الإسكافى و الصدوق و الديلمى و الشيخ فى مبسوطه و ابن حمزه و الحلّى إلى عدم سبيله عليها بعد العده، و هو الصحيح لعدم دليل على حقّ رجوع له بعد العده، بل دلّ صحيح بريد على عدم حقّ رجوعه بعد العده.

(و على الإمام أن ينفق عليها من بيت المال طول المده)

أى مده الغيبه إن صبرت و مده البحث إن لم تصبر كما دل على ذلك صحيح بريد فقد تضمّن أنّه إن كان للزوج مال ينفق عليها من ماله و لو لم يكن له مال أنفق الولّى فلا- تحتاج إلى بيت المال، نعم لو لم يكن له مال و لم ينفق الولّى نقول بالعمومات من أن الامام ينفق عليها.

ص: ٦١١

١- و يجب على زوجه المفقود خبره الصبر و ليس لها المطالبه بالطلاق اذا علم ببقائه حيا و يكفى لإثباته القصور فى مقتضى ثبوت الولاية للحاكم. و مع التنزل فالمانع ثابت و هو صحيحه بريد بن معاويه المتقدمه.

٢- و يجوز لزوجه الغائب اذا حصل لها العلم بموت زوجها الزواج بعد العده من دون حاجه الى مراجعه الحاكم نعم لا يجوز لمن يريد الزواج بها الاعتماد على علمها، و ذلك لحجيه العلم و شمول أدله جواز تزوج المتوفى زوجها بعد العده لها.

و اما انه لا- يجوز لمن يريد الزواج بها الاعتماد على علمها فلان علم كل شخص حجه فى حق نفسه خاصه، و استصحاب بقاء الزوج على قيد الحياه جار فى حقه.

حصيله البحث:

و المفقود إذا جهل خبره و جب عليها التّربص إلى أن يحضر أو تثبت وفاته، فإذا مضى له أربع سنين بعث الوالى أو يكتب إلى الناحيه التى هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالى وليه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهى امرأته فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها و كان ذلك عليها طلاقا واجبا نعم لو امتنع طلق الحاكم , و الاقوى ان عدتها عدده المطلقه الغائب عنها زوجها و تباح للأزواج،

ص: ٦١٢

فإن جاء في العدة فهو أملكك بها وإلا فلا سبيل له عليها تزوجت أم لا، و على الإمام أن ينفق عليها من بيت المال طول المدّة، و يجب على زوجه المفقود خبره الصبر و ليس لها المطالبه بالطلاق اذا علم ببقائه حيا، و يجوز لزوجه الغائب اذا حصل لها العلم بموت زوجها الزواج بعد العده من دون حاجه الي مراجعه الحاكم نعم لا يجوز لمن يريد الزواج بها الاعتماد على علمها .

### و لو أعتقت الأمه في أثناء العده أكملت عدّه الحرّه

(و لو أعتقت الأمه في أثناء العده أكملت عدّه الحرّه ان كان الطلاق رجعيا)

عند المصنف و يدلّ على جميع ما ذكره صحيح هشام بن سالم، عن الصادق (عليه السلام) «في أمه طلّقت، ثمّ أعتقت قبل أن تنقضى عدّتها، قال: تعتدّ بثلاث حيض فإن مات عنها زوجها، ثمّ أعتقت قبل أن تنقضى عدّتها فإن عدّتها أربعة أشهر و عشرًا» (1).

و فيه: انه من جمله ما دل على ان العده بثلاث حيضات و قد تقدم ان الاقوى خلافه كما و انه معارض بصحيح الحسن بن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن مهزم، عن الصادق (عليه السلام) «في أمه تحت حرّ طلقها على طهر بغير جماع تطليقه، ثمّ أعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوم [يوما ظ] و لم تنقض عدّتها، فقال: إذا أعتقت

ص: ٦١٣

قبل أن تنقضى عدتها اعتدت عدّه الحرّه من اليوم الذي طلقها فيه و له عليها الرجعه قبل انقضاء العدّه، فإن طلقها تطليقتين واحده بعد واحده ثمّ أعتقت قبل انقضاء عدتها، فلا رجعه له عليها و عدتها عدّه الأمه» (١) الدال على التفصيل فى عتقها فى الأثناء بين الطلاق الرجعى فكالحرّه و غيره فكالأمه و به عمل الشيخ فى التهذيب و جعله شاهدا لحمله، و إنّما حكم بعدم الرجوع فى التّطبيقه الثانيه لأنّ طلاق الأمه مرّتان، لكن يلزم تقييد المطلقه الرجعيه التى له عليها الرجعه قبل انقضاء العدّه بما إذا شاءت المعتقه، لأنّها لو أعتقت و لم تطلق يكون لها الخيار كما تقدم الكلام عنه (٢).

و يكون شاهد جمع بين صحيح جميل، عن الصّيادق (عليه السلام) «فى الأمه كانت تحت رجل فطلقها، ثمّ أعتقت؟ قال: تعتدّ عدّه الحرّه» (٣) بحمله على الرجعى لان النسبه بينه و بين الاول العموم و الخصوص المطلق و الخاص يخصص العام.

و موثق محمّد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام) «إذا طلق الحرّ المملوكه، فاعتدّت بعض عدتها منه، ثمّ أعتقت فإنّها تعتدّ عدّه المملوكه» (٤) بحمله على غير الرجعى لان النسبه بينه و بين الاول العموم و الخصوص المطلق و الخاص يخصص العام و عليه فالاقوى ما فصله الشيخ.

ص: ٦١٤

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ١٣٦ ح ٧٠

٢- ص ٢٠٢-٢٠٤

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ١٣٥ ح ٦٨

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ١٣٥ ح ٦٩

(أو عدّه وفاه)

حتى على القول بان عدّه الامه المتوفى عنها زوجها نصف الحره فانها حيث اعتقت كانت عدتها عدّه الحره .

### عدّه الذمّيه فى الطلاق

(و الذمّيه كالحزّه فى الطلاق)

عند المصنف قال فى الجواهر: «بلا خلاف محقق أجده و إن نسبه الفاضل إلى بعض الأصحاب، و لكن قد اعترف غير واحد بعدم معرفته، بل عن بعضهم الإجماع عليه، لإطلاق الأدله - الى ان قال- و إليها أشار المصنف بقوله:

(و فى روايه تعتد عدّه الأمه و هى) روايه (شاذه) لم نتحقق بها عاملا، بل ظاهر الجميع أو صريحهم خلافها، فلا تصلح مقيده لإطلاق الأدله من الكتاب و السنه المؤيد بالاحتياط و الاستصحاب، فما فى الحدائق تبعاً لما حكاه عن سيد المدارك من الإشكال فى ذلك فى غير محله، بل هو ناش عن اختلال الطريقه»<sup>(١)</sup>.

اقول: ما قاله صاحب الجواهر من عدم الخلاف فصحيح بين المتأخرين و اما المتقدمين فلم يتعرضوا للمسأله و ان تعرض الشيخ بالنسبه الى المتوفى عنها

ص: ٦١٥

---

١- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج ٣٢، ص: ٣١٣

زوجها اذا كانت يهوديه او نصرانيه, و اما المطلقه فلم يعنونوها اصلا بل الظاهر من الكليني ان عدتها عدّه الامه لروايته صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن نصرانيه فطلقها هل عليها عدّه منه مثل عدّه المسلمه، فقال: لا لأنّ أهل الكتاب مماليك للإمام ألما ترى أنّهم يؤدّون الجزيه كما يؤدى العبد الضريبه إلى مولاه، قال: و من أسلم منهم حرّ تطرح عنه الجزيه، قلت: فما عدّتها إن أراد المسلم أن يتزوجها، قال: عدّتها عدّه الأمه حيضتان أو خمسه و أربعون يوما قبل أن تسلم»<sup>(١)</sup> الدال على ان عدتها كعدّه الامه و لا- معارض له إلّا عموم الأدله من الكتاب و السنه المتضمنه لاعتداد المطلقه بثلاثه قروء، أعم من أن تكون مسلمه أو ذميه، و تخصيص هذه العمومات بالصحيحه المذكوره غير عزيز , و عليه فالاقوى ان عدتها عدّه الامه.

## عدّه الذميه فى الوفاه

(و الوفاه على الأشهر)

ص: ٦١٦

لا اختلاف في كون عدّه الذميه في الوفاه كالمسلمه الحرّه كما في صحيح يعقوب السراج، عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن النّصرانيّه مات عنها زوجها و هو نصرانيّ ما عدّتها؟ قال: عدّه الحرّه المسلمه أربعة أشهر و عشرا»(١) و غيره.

حصيله البحث:

لو اعتقت الأمه في أثناء العدّه أكملت عدّه الحرّه إن كان الطّلاق رجعيّاً أو عدّه وفاه، فإن طلقها تطليقتين واحده بعد واحده ثمّ اعتقت قبل انقضاء عدّتها، فلا رجعه له عليها و عدّتها عدّه الأمه ، و الذّمّيّه كالامه في الطّلاق و الوفاه .

### عده الامه من وفاه زوجها و سيدها عدّه الحره

(و تعتد أم الولد من وفاه زوجها و سيدها عدّه الحره)

بل الاقوى مطلق الامه المزوجه او التي يطأها سيدها، أمّا من الزّوج فيشهد لذلك اطلاق صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «أنّ الأمه والحره إذا مات عنهما زوجها سواء في العدّه، إلّا أنّ الحرّه تحدّ و الأمه لا تحدّ»(٢) الشامل لام الولد وغيرها.

