استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه

P۵۰۴

آستان قدس رضوی
موسسه کتابخانه و موزه ملی ملک

صنوی
ـ طهران
بازدید شده
۱۳۳۱/۱۰/۹

۱۳۳۱/۱۰/۹

حاب لا العدد بکاظ

ئیمن

ل ولکن

لاحجاب

حلف مشغلک

ین والتقوا

لحشک وقدور

وما نکح ایائکم النساء

نعقد به الکفر

لمتعة فی الالفاظ

شغلین الاولیتین

ابع مع عموم البلوی

رویت اتباع الکدائر فی هذا

لاصحاب تبعا للروایات بانه لو تزوج

فرع الصلاحیة الصنعة وهو جید

لا ینعقد به واختاره العلامة فی جملة

المنقطع مجازی الدائم والعقود

علل الاصل بتحریم الفرج فیستصحب

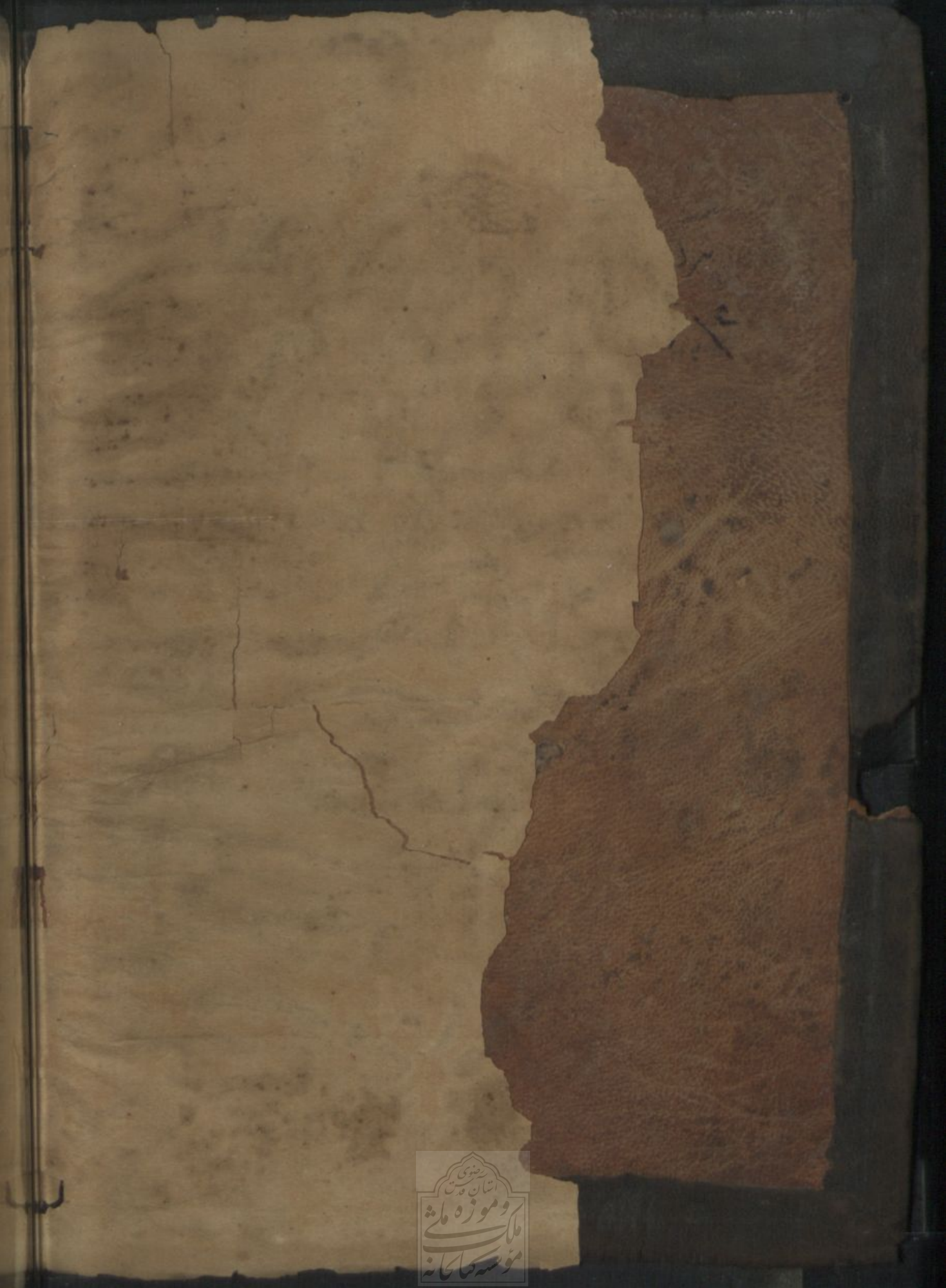
بمنع کون الاصل فی اللفظ المذکور هذه حقیقة