ص: ٦١٧

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧٥ ح ٣

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧٠ ح ١



و يدل على خصوص ذات الولد صحيح سليمان بن خالد عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن الأمة: إذا طَلقت ما عدتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتى تحيض، قلت: فإن توفى عنها زوجها؟ فقال: إن عليا (عليه السلام) قال في أمهات الأولاد: لا يتزوجن حتى يعتدّن أربعة أشهر و عشرة و هنّ إماء»(١).

و فيه: انه اشتمل على ان عدتها شهران اذا لم تحض و قد تقدم اعراض الاصحاب عنه كما و ان الاستدلال به باختصاص ذلك بام الولد غير صحيح و انه من مفهوم اللقب فانّ عليا (عليه السلام) قال في أمهات الأولاد ذلك و سكت عن غيرهن ، و على فرض ظهوره لا يعارض صحيح زراره الذي دلّته بالنص.

و أمّا من السيّد فاستدلّ باختصاص الحكم بام الولد بصحيح إسحاق بن عمّار قال: «سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الأمة يموت سيدها؟ قال تعتدّ عدّه المتوفى عنها زوجها- الخبر»(٢) و بالاختصاص أفتى الحلبيّان و كذا ابن حمزه.

و فيه: انه ليس فيه اسم من أمّ الولد بل مورده مطلق الأمة و يختص بالتى يطأها سيدها للانصراف، كما قاله الشيخ فى التّهذيب على ما إذا كان المولى يطأها،

ص: ٦١٨

---

١- الكافي ج ٦، ص: ١٧٠ ح ٢ و التّهذيب ج ٨ ص ١٥٣ بدون «حتى تحيض» ومثله الاستبصار.

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٧١ ح ٢

فقال في عدده: «وإذا كان تحت الرّجل أمه يطأها بملك اليمين فمات عنها أو أعتقها بعد وفاته وجب عليها عدّه الحرّه المتوفّي عنها زوجها»<sup>(١)</sup>.

و ليس من خبر اخر في اختصاص العده بأمّ الولد عدا ما قاله المبسوط بعد نقل أقوال العامّه فيها: «و الذي رواه أصحابنا أنّها تعتدّ عدّه الحرّه من الوفاه - إلى - و من قال منهم: تعتدّ بقرء قال بعض منهم: هو طهر و هو مذهبنا» و رد عليه ابن ادريس فقال: «الأولى أن لا- عدّه عليها لأنّها ليست زوجته بل باقيه على الملك إلى الوفاه- إلخ». و يرده صحيح اسحاق المتقدم انفا و عليه فالاقوى ثبوت الحكم لمطلق الامه التي يطأها سيدها.

و كذلك المدبّره الموطوءه و يدل على ذلك مضافا لعموم ما تقدم صحيح ابن محبوب عن داود الرّقى، عن الصّادق (عليه السلام) في المدبّره إذا مات مولاه أنّ عدّتها أربعة أشهر و عشرا من يوم يموت سيدها إذا كان يطأها- الخبر<sup>(٢)</sup> و نازع ابن إدريس في ذلك لان جعل عتقها بعد موته لا يصدق عليها انها زوجته و العده مختصه بها كما تدل عليه الآيه. و فيه: انه اجتهد قبال النص فلا عبره به.

ص: ٦١٩

---

١- تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان) ج ٨ ص ١٥٥

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٧٢ ح ٨

(و لو أعتق السيد أمتة فتلاثة أقرأء)

اقول: اختلفت الاخبار فى مقدار عدتها ففى معتبر زرارہ، عن الباقر (عليه السلام) «فى الأمه إذا غشيها سيدها ثم أعتقها فإن عدتها ثلاث حيض فإن مات عنها فأربعه أشهر و عشر»<sup>(١)</sup> و لا اشكال فى سنده إلا من جهة موسى بن بكر و قد تقدم ان الاقوى وثاقته و نسب الى المشهور بين الاصحاب العمل بمضمونه و نازع ابن إدريس فى ذلك لان المعتقه غير مطلقه فلا يلزمها عدہ المطلقه . و فيه: انه اجتهاد قبال النص .

و فى معتبر أبى بصير، عنه (عليه السلام) فى خبر: و سألتہ عن رجل أعتق وليدته و هو حى و قد كان يطأها، فقال: عدتها عدہ الحزہ المطلقة ثلاثه قروء»<sup>(٢)</sup> و القروء هى الاطهار .

و فى صحيح ابن محبوب عن داود الرقى، عن الصيادق (عليه السلام) فى خبر «قيل له: فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعه أو يوم ثم يموت، قال: فقال: هذه تعتدّ

ص: ٦٢٠

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ٦ ص ١٧١

٢- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ٦ ص ١٧٢ و لا اشكال فى سنده إلا من جهة البطائنى و قد تقدم القول بوثاقته .

بثلاث حيض أو ثلاث قروء من يوم أعنقها سيدها»<sup>(١)</sup> و هو دال على التخيير بين ثلاثه قروء «وهي ثلاثه اطهار» او ثلاث حيضات ، و يكون شاهد جمع بين معتبر زراره و معتبر ابي بصير لكن قيل: و كأنّ الرّاوى كان متردداً في سماعه لفظ «قروء» أو «حيض» فجمع بينهما. قلت: هو خلاف الظاهر فلا يصار اليه.

و في صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) «في رجل كانت له أمه فوطئها، ثمّ أعتقها و قد حاضت عنده حيضه بعد ما وطئها، فقال: تعتدّ بحيضتين، قال ابن أبي عمير: قلت: و هو الرّاوى عن حمّاد عن الحلبي: و في حديث آخر تعتدّ بثلاث حيض»<sup>(٢)</sup>.

قلت: ولا تنافي بينهما لأنّه إذا كانت حيضه عنده قبل عتقها و تحيض بعدها حيضتين تصير ثلاثاً أيضاً.

و وردت العده بالاشهر ايضاً كما في صحيح الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام): «قلت له: الرّجل تكون تحته السّريّه فيعتقها، فقال: لا يصلح لها أن تنكح حتّى تنقضى عدّتها ثلاثه أشهر، و إن توفّي عنها مولاه فعدّتها أربعه أشهر و عشر»<sup>(٣)</sup> و غيره. و يجمع بينها و بين ما تقدم بحمل الاولى على من تحيض وحمل الثانيه على من لا تحيض.

ص: ٦٢١

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧٢ ح ٨

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧١ ح ٤

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧١ ح ٣

قلت: و لا- شاهد لهذا الحمل ألما قياس ذلك على الحره و هو باطل عندنا و الاقوى الحمل على التخيير و عليه فالاقوى الحكم بالتخيير بين ثلاثه اطهار و ثلاث حيضات او ثلاثه اشهر نعم لو ثبت اعراض المشهور عن بعضها فهو و ألأ فالاقوى التخيير.

### و يجب الاستبراء بحدوث الملك و زواله

(و يجب الاستبراء بحدوث الملك و زواله بحيضه ان كانت تحيض أو بخمسه و أربعين يوما إذا كانت لا تحيض و هي فى سن من تحيض)

اما اصل وجوب الاستبراء على البايع فيدل عليه صحيح حفص بن البختري، عن الصادق (عليه السلام) فى خبر «و قال فى رجل يبيع الأمه من رجل؟ فقال: عليه أن يستبرئ من قبل أن يبيع» (١) و غيره.

و اما على المشتري فصحيح محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) «فى الرّجل يشتريه الجاربه فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها؟ قال: يستبرئ رحمها بحيضه. قلت: فإن وقع عليها؟ قال: لا بأس» (٢).

ص: ٦٢٢

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٢ ح ٤

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨، ص: ١٧٥ ح ٣٦

و صحيح الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح، عن الصّادق (عليه السلام) «نادى منادى النّبىّ (صلى الله عليه و آله) فى الناس يوم أوطاس أن استبرؤوا سباياكم بحيضه»<sup>(١)</sup>.

و اما ما فى صحيح سعد بن سعد الأشعريّ، عن الرّضا (عليه السلام) «سألته عن رجل يبيع جاريه كان يعزل عنها هل عليه فيها استبراء؟ قال: نعم، و عن أدنى ما يجزى من الاستبراء للمشتري و البائع؟ قال: أهل المدينة يقولون: حيضه، و كان جعفر (عليه السلام) يقول: حيضتان»<sup>(٢)</sup>.

و حمل الشيخ الحيفتين على الاستحباب لكنّه كما ترى، فظاهر الخبر الإيجاب و الصحيح رده بالشّدوذ كيف و تضمن الاستبراء على البكر الّتى لم يدخل بها.

و مثله فى الشّدوذ ايضا صحيح محمّد بن إسماعيل «سألّت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرّجل يشتري الجاريه من رجل مسلم يزعم أنّه قد استبرأها أ يجزى ذلك أم لا بدّ من استبرائها؟ قال: استبرئها بحيضتين. قلت: هل للمشتري ملامستها؟ قال: نعم و لا يقرب فرجها»<sup>(٣)</sup>.

و يدل على مضى خمسة و أربعين يوما فى من لا تحيض و هى فى سن من تحيض موثق سماعه «سألته (عليه السلام) عن رجل اشترى جاريه و لم يكن لها زوج

ص: ٦٢٣

- 
- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٧٥ ح ٣٩
  - ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٧١ ح ١٨
  - ٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٧٣ ح ٢٩

أيستبرء رحمها؟ قال: نعم، قلت: فإن كانت لم تحض؟ فقال: أمرها شديد فإن هو أتاها فلا ينزل الماء حتى يستبين أ حبلى هى أم لا؟ قلت: و فى كم يستبين له؟ قال: فى خمسة و أربعين يوماً»(١).

و فى صحيح الحلبى عنه (عليه السلام) «فى رجل ابتاع جاريه و لم تطمث؟ قال: إن كانت صغيره لا يتخوف عليها الحبل فليس له عليها عدّه و ليطأها إن شاء و إن كانت قد بلغت و لم تطمث فإنّ عليها العدّه و سألته عن رجل اشترى جاريه و هى حائض قال إذا طهرت فليمسّها إن شاء»(٢).

و المراد من العده مده الاستبراء بقريته ذيله كما و ان الظاهر أنّ المراد بها أنّه إذا اشترى جاريه لم تبلغ ليس عليها استبراء و إن كانوا وطأوها و يجوز له وطئها إذا صارت بالغه بعد شراءها، فلا دلالة فيه على جواز وطئ غير البالغه و لو كانت مملوكته كما يتراءى فى بادی النظر.

و فى موثق سماعه الاخر «سألته عن رجل اشترى جاريه و هى طامث أ يستبرء رحمها بحيضه أخرى أم تكفيه هذه الحيضه؟ قال: لا بل تكفيه هذه الحيضه، فإن استبرأها بأخرى فلا بأس، هى بمنزله فضل»(٣) و قد دلّ هذا الموثق و صحيح الحلبى

ص: ٦٢٤

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٢ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٢ ح ٦

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٢ ح ٨

المتقدم على أنه لو كانت حيضتها باقيه وقت الشراء تكفى ولا يجب عليه استيناف حيضه لها .

كما وان وجوب الاستبراء للوطى لا للمتعمات الاخرى كما فى موثق سماعه المتقدم اولا و صحيح الحلبي المتقدم انفا و يؤيد ذلك خبر حمران، عن الباقر (عليه السلام) «سألته عن رجل اشترى أمه هل يصيب منها دون الغشيان و لم يستبرئها؟ قال: نعم إذا استوجبها و صارت من ماله، فإن ماتت كانت من ماله»<sup>(١)</sup>.

ثم إنَّ المصنّف قال: «أو مضى خمسه و أربعين يوما» كما فى موثق سماعه المتقدم، و لكن الوارد فى صحيح الحلبي المتقدم وسائر النصوص هو: «خمس و أربعين ليله» و الجمع بينهما يقتضى التخيير .

هذا، و المقنعه قال: بدل «خمس و أربعين يوما أو خمس و أربعين ليله» بثلاثة أشهر و لم يظهر له مستند و إنما ثلاثة أشهر بدل ثلاثة قروء فى الطلاق.

و أما صحيح عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام) «سألته (عليه السلام) عن الرجل يشتري الجارية و لم تحض؟ قال: يعتزلها شهرا إن كانت قد مسّت. قال: أ رأيت إن ابتاعها و هى طاهر و زعم صاحبها أنه لم يطأها منذ طهرت؟ قال: إن كان عندك أمينا فمسّها. و قال: إنَّ ذا الأمر شديد، فإن كنت لا بدّ فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها»<sup>(٢)</sup> الدال على

ص: ٦٢٥

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٢ ح ٦

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٢ ح ٧



كفايه اعتزال شهر عمّن لم تحض فقد حمّله الشّرخ على أنّها تحيض أوّلا- فى كلّ شهر حفضه. و هو كما ترى حمل تبرعى وخلاف الظّاهر من قوله: «يشترى الجارىه و لم تحض» فان ظاهره عدم حفضها أصلا ولم يعمل به احد فلا وثوق به .

نعم يكفى اخبار الثقة بالاستبراء كما فى صحيح حفص بن البخرى، عنه (عليه السلام) «فى الرّجل يشترى الأمه من رجل فيقول: إننى لم أطأها؟ فقال: إن وثق به فلا بأس بأن يأتيها»(١).

و اما صحيح عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام) «قلت له: أشترى الجارىه من الرّجل المأمون فخبّرنى أنّه لم يمسيها منذ طمشت عنده و طهرت عنده؟ قال: ليس بجائر أن يأتيها حتّى يستبرئها بحفضه و لكن يجوز ما دون الفرج، إنّ العذرين يشترى الإمام، ثمّ يأتوهنّ قبل أن يستبرئهنّ فأولئك الزّناه بأموالهم»(٢) الدال على عدم كفايه خبر الثقة فمعارض بصحيحه الاخر المتقدم و صحيح الحلبي ، و على كفايه خبر الثقة عمل الاصحاب .

ص: ٦٢٦

---

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٧٢ ح ٤

٢- الفقيه فى أوّل استبراء إمائه ٣٧ من نكاحه

ثم إنَّ الاخبار دلَّت على سقوط الاستبراء في ما إذا كان بائعها مرأه كما في صحيح رفاعه «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الأمه تكون لامرأه»، فتبيعه؟ فقال: لا بأس بأن يطأها من غير أن يستبرئها» (١) وغيره (٢).

هذا و تقدم في كتاب البيع ان استبراء الحامل بوضع الحمل و لا يحرم في مده الاستبراء غير الوطى كما في صحيح رفاعه، عن الكاظم (عليه السلام) «سألته فقلت: أشتري الجارية فتمكث عندي الأشهر لا تطمئ و ليس ذلك من كبر فأريها النساء، فيقلن: ليس بها حمل، أفلى أن أنكحها في فرجها؟ فقال: إنَّ الطمئ قد تحسبه الرِّيح من غير حمل فلا بأس أن تمسَّيها في الفرج. قلت: فإن كانت حبلِي فمالي منها إن أردت؟ قال: لك ما دون الفرج» (٣).

و في بعض نسخ الكافي زياده «إلى أن يبلغ في حملها أربعة أشهر و عشره أيام فإذا جاز حملها أربعة أشهر و عشره أيام فلا بأس بنكاحها في الفرج».

و نقل في التهذيب الخبر ثم قال: «و قد روى أنه إذا جاز حملها أربعة أشهر و عشره أيام جاز له وطئها في الفرج» (٤) و رواه كاملا مع تلك الزيادة و زاد «قلت: إنَّ

ص: ٦٢٧

- 
- ١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ١٧٤ ح ٣١
  - ٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ١٧٤ ح ٣٢
  - ٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٥ ح ٢
  - ٤- التهذيب ح ٤٦ في باب لحوق أولاده، ٧ من ابواب الطلاق

المغيره و أصحابه يقولون: لا ينبغي للرجل أن ينكح امرأته و هي حامل و قد استبان حملها حتى تضع فتغذو ولده، قال: هذا من أفعال اليهود»(١). ومن المحتمل أن نسخه من الكافي نقلت الزيادة عن التهذيب و يشهد لذلك أن الفقيه رواه مرسلًا بدون تلك الزيادة، و أن الوافي و الوسائل نقلاه بدونها و أن نسخه الكافي أيضا نقلتها في الحاشيه بتوهم سقوطها من المتن. و الحاصل انه لا وثوق بتلك الزيادة بل يردّها صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) «في الوليده يشترىها الرجل و هي حبلية، قال: لا يقربها حتى تضع ولدها»(٢).

و قد استفاضت النصوص بحرمه وطئ الحامل و به قال الكليني و هو المفهوم من الصدوق حيث اعتمد في الفقيه صحيح إسحاق بن عمّار «قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل اشترى جاريه حاملا قد استبان حملها فوطئها قال بنس ما صنع فقلت ما تقول فيها قال عزل عنها أم لا قلت أجنبي في الوجهين فقال إن كان عزل عنها فليتنق الله و لا يعد»(٣) و قال في هدايته: «يحرم من الإمام عشر» و نقل مضمون خبر مسعده الذي رواه التهذيب الدال على حرمه الوطئ، و لم نقف على من قال بالتحديد إلى أربعة أشهر و عشره أيام سوى النّهايه و تبعه القاضي و ابن حمزه. و

ص: ٦٢٨

---

١- التهذيب ح ٨٦ من زيادات فقه النكاح

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٥ ح ٣

٣- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٤٤٧ ح ٤٥٥

ذهب في الخلاف و تبعه الحلبي الى عدم التحديد أصلا و لعلهما استندا إلى إطلاق قوله تعالى {أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ}.

و ذهب المفيد و الديلمى و الحلبيان الى الاكتفاء بأربعة أشهر، و ليس لهم من دليل .

و أمّا موثق عمّار، عن الصادق «فى رجل اشترى من رجل جاريه بثمان مسمى ثم افترقا، قال: وجب البيع و ليس له أن يطأها و هى عندها صاحبها حتى يقبضها و يعلم صاحبها- الخير»(1) الدالّ على اكتفاء المشتري بإعلام البائع بأنّه يريد وطئها، فمن أخبار عمّار الشاذّه.

ثمّ لو لم يستبرء أحدهما و استبان حملها عند الأخير فالولد له لأنّه الفراش كما يشهد له صحيح ابان بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع عن الحسن الصيقيل عن الصادق (عليه السلام): «و سئل عن رجل اشترى جاريه ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها؟ قال: بئس ما صنع يستغفر الله و لا يعود، قلت: فإنّه باعها من آخر و لم يستبرء رحمها، ثمّ باعها الثانى من رجل آخر فوقع عليها و لم يستبرء رحمها

ص: ٦٢٩

فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): الولد للفراش وللعاهر الحجر»(١) و به عمل الفقيه(٢).

حصيله البحث:

و تعتدّ مطلق الامه المزموجه او التي يطأها سيدها من وفاه زوجها أو من وفاه سيدها عدّه الحرّه، و كذلك المدبّره الموطوءه ، و لو أعتق السّيّد أمتة فثلاثه أقرأء و يحتمل التخيير بينه و بين ثلاثه اطهار او ثلاثه اشهر، و لو أعتقها و قد حاضت عنده حيضه بعد ما وطئها اعتدّت بحيضتين، و يجب الاستبراء بحدوث الملك و زواله بحيضه إن كانت تحيض أو بخمسه و أربعين يوماً أو ليله إذا كانت لا تحيض و هي في سنّ المحيض ، و يكفي اخبار الثقة بالاستبراء و يسقط الاستبراء إذا كان بائعها امرأه، و استبراء الحامل بوضع الحمل و لا يحرم في مده الاستبراء غير الوطى ، و لو لم يستبرأ أحدهما و استبان حملها عند الأخير فالولد له .

## الفصل الرابع: في الأحكام

### وجوب الإنفاق على الزوجه في العده الرجعيه

(يجب الإنفاق على الزوجه في العده الرجعيه كما كان في صلب النكاح)

ص: ٦٣٠

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٩١ ح ٢

٢- من لا يحضره الفقيه؛ ج ٣، ص ٤٥١؛ باب أحكام المماليك و الإماء.

كما في صحيحه سعد بن أبي خلف، عن الكاظم (عليه السلام): إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعه فقد بانت منه ساعه طلاقها وملكته نفسها ولا سبيل له عليها، وتعتد حيث شاءت ولا نفقه لها - إلى - والمرأه التي يطلقها الرجل تطليقه، ثم يدعها حتى تخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها و لها النفقه و السكنى حتى تنقضى عدتها» (١).

(و يحرم عليها الخروج)

و لها النفقه مع عدم نشوزها قبل الطلاق و في زمن العده كما تقدم في معتبر السكوني، عن الصادق (عليه السلام)، عن النبي (صلى الله عليه و آله): «أئما امرأه خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقه لها حتى ترجع» (٢).

(من منزل الطلاق)

و هو المنزل الذي طلقت و هي فيه إذا كان مسكن أمثالها و إن لم يكن مسكنها الأول عند المصنف و لا دليل عليه و الظاهر من قوله تعالى { لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لا يَخْرُجْنَ } هو منزلها الذي تسكن فيه لا منزل الطلاق.

(كما كان في صلب النكاح)

ص: ٦٣١

١- وسائل الشيعه ١٥: ٤٣٦ الباب ٢٠ من أبواب العدد الحديث ١

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٥١٤ ح ٥

شروطا و كميّه و كيفيه للايه المتقدمه و لانها زوجته و يحرم على الزوجه الخروج من المنزل كما تقدم في معتبر السكوني انفا.

(و يحرم عليه الإخراج)

لتعلق النهي بهما في الآيه و لوجوب نفقتها عليه و المسكن منها كما تقدم.

(إلا أن تأتي بفاحشه يجب بها الحد أو تؤذى أهله بالقول أو الفعل)

أمّا المعنى الأول للفاحشه فهو ظاهر الآيه ويدل عليه مرفوع الفقيه عن الصادق (عليه السلام) انه قال: «إلا أن تزني فتخرج و يقام عليها الحد» (١) و به قال المفيد و القاضي و الشيخ في نهايته.

و اما المعنى الثاني ففيه روايتان مرسلتان و الآيه غير ظاهره فيه لكنه مشهور بين الأصحاب وهو المفهوم من الكافي حيث اعتمد المرسلتين فروى عن إبراهيم بن هاشم، عن بعض أصحابه، عن الرضا (عليه السلام) «في قوله عزّ و جلّ «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ» قال: إذاها لأهل الرّجل و سوء خلقها» (٢).

ص: ٦٣٢

١- من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٤٩٩

٢- الكافي (ط - الإسلامية) ج ٦ ص ٩٧

وخبر محمد بن علي بن جعفر قال: «سأل المأمون الرضا (عليه السلام) عن قول الله عز وجل «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يُأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ» قال: يعنى بالفاحشه المبيئه أن تؤذى أهل زوجها فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضى عدتها فعل» (١)

و مثله الشيخ في تبيانه فقال في تفسير الفاحشه المبيئه: «قال ابن عباس: هي الإيذاء على أهلها و هو المروى عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام».

و اليه مال الشيخ في خلافه استنادا إلى أن النبي (صلى الله عليه و آله) لما اخرج فاطمه بنت قيس لما بدت على بيت أحماؤها و شتمتهم (٢).

قلت: إنما روى سنن أبي داود في أخبار كثيره أن فاطمه بنت قيس طلقها زوجها ثلاثا و لم يجعل لها النبي (صلى الله عليه و آله) نفقه و لا سكنى و أن النبي (صلى الله عليه و آله) أمرها بالانتقال من بيت زوجها إلى بيت ابن أم مكتوم، و روى أن عمر و عائشه أنكرا عليها ذلك و أنها حاجت في جواز انتقالها بقوله تعالى: {لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا} و أن بعد الثلاث ليس إحداث- إلخ» (٣) و عليه فلا علاقه له بالمقام.

ص: ٦٣٣

١- الكافي (ط - الإسلامية) ج ٦ ص ٩٧

٢- الخلاف، ج ٥، ص: ٧٠

٣- السنن الكبرى ٧: ٤٣٣



هذا و جمع الإسكافي و الحليان و ابن حمزه و الحلبي بين المعنيين و كذا القمي و زاد تفسير ما يوجب الحد الزنا و السرقة . قلت: و هو الاقوى لان المرسلتين و ان كانتا ضعيفتين الا ان عمل الاصحاب جابر لهما فيثبت المعنى الثاني و المعنى الاول هو ظاهر الاية فالجمع بين المعنيين هو الاقوى.

و أما خبر سعد عن العسكري (عليه السلام) في خبر طويل قلت: «فأخبرني عن الفاحشه المبيته التي إذا أتت المرأة بها في عدتها حل للزوج أن يخرجها من بيته؟ قال: الفاحشه المبيته هي السحق دون الزنا فإن المرأة إذا زنت و أقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزوج بها لأجل الحد و إذا سحقت و جب عليها الرجم و الرجم خزي من قد أمر الله برجمه فقد أخزاه و من أخزاه فقد أبعد و من أبعد فليس لأحد أن يقربه»<sup>(١)</sup> فهو ضعيف سندا فرجال السند بعضهم مجهول الحال و بعضهم مهمل، و الفقرة المذكوره «من انها اذا سحقت الخ» مقطوعه البطلان لانها تخالف ما صح عنهم عليهم السلام. مضافا الى أن الواسطه بين الصدوق و سعد بن عبد الله في جميع كتبه واحده ابوه أو محمد بن الحسن ابن أحمد بن الوليد كما هو المحقق عند من تتبع كتبه و مشيخته و هنا بين الصدوق و سعد خمس وسائل. و قد رواه الطبري في الدلائل بثلاث وسائل غير ما في الاكمال.

ص: ٦٣٤

١- كمال الدين و تمام النعمه، ج ٢، ص: ٤٥٤ ح ٢١

## و يجب الإنفاق في الرجعيه على الأمه إذا أرسلها مولاها ليلا

(و يجب الإنفاق في الرجعيه) من قبل زوجها (على الأمه إذا أرسلها مولاها ليلا و نهارا)

كما في المبسوط حيث قال: «التمكين الكامل هو أن تمكنه من نفسها على الإطلاق من غير اعتراض عليه في موضع مثلها و نقلها إليه، بدليل أن الرجل يزوج أمته ثم يرسلها إلى زوجها ليلا فأمسكها لخدمه نفسه نهارا لا نفقه لعدم التمكين الكامل» (١).

## و لا نفقه للبائن

(و لا نفقه للبائن إلا أن تكون حاملاً)

فتجب لها النفقه و السكنى حتى تضع لقوله تعالى {وإن كنن أولاتٍ حميلٍ فمأنفقوا عليهنَّ حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} و بذلك استفاضت الاخبار كما في موثق سماعه: «قلت: المطلقة ثلاثا لها سكنى أو نفقه؟ فقال: حبلى هي؟ فقلت: لا، قال: ليس لها سكنى و لا نفقه» (٢).

ص: ٦٣٥

١- المبسوط في فقه الإماميه؛ ج ٦، ص: ١١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٠٤ ح ٥

و صحيح محمّد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام): «الحامل أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتّى تضع حملها» (١) و غيرهما.

### نّفقه الحامل من مال ولدها

نعم نفقه الام تكون على الولد اذا كان له مال على الاقوى و عند المصنف لا تجب و بالعدم صرّح العمانيّ و الحلبيّ و نقله عن تمهيد المفيد و هو ظاهر الكافي فروى صحيح الحلبيّ، عن الصادق (عليه السلام) «في الحلبي المتوفى عنها زوجها أنّه لا نفقه لها» (٢) و غيره.

ثمّ قال: «و روى أيضا أنّ نفقها من مال ولدها الذى فى بطنها» ثمّ روى خبر أبي الصباح، عنه (عليه السلام): «المراه الحلبي المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذى فى بطنها» (٣) و به عمل الإسكافى و الشيخ و الحلبيّان و ابن حمزه و القاضى، و هو اخص مطلقا من صحيح الحلبي المتقدم و ما بمعناه و الخاص يتقدم على المطلق، نعم هو ضعيف من جهة محمد بن الفضيل لكن الراوى عنه ابن بزيع و هو ثقة ثقة كما و ان الكليني مال اليه فانه قال روى.. ثمّ قال رواه محمد بن يحيى...

ص: ٦٣٦

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١٠٣ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١١٤ ح ٢

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١١٥ ح ١٠

و به افتى الفقيه فقال بعد نقله: «و فى روايه السيكوني قال عليّ (عليه السلام): نفقه الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع» و الذى نفتى به روايه الكناني«(١) و مثله الشيخ فى التهذيب أيضا فروى صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) قال: «المتوفى عنها زوجها يُنفق عليها من ماله»(٢) وقال: لأنّ قوله (عليه السلام) ينفق عليها من ماله نَحْمَلُهُ عَلَى أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِ الْوَلَدِ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا وَ اسْتَشْهَدَ لَهُ بِخَبَرِ الْكِنَانِيِّ وَصَحِيحِ ابْنِ مُسْلِمٍ الْآخِرِ «قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها أَلْهَا نَفَقَهُ قَالَ لَا يُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهَا»(٣). قلت: و قرينه حمله انه لا- معنى لقوله من ماله فى الصحيح الاول و من مالها فى الصحيح الثانى - مع القطع بانها لا نفقه لها ان لم تكن حاملا- غير ما قاله و عليه فخير الكنانى موثوق به.

و يدل على ذلك ايضا اطلاق صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق (عليه السلام): «خمس لا يعطون من الزكاه شيئا، الأب و الأم و الولد و المملوك و المرأة و ذلك أنهم عياله لازمون له»(٤). و اطلاقه لا معارض له بل هو باق على حاله و شامل للصغير صاحب المال و انهم عياله من حيث الحكم الوضعى و ان لم يكن التكليف موجه اليه لصغره بل لوليه . هذا و علم مما تقدم ان نفقه الام تكون على الولد اذا كان له مال، كما و ان نفقه الولد تكون عليه اذا كان له مال.

ص: ٦٣٧

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥١٠

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٥١ ح ١٢٤

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ١٥٢ ح ١٢٤

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٣، ص: ٥٥٢ ح ٥

وَأَمَّا مَوْثِقُ السَّيِّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيِّ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ قَالَ: «فِي نَفَقَةِ الْحَامِلِ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ حَتَّى تَضَعَ» (١) فَشَاذٌّ وَرَدَهُ الصَّدُوقُ كَمَا تَقَدَّمَ وَمَعَارِضٌ بِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْإِخْبَارِ الْمُسْتَفِيضَةِ مِنْ عَدَمِ النَّفَقَةِ لَهَا.

(و لو انهدم المسكن) الذي طلقت فيه (أو كان مستعاراً فرجع مالكة) في العارية (أو مستأجراً انقضت مدته أخرجها إلى مسكن يناسبها) لأن ذلك من النفقة الواجبه عليه كما تقدم.

(و كذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها أخرجها إلى مسكن مناسب) و هذه الفروع ليست بها نصوص و إنما الأصل في عنوانها العامه و تعرض لها المبسوطان.

والمفهوم من قوله تعالى {لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ} عدم فصلها عن الزوج فلو أخرجها معه إلى منزل آخر بل و لو إلى سفر ليس فيه مخالفه فقد قال تعالى بعد {لَعَلَّ اللَّهَ يُخْدِتْ لَكُمْ أَمْرًا} بكون الغايه من الحكم هو حصول رغبه للزوج في المطلقه ثانيه إذا كانت عنده.

ص: ٦٣٨

(و لو مات فورث المسكن جماعه لم يكن لهم قسمته) حيث ينافى القسمه سكنها لسبق حقها إلّا مع انقضاء عدتها (هذا إذا كانت حاملا و قلنا لها السكنى، و الّا) تكن حاملا أو قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها (جازت القسمه) لعدم المانع منها حينئذ.

اقول: الأصل في قول المصنّف كلام المبسوط «إذا طلق زوجته فاستحقت السكنى في منزله المملوك، ثم مات المطلق في أثناء العده و ورثه جماعه من الورثه فليس لهم أن يقتسموا بالدار حتى تنقضى عده المطلقه لأنها استحقت السكنى في الدار على الصفه التي هي عليها، فإذا قسمت كان في قسمتها ضررا عليها فلم تجز ذلك كما لو اكرتري جماعه دارا من رجل ثم أرادوا قسمتها لم يكن لهم ذلك لأنّ المستأجر استحقّ منفعتها على صفتها و في قسمتها ضرر عليه» و هو أيضا كما ترى فإنّ المطلق إذا مات في أثناء العده تنقلب عده الطلاق بعده الوفاه، و ترثه المطلقه و لا نفقه لها و لا سكنى و لكل وارث حق المطالبه بحقه، كما أنّ تشبيهه باكرتري جمع دارا أيضا لا علاقه له بالمقام.

## و تعتد زوجه الحاضر من حين السبب

(و تعتد زوجه الحاضر)

الموجب للعهده من طلاق أو فسخ و إن لم تعلم به (من حين السبب) لقاعده اتصال العده بسببها، و لصدق تربصها المده المزبوره، بناء على أن المراد منه جلوسها عن النكاح المده المزبوره، كصدق مضى ذلك، فيندرجان حينئذ في إطلاق ما دل على ذلك.

## و تعتد زوجه الغائب في الوفاه من حين بلوغ الخبر بموته

(و زوجه الغائب، في الوفاه من حين بلوغ الخبر بموته)

للنصوص المستفيضة مثل صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام «في الرجل يموت و تحته امرأه و هو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته»<sup>(١)</sup>.

و صحيح زراره، و محمد بن مسلم، و بريد، عن الباقر (عليه السلام) قال: في الغائب عنها زوجها إذا توفى، قال: المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لأنها تحدّ عليه»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٦٤٠

---

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١١٢ ح ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٦، ص: ١١٢ ح ٣

و أمّا خبر أبي البختريّ وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام: إنّ عليّا (عليه السلام) سئل عن المتوفّي عنها زوجها إذا بلغها ذلك و قد انقضت عدّتها فالحداد يجب عليها؟ فقال عليّ (عليه السلام): إذا لم يبلغها حتّى تنقضى عدّتها فقد ذهب ذلك كلّ و تنكح من أحبّت» (١) الدل على انقضاء العده وان لم يبلغها الخبر فمضافا الى ضعفه شاذّ و وهب عامّي كذاب.

(و في الطلاق من حين الطلاق)

كما في صحيح الحلبيّ، عن الصّادق (عليه السلام) «سألته عن الرّجل يطلّق امرأته و هو غائب عنها من أيّ يوم تعتدّ؟ فقال: إن قامت لها بينه عدل أنّها طلّقت في يوم معلوم و تيقّنت فلتعدّ من يوم طلّقت و إن لم تحفظ في أيّ يوم و أيّ شهر فلتعدّ من يوم يبلغها» (٢).

و صحيح زراره، و محمّد بن مسلم، و بريد بن معاويه، عن الباقر (عليه السلام) «قال في الغائب إذا طلّق امرأته أنّها تعتدّ من اليوم الذي طلّقها» (٣).

و اما ما في صحيح أبي بصير، عن الصّادق (عليه السلام) «أنّه سئل عن المطلّقه يطلّقها زوجها فلا تعلم إلّا بعد سنه، فقال: إن جاء شاهدا عدل فلا تعتدّ و إلّا فلتعدّ من

ص: ٦٤١

١- التّهذيب (في ٨٧ من أخبار زيادات فقه نكاحه)

٢- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١١٠ ح ١

٣- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١١٠ ح ٢



يوم يبلغها»(١) فالمراد به انه ثبت بشهاده العدلين فمن حين مفاد الشهاده تعتد وألا فمن يوم يحصل لها العلم بتاريخ الطلاق.

و مثله فى الدلاله صحيح البنظى، عن الرضا (عليه السلام) «قال: فى المطلقه إذا قامت البيئه أنه قد طلقها منذ كذا و كذا فكانت عدتها قد انقضت فقد بانت»(٢) و غيرهما.

□  
و أميا خبر الحسين بن زياد: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المطلقه يطلقها زوجها و لا تعلم إلا بعد سنه و المتوفى عنها زوجها فلا تعلم بموته إلا بعد سنه؟ قال: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان و إلا تعتدان»(٣) و المراد ان ثبت الموت بشهاده العدلين فقد انقضت العده وان لم يثبت الموت فمن يوم بلغها الموت تعتد. ففيه: انه اعرض الاصحاب عنه فلا فرق بين الامرين فى الاعتداد من يوم بلغها كما تشهد به النصوص المستفيضة.

و مثله فى الاشكال صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام): «قلت: امرأه بلغها نعى زوجها بعد سنه أو نحو ذلك، فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، و إن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البيئه أنه مات فى يوم كذا و

ص: ٦٤٢

١- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ٦ ص ١١١

٢- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ٦ ص ١١١

٣- تهذيب الأحكام ج ٨ ص: ١٦٤ ح ١٦٩ ورواه الإستبصار عن الحسن بن زياد و هو المعروف.

كذا، و إن لم يكن لها بينه فلتعتد من يوم سمعت»(١) و قد حكم الشيخ بشذوذهما، و احتمال توهم الراوى بتبديل حكم المطلقة بالمتوفى عنها زوجها، قلت: و لا يعارضان الاخبار المستفيضة و قد اعرض الاصحاب عنهما.

و أمّا ما فى صحيح منصور بن حازم، عن الصادق (عليه السلام) «فى المرأة يموت زوجها أو يطلقها و هو غائب؟ قال: إن كان مسيره أيام فمن يموت زوجها تعتد، و إن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنها لا بد من أن تحد له»(٢) فلم يعمل به احد عدا الشيخ فى التهذيب و نسبه فى الاستبصار الى الروايه فقال «و قد روى أنه إذا كانت المسافه قريبه جاز لها أن تبني من يوم يموت الرجل»(٣).

### عده و طء الشبهه

و اما ثبوت العده فى و طء الشبهه فلصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر ع فى رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته بأنّه طلقها فاعتدت المرأة و تزوّجت ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلقها و أكذب نفسه أحد الشاهدين فقال لا سبيل للأخير عليها و يؤخذ الصادق من الذى شهد و رجع فيردّ على الأخير و

ص: ٦٤٣

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ١٦٤ ح ١٧٠

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٨ ص: ١٦٥ ح ١٧١

٣- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار ج ٣ ص ٣٥٦

يفرّق بينهما و تعتدّ من الأخير و لا يقربها الأوّل حتّى تنقضى عدّتها»(١) و هو مقتضى النصوص الآتية ففي صحيح زراره الآتى «و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعاً»(٢).

وانما الكلام فى تداخل العدتين وعدمه ومقتضى الاصل عدم تداخل عدّه وطى الشبهه و النكاح الصحيح فتعتد لكل منهما عدّه، و لكن ظاهر بعض النصوص أن تعدّد العدّه مذهب العامّه كما فى صحيح زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام): «فى المرأه تزوّجت قبل أن تنقضى عدّتها؟ قال: يفرّق بينهما و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعاً»(٣).

و مرسل جميل عن أحدهما عليهما السّلام فى المرأه تزوّج فى عدّتها؟ قال: يفرّق بينهما، و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعاً، و إن جاءت بولد لسّته أشهر أو أكثر فهو للأخير و إن جاءت بولد لأقلّ من سّته أشهر فهو للأوّل»(٤).

و خبر زراره، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن امرأه نعى إليها زوجها فاعتدّت و تزوّجت فجاء زوجها الأوّل ففارقها و فارقها الآخر، كم تعتدّ للناس؟ فقال: ثلاثه

ص: ٦٤٤

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٦٠

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ٧ ص ٣٠٨

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ٧ ص ٣٠٨

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ٧ ص ٣٠٩

قروء، و إنما يستبرء رحمها بثلاثة قروء تحلها للناس كلهم» (١) قال زراره: و ذلك أن ناسا قالوا: تعتد عدتين من كل واحد عدّه، فأبى ذلك أبو جعفر (عليه السلام)، و قال: تعتد ثلاثة قروء فتحل للرجال (٢) و غيرها.

و اطلاقها شامل لكل الصور فيشمل المتوفى عنها زوجها و غيره و ما ذكر من تفصيل او توجيه لا شاهد له ولا دليل عليه , نعم نقول بتخصيصها في الحبلى المتوفى عنها زوجها لصحيح الحلبي عن ابى عبد الله (عليه السلام): «سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع و تزوج قبل ان تمضى لها اربعة اشهر و عشا فقال: ان كان دخل بها فزق بينهما و لم تحل له ابدا و اعتدت ما بقى عليها من الاول و استقبلت عدّه اخرى من الآخر ثلاثة قروء ...» (٣) و مثله موثق محمد بن مسلم (٤) فهما اخص مطلقا من الطائفة الاولى حيث ان موردهما الحبلى المتوفى عنها زوجها و عليه فتقيد الطائفة الاولى بهما.

و اما صحيح على بن بشير التّبال عن الصادق (عليه السلام) «عن رجل تزوّج امرأه في عدّتها و لم يعلم و كانت هي قد علمت أنّه بقى من عدّتها و أنّه قدفها بعد علمه بذلك، فقال: إن كانت علمت أنّ الذى صنعت محرّم عليها فقدمت على ذلك فإنّ

ص: ٦٤٥

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٤٨

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٤٨

٣- وسائل الشيعه ١٤: ٣٤٦ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦

٤- الكافي (ط - الإسلامية) ج ٥ ص ٤٢٧

عليها الحدّ حدّ الزّاني و لا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً، و إن فعلت ذلك بجهاله منها، ثمّ قذفها بالزّنا ضرب قاذفها الحدّ، و فرّق بينهما، و تعتدّ ما بقي من عدّتها الأولى و تعتدّ بعد ذلك عدّه كامله»(١) الدال على ان للزنا عدّه فشاذا لان الزنا لاعدّه له مضافا الى انه لا يعارض ما تقدم من النصوص المتقدمه المستفيضه والتي عمل بها الاصحاب.

### عدّه المفسوخ عقدها والمرتد زوجها

و اما وجوب العده على المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ او انفساخ فيستدل لها بصحيح أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام): في خبر «فإن تزوّج عليهما حرّة مسلمة و لم تعلم أنّ له امرأه نصرانيّة و يهوديّة ثمّ دخل بها فإنّ لها ما أخذت من المهر فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت و إن شاءت تذهب إلى أهلها ذهبت و إذا حاضت ثلاثه حيض أو مرّت لها ثلاثه أشهر حلّت للأزواج قلت فإن طلق عليها اليهوديّة و النصرانيّة قبل أن تنقضى عدّه المسلمه له عليها سبيلٌ أن يردها إلى منزله قال نعم»(٢) و قد دلت على ان عدتها ثلاثه حيض او ثلاثه اشهر.

و معتبر منصور بن حازم، عن الصادق (عليه السلام) «سألته عن رجل مجوسيّ أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأه فأسلم أو أسلمت؟ قال: ينتظر بذلك انقضاء

ص: ٦٤٦

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان) ج ٧ ص ٣٠٩

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٣٥٨ ح ١١

العَدَّة، و إن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، و إن هو لم يسلم حتى تنقضى العَدَّة، فقد بانت منه»(١) لعدم الفرق عرفاً بين الفسخ و الانفصاخ.

قلت: فى سنده عبد الله بن محمد والظاهر انه بنان اخو احمد الاشعري الذى لم يستثنه ابن الوليد من نواذر الحكمة و عليه فالسند لا اشكال فيه , كما و ان الشيخ رواه باسناد اخر(٢) و لا اشكال فيه أآ من جهة محمد الطيالسى و هو ممدوح, وهذا مما يكفى فى الموثوقيه على فرض ضعف السند الاول.

هذا و يستدل لهذا الفرع ايضا بصحيحه حفص بن البختري عن ابى عبد الله (عليه السلام): «اذا التقى الختانان و جب المهر و العدة و الغسل»(٣) و غيرها، فانها باطلاقها تشمل و طء الشبهه و الفسخ, و اما الزنا فخرج بالمخصص.

و اما ان عده المرتد زوجها عن فطره هى عده الوفاء فلصحيح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن هشام بن سالم و هو ثقة ثقة عن عمّار السّاباطيّ عن الصادق (عليه السلام): «كلّ مسلم بين المسلمين ارتدّ عن الإسلام و جحد محمّدا (صلى الله عليه و آله) نبوته و كذّبه فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه و امرأته بائنه منه يوم ارتدّ فلا

ص: ٦٤٧

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٣٥ ح ٣

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣٠١ ح ١٦ و فيه «و إن هى لم تسلم».

٣- وسائل الشيعة ١٥: ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور الحديث ٤

تقريبه و يقسم ماله على ورثته و تعتد امرأته عدّه المتوفى عنها زوجها و على الإمام أن يقتله و لا يستتبه»<sup>(١)</sup> و به افتى الاصحاب و عليه فلا يضر كون عمّار راويه و ان كثيرا من رواياته من الشواذ.

و اما عدّه المرتد زوجها عن مله فعدتها عدّه المطلقه، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب، و لا عدّه عليها منه، و تعتد منه لغيره، و إن مات أو قتل قبل العدّه اعتدت منه عدّه المتوفى عنها زوجها يشهد لذلك ما فى معتبر أبى بكر الحضرمي، عنه عليه السلام: إذا ارتد الرجل عن الإسلام بانّت منه امرأته كما تبين المطلقه ثلاثا، و تعتد منه كما تعتد المطلقه، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب، و لا عدّه عليها منه، و تعتد منه لغيره، و إن مات أو قتل قبل العدّه اعتدت منه عدّه المتوفى عنها زوجها و هى ترثه فى العدّه و لا يرثها إن ماتت و هو مرتد عن الإسلام»<sup>(٢)</sup> و به عمل الفقيه و الشيخ و فى سننه ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع، و ظاهره نفى الأولويه و إن أسلم فى العده بدليل قوله: «و لا عدّه عليها منه، و لتعتد منه لغيره» الصريح فى كونها لم تنقض عدتها.

ص: ٦٤٨

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٦، ص: ١٧٤ ح ١

٢- من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٣٣٢ و تهذيب الأحكام ج ٩ ص ٣٧٣

و اجاب عنه فى الجواهر: أنه يمكن حمل البينونه على أنه ليس له الرجوع ما دام على الكفر، و التوبه قبل التزويج عليها على ما قبله بعد العده(١).

و فيه: انه لا شاهد لهذا الحمل و عليه فالاقوى انه إن رجع إلى الإسلام و تاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب لا انه احق بها فى العده .

حصيله البحث:

يجب الإنفاق فى العده الرجعيه مع عدم نشوزها قبل الطلاق و فى زمن العده كما كان فى صلب النكاح، و يحرم عليها الخروج من منزلها الذى تسكن، و يحرم عليه الإخراج إلا أن تأتي بفاحشه يجب بها الحد أو تؤذى أهله، و يجب الإنفاق فى الرجعيه على الأمه إذا أرسلها مولاها ليلاً و نهاراً، و لا نفقه للبائن إلا أن تكون حاملاً فتجب لها النفقه و السكنى حتى تضع نعم تكون نفقه الام على الولد اذا كان له مال، كما و ان نفقه الولد تكون عليه اذا كان له مال، و لو انهدم المسكن أو كان مستعاراً فرجع مالكة أو مستأجراً انقضت مدته أخرجها إلى مسكن يناسبها، و كذا لو طلقت فى مسكن لا يناسبها أخرجها إلى مسكن مناسب و له أن يخرجها معه إلى منزل آخر بل و لو إلى سفر، و لو مات فورث المسكن جماعةً تنقلب عده الطلاق الى عده الوفاه، و ترثه المطلقه و لا نفقه لها و لا سكنى ولكل

ص: ٦٤٩



وارث حق المطالبه بحقه. و تعتدّ زوجته الحاضر من حين السّيب و زوجته الغائب في الوفاه من حين بلوغ الخبر بموته، و في الطّلاق من حين الطّلاق، و تجب العده في وطء الشبهه و لا يقربها الأوّل حتّى تنقضى عدّتها، و لو كانت في العده و وطئت بالشبهه تداخلت العدّتان الّا في الحبلى المتوفى عنها زوجها فعليها عدّتان , و تجب العده على المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ او انفساخ و عدتها ثلاثه حيض او ثلاثه اشهر، و عده المرتد زوجها عن فطره هي عده الوفاه و عده المرتد زوجها عن مله عده المطلّقه، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل الترويح فهو خاطب من الخطّاب، و لا عدّه عليها منه، و تعتدّ منه لغيره، و إن مات أو قتل قبل العدّه اعتدّت منه عدّه المتوفى عنها زوجها .

تم الجزء الثانی عشر ویلیه الجزء الثالث عشر اوله كتاب الخلع والمبارأه والحمد لله اولاً و اخراً.  
۳شوال ۱۴۳۶هجریه - ماجد الكاظمی

قم المقدسه-

(الفصل الثالث فى المحرمات و توابعها) ٣

اسباب التحريم ٣

محرمات النسب ٣

محرمات الرضاع ٦

(و يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب) ٦

شروط الرضاع المحرم ٦

استحباب اختيار العاقله المسلمه العفيفه الوضيئه للرضاع ٣٢

كراهه أن يسترضع من ولادتها عن الزنا ٣٤

و إذا كملت الشرائط صارت المرضعه أمًا و الفحل أبًا ٣٥

جواز ان ينكح اخوه المرتضع نسبا فى اخوته رضاعا ٤٥

ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق ٤٧

و لا تقبل الشهاده به إلا مفصله ٤٨

محرمات المصاهره ٤٩

حكم ملموسه الابن و منظورته على الأب ٦٩

(مسائل عشرون) ٧٣

حكم تزوج الام و ابنتها فى عقد واحد ٧٣

عدم جواز تزوج الأمه على الحرّه إلا بإذنها ٧٨

حكم من تزوج امرأه فى عدتها ٨٣

حكم الزواج بذات البعل ٨٧

حكم المزنى بها ذات البعل و غيرها ٩٠

حكم الزواج بالمعتده ٩٢

حكم الزنا بالمعتده الرجعية ٩٤

حكم الزنا بالبائنه او المعتده بعده الوفاه ٩٥

حكم من أوقب غلاما أو رجلا ١٠٢

لو عقد المحرم بفرض أو نفل بحج أو عمره على أنثى عالما بالتحريم ١٠٥

ص: ٦٥١

لا يجوز للحر أن يجمع زياده على الأربع حرائر ١٠٨

إذا طلق ذو النصاب رجعيًا لم يجز له التزويج دائماً ١١٤

لا تحل الحره على المطلق ثلاثاً إلا بالمحلل ١١٨

(أما المطلقه تسعاً للعدة) ١١٩

حرمه الملاعنه أبداً و كذا الخرساء إذا قذفها زوجها ١٢٨

حرمه الكافره غير الكتاييه على المسلم ١٣٠

لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل ١٥٠

لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإبائه ١٥٢

الكفءاه معتبره في النكاح ١٥٣

ليس التمكن من النفقه شرطاً في صحه العقد ١٥٨

كراهه تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر ١٦٠

حكم التعريض بالعقد لذات البعل ١٦٢

حرمه الخطبه بعد اجابه الغير ١٦٤

كراهه العقد على القابله المريبه ١٦٥

العشرون: نكاح الشغار باطل ١٦٩

(الفصل الرابع) ١٧١

(في نكاح المتعه) ١٧١

و لا خلاف في شرعيته ١٧١

و إيجابه كالدائم ١٧٨

و حكمه كالدائم في جميع ما سلف ١٧٩

و لا تقدير فى المهر قلّه و لا كثره ١٧٩

حكم ما لو وهبها المده ١٨١

و لو أخلت بشىء من المده قاصّها ١٨٢

حكم ما لو أخلّ بالأجل ١٨٣

حكم تجديد العقد قبل انقضاء المده ١٨٥

و يلحق به الولد و ان عزل ١٩٠

و يجوز اشتراط السائغ فى العقد ١٩١

ص: ٦٥٢

و لا يقع بها طلاق و لا إيلاء و لا لعان ١٩٤

لا نفقه للمتمتع بها ١٩٥

حكم الارث فى العقد الموقت ١٩٦

و يقع بها الظهار ٢٠٠

عده المتمتع بها ٢٠٢

(الفصل الخامس فى نكاح الإماء) ٢١١

لا يجوز للعبد و لا للأمه أن يعقدا لأنفسهما ٢١١

و إذا كانا رقًا فالولد رقّ ٢١٤

و لو كان أحد الزوجين حرًا فالولد حرّ ٢١٥

و لو شرط مولى الرّق منهما رقيته جاز ٢١٦

و يستحبّ إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئًا من ماله ٢٢١

و يجوز تزويج الأمه بين الشريكين لأجنبى ٢٢١

و لو حلل أحدهما لصاحبه ٢٢٢

و لو أعتقت المملوكه فلها الفسخ ٢٢٥

و يجوز جعل عتق أمته صداقها ٢٢٨

و لو بيع أحد الزوجين فللمشترى و البائع الخيار ٢٣٢

و ليس للعبد طلاق أمه سيده إلا برضاه ٢٣٥

اباحه الأمه بالتحليل ٢٣٨

كراهه تحليل الرجل جاريته ٢٤٠

حكم وطى الأمه و فى البيت آخر ٢٤٦

حكم وطى الأمه الفاجره ٢٤٩

(الفصل السادس فى المهر) ٢٥١

كلّ ما يصحّ أن يملك، عينا كان أو منفعه يصحّ إمهاره ٢٥١

و لو عقد الذميان على ما لا يملك فى شرعنا صح ٢٥٣

و لا تقدير فى المهر قله و لا كثره ٢٥٥

حكم التجاوز عن مهر السنه ٢٥٨

حكم مشاهده المهر بدلاً عن اعتباره ٢٥٩

ص: ٦٥٣

و لو تزوّجها على كتاب الله تعالى ٢٦١

صححه العقد الدائم من غير ذكر المهر ٢٦٢

و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز ٢٦٩

و لو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شىء ٢٧١

الصدّاق يملك بالعقد ٢٧٣

لو دخل قبل دفع المهر كان ديننا عليه ٢٧٩

لو أبرأته من الصدّاق، ثمّ طلقها قبل الدخول ٢٨٨

يجوز اشتراط ما يوافق الشرع فى عقد النكاح ٢٩٠

لو أصدقها تعليم صناعه ثم طلقها قبل الدخول ٢٩٨

لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها ٢٩٩

لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول ٣٠١

للزوجه الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ٣٠٣

إذا زوج الأب ولده الصغير و للولد مال ٣٠٥

لو اختلفا فى التسميه حلف المنكر ٣٠٧

(الفصل السابع فى العيوب و التدليس) ٣١٤

عيوب الرجل ٣١٤

و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره ٣١٨

و فى معنى الخصاء الوجاء ٣١٩

و شرط الجبّ أن لا يبقى ما يمكنه معه من الوطى ٣٢٠

و شرط العنه أن يعجز عن الوطى ٣٢٠



و شرط الجذام تحقّقه ٣٢٤

و عيوب المرأه تسعه ٣٢٨

و لا خيار لو تجددت بعد العقد ٣٣٥

و خيار العيب على الفور ٣٣٦

و لا يشترط فيه الحاكم ٣٣٧

و ليس الفسخ بطلاق ٣٣٨

و يشترط الحاكم فى ضرب أجل العنه ٣٣٨

ص: ٦٥٤

و يقدم قول منكر العيب مع عدم البينه ٣٣٨

و لا مهر للزوجه ان كان الفسخ قبل الدخول ٣٤٠

إلا في العنة فنصفه ٣٤١

حكم ما لو تزوج امرأه على أنها حرة فظهرت أمه ٣٤٣

و لو شرط كونها بنت مهيره فظهرت بنت أمه ٣٤٤

حكم ما لو شرطها بكرا فظهرت ثيبا ٣٤٦

(الفصل الثامن) ٣٤٩

(في القسم و النشوز و الشقاق) ٣٤٩

في القسم ٣٤٩

و يجب للزوجه الواحده ليله من أربع ٣٤٩

و تسقط القسمه بالنشوز ٣٥٣

و يختص الوجوب بالليل ٣٥٤

و للأمه نصف القسم ٣٥٨

و لا قسمه للصغيره و لا المجنونه المطبقه ٣٦٠

و يقسم الولي للمجنون ٣٦٠

و ليس للزوجه أن تهب ليلتها للضره إلا برضاء ٣٦٤

و لا يزور الزوج الضره في ليله ضرته ٣٦٦

و الواجب المضاجعه لا المواقعه ٣٦٦

حكم النشوز ٣٦٧

فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيها في وجهه و التبرم لحوائجه ٣٦٨

ولو نشز الزّوج بمنع حقوقها لها المطالبه بها ٣٧٠

حكم الشقاق ٣٧٣

النظر الأوّل فى الأولاد ٣٧٧

و يلحق الولد بالزّوج الدائم بالدخول ٣٧٧

و مضى سته أشهر ٣٨١

و لو فجر بها فالولد للزوج ٣٨٦

و لو اختلفا فى الدخول أو فى ولادته حلف الزوج ٣٨٧

ص: ٦٥٥

و ولد المملوكه إذا حصلت الشروط يلحق به ٣٨٨

و لا يجوز نفى الولد مطلقا لمكان العزل ٣٩٢

و ولد الشبهه يلحق بالواطى بالشروط ٣٩٣

و يجب كفايه استبداد النساء بالمرأه عند الولاده ٣٩٤

استحباب غسل المولود و الأذان فى أذنه اليمنى و الإقامة فى اليسرى ٣٩٥

العقيقه والحلق و الختان و ثقب الاذن ٤٠٩

و تكره القنازع ٤١٢

و يجب الختان عند البلوغ ٤١٣

استحباب خفض النساء و ان بلغن ٤١٣

و العقيقه شاه أو جزور ٤١٤

و الدعاء عند ذبحها ٤١٨

و لا يكفى الصدقه بثمنها ٤٢٠

و لتخص القابله بالرجل و الورك ٤٢١

و لو بلغ الولد و لما يعق عنه ٤٢٣

و لو مات الصبى يوم السابع بعد الزوال لم تسقط ٤٢٤

هل يكره للوالدين أن يأكلا من العقيقه ٤٢٤

و يستحب أن يدعى لها المؤمنون ٤٢٨

و أن تطبخ بالماء و الملح ٤٣٠

هل يجب على الأم إرضاع اللباء؟ ٤٣١

استحباب ارضاع الأم الولد طول المده ٤٣٤

و للمولى إجبار أمته على الإرضاع ٤٣٧

فالأم أحقّ بالولد مدّه الرضاع ٤٣٨

فان فقد الأبوان فالحضانه لأب الأب ٤٤٣

و لو تزوّجت الام سقطت حضانتها ٤٤٥

سقوط الحضانه عن الولد إذا بلغ رشيداً ٤٤٥

(النظر الثاني فى النفقات) ٤٤٧

(و أسبابها الزوجيه و القرابه و الملك) ٤٤٧

ص: ٦٥٦

وجوب نفقه الزوجه بالعقد الدائم بشرط التمكين الكامل ٤٤٧

و الواجب على الزوج القيام بما تحتاج إليه المرأه ٤٥٣

و يجب الخادم إذا كانت من أهلها ٤٥٤

و يزيد كسوتها فى الشتاء المحشوه لليقظه ٤٥٥

حكم امتناع الزوج من الإنفاق ٤٥٧

الثانى القرابه ٤٥٩

و تجب النفقه على الأبوين ٤٥٩

استحباب النفقه على باقى الأقارب ٤٦٤

و انما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التكسب ٤٦٥

و يشترط فى المنفق أن يفضل ماله عن قوته و قوت زوجته ٤٦٦

و لا يجب إعفاف واجب النفقه ٤٦٦

و تقضى نفقه الزوجه ٤٦٧

و هل الأب مقدم فى الإنفاق ٤٦٨

و لو كان للعاجز أب و ابن قادران فعليهما نفقته ٤٦٩

(الثالث الملك) ٤٧٠

وجوب النفقه على الرقيق و البهيمة ٤٧٠

و لو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يكله اليه ٤٧١

و يرجع فى جنس ذلك الى عاده ممالك أمثال السيد ٤٧١

و يجبر السيد على الإنفاق أو البيع ٤٧٢

و كذا يجبر على الإنفاق على البهيمة ٤٧٣

(كتاب الطلاق) ٤٧٥

الفصل الأول في أركانه ٤٧٦

شرائط صحه الطلاق ٤٧٦

صيغه الطلاق ٤٧٦

قاعده الالزام ٤٨١

و طلاق الأخرس بالإشاره او إلقاء القناع على رأسها ٤٩٠

وقوع الطلاق بالكتابه وعدمه ٤٩٢

ص: ٦٥٧

و لو فسّر الطلقه بأزيد من الواحده لغا التفسير ٤٩٩

و يعتبر فى المطلق البلوغ ٥٠٤

و يطلق الولي عن المجنون المطبق ٥٠٩

و يجوز توكيل الزوجه فى طلاق نفسها و غيرها ٥١٣

(الفصل الثانى فى أقسامه) ٥٣٠

و هو اما حرام ٥٣٠

و اما مكروه ٥٣٣

و إما واجب ٥٣٣

و إما سنه ٥٣٤

و يطلق الطلاق السنّى على كلّ طلاق جائز شرعا ٥٣٦

و هو ثلاثه ٥٣٧

و الأفضل فى الطلاق أن يطلق على الشرائط المعبره، ثم يتركها ٥٤٢

و يجوز طلاق الحامل أزيد من مره ٥٤٩

و الأولى تفريق الطلقات على الأطهار ٥٥٥

و لو طلق مرات فى طهر واحد ٥٥٨

طلاق غير المدخول بها ثلاثا ٥٥٩

و تحتاج مطلقا مع كمال الثلاث ٥٦٠

و لا يلزم الطلاق بالشك فيه ٥٦١

و يكره للمريض الطلاق ٥٦١

و الرجعه تكون بالقول و بالفعل ٥٦٥



و إنكار الطلاق رجعه ٥٦٦

و لو طلق الذميه جاز مراجعتها ٥٦٧

و لو أنكرت الدخول عقب الطلاق قدّم قولها ٥٦٨

و رجعه الأخرس بالإشارة المفهمه لها و أخذ القناع عن رأسها ٥٦٩

و يقبل قولها فى انقضاء العده ٥٧٠

(الفصل الثالث فى العدد) ٥٧٢

و لا عدّه على من لم يدخل بها الزوج إلّا فى الوفاه ٥٧٢

ص: ٦٥٨

و ذات الشهور و هى التى لا تحصل لها الحيض المعتاد ٥٨٠

عده الأمه ٥٨٣

حكم من تأخر حيضها ٥٨٤

عده الغائب عنها زوجها ٥٩١

و عده الحامل وضع الحمل ٥٩٤

عده الصغيره و اليأس ٦٠٠

وجوب الحداد على الزوجه المتوفى عنها زوجها ٦٠٣

و المفقود إذا جهل خبره و جب عليها التربص ٦٠٧

فرعان ٦١٢

و لو أعتقت الأمه فى أثناء العده أكملت عدّه الحرّه ٦١٣

عده الذمّيه فى الطلاق ٦١٥

عده الذمّيه فى الوفاه ٦١٦

عده الامه من وفاه زوجها و سيدها عدّه الحره ٦١٧

و لو أعتق السيد أمته فثلاثه أقرأه ٦٢٠

و يجب الاستبراء بحدوث الملك و زواله ٦٢٢

(الفصل الرابع: فى الأحكام) ٦٣٠

وجوب الإنفاق على الزوجه فى العده الرجعيه ٦٣٠

و يجب الإنفاق فى الرجعيه على الأمه إذا أرسلها مولاها ليلا ٦٣٥

و لا نفقه للبائن ٦٣٥

نفقه الحامل من مال ولدها ٦٣٦

و لو مات فورث المسكن جماعه ٦٣٩

و تعتد زوجه الحاضر من حين السبب ٦٤٠

و تعتد زوجه الغائب فى الوفاه من حين بلوغ الخبر بموته ٦٤٠

عده و طء الشبهه ٦٤٣

عده المفسوخ عقدها والمرتد زوجها ٦٤٦

الفهرس ٦٥٠

ص: ٦٥٩

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می  
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه  
اول

وب سایت: [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

ایمیل: [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

# گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی  
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

**[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