ن اصل اللفظ صالح للنوعین فیکون

تمهید کالاصل وعدده سلمنا انه

عقد بالالفاظ المجازیة حصول

نقاد المبیع بلفظ السلم وغیره


استان قدس رضوی
موزه ملی ملک
مؤسسه کتابخانه

آستان قدس رضوی
کتابخانه ملی ملک - طهران
شماره (۵۷۶۳)
تاریخ ثبت ۱۳۳۱/۶/۱۰
مهتم خرداد ماه
بازدید شه
۱۳۶۹۱
۲۵۴ ورق

ان نفس ملك اليمين لا تعد عقداً وهو الذي اختاره جماعة منهم المصنف واما الوطي فان تنفك ابداً ومنقطعاً وملك يمين
نعم يكون وطئاً عن عقد دائم ووطئاً عن عقد منقطع ووطئاً عن ملك يمين ويكن
تكرير العبارة على ذلك تكلف وان امر في ذلك هين اما الصيغة فالايجاب
والقبول ولا تشترط التلفظ باحد الفاظ الثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك
اجمع العلماء كافة على توقف النكاح على الايجاب والقبول اللفظين والتفقوا
ايضاً على ان الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ زوجتك وانكحتك وقد ورد
بهما القرآن في قوله تعالى زوجناكها وقوله عز وجل لا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء
واختلفوا في لفظ متعتك فذهب المصنف وجماعة الى ان النكاح ينعقد به كغيره
لان المعتبر من الالفاظ في العقود ما دل على المقصود ولفظ المتعة من الالفاظ
الدالة على هذا المعنى فينعقد به النكاح كما ينعقد بالصيغتين الاوليتين
ولو يدل عدم ورود لفظ مخصوص منقول في ذلك في الشائع مع عموم البلوى
بهذا الحكم وشدة الحاجة اليه المستفاد من الروايات اتباع الدائرة في هذا
الباب كما ستوقف عليه انشاء الله والذي يدل للمحكم الاصحاب تبعاً للروايات بانه لو تزوج
امة متعة دخل بذكر الاجل انقلب دائماً وذلك فرع الصلاحية الصيغة لهما وهي عقد
لو ثبت هذا الحكم لكنه محل اشكال وقيل انه لا ينعقد به واختاره العلامة في جملة
من كتبه لان لفظ المتعة حقيقة في النكاح المنقطع مجاز في الدائم والعقود
اللازمة لا تنعقد بالالفاظ المجازية والاصل تحريم الفرج فيستصحب
الى ان يثبت سبب الحل واجيب عن الاول بمنع كون الاجل اللفظ المذكور حقيقة
في العقد المنقطع مجازاً في الدائم لان اصل اللفظ صالح للنوعين فيكون
حقيقة في القدر المشترك بينهما وبتقدير ذكر الاجل وعدمه سلمنا انه
مجاز في الدائم لكن لا نسلم عدم انعقاد العقد بالالفاظ المجازية حيث
اذا كان المجاز مشهوراً وهذا حكم الاكثر بانعقاد البيع بلفظ السلم وغيره من

بان السبب ثابتة بما ذكرناه من الادلة وقد ظهر بذلك ان القول الاول لا يخرج عن
وان كان الثاني احوط وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ بلفظ
الماضي الاحوط نعم لانه صريح في الانشاء قد تكرر هذا التعليل في كلام
الاصحاب وهو لا يستقيم فان الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء
وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل فاللفظ يجرده يحمل الاخبار
والانشاء وانما يتعين لاحدهما قرينة خارجية فلا يكون صريحا في الانشاء
ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الامر والاستقبال والجملة
الاسمية كما في الطلاق وقد مر في عداد اخبار العقد النكاح باللفظ
المنتقل واختاره المصنف في الشرائع وسمي الكلام به ولو اتى
بلفظ الامر كقوله للولي زوجنيها فقال زوجتكها هل يصح كما في قصة
سهل الساعدي القول بالصحة للشيخ رحمه في ط واد عي انه لا خلاف في ذلك
واد عى ستدل بخبر الساعدي وذكر حدي قدس سره في لك ان خبر سهل
الساعدي مشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وقال
وهو لي امرأة اتت رسول الله ص وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت
قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها فقال
رسول الله ص هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري ٢ حاجة ص
هذا فقال رسول الله ص ان اعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك التمس ولو
خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله ص هل معك من القرآن شيء قال
نعم سورة كذا وسورة كذا السور سماها فقال رسول الله ص زوجتكها بما
معك من القرآن قلت لم هذه الرواية هذا المتن لم اقف عليها في كتب روايات
الاصحاب نعم روى الكليني رحمه والشيخ رحمه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
ما تقرب به وظاهر ان هذا اخبر فانه قال جاءت امرأة الى النبي ص فقالت
زوجني فقال رسول الله ص من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله ص زوجنيها
فقال

فقال ما نعطيها فقال الى شئ فقال ما عادت فما عاد رسول الله صلى الله عليه وآله فلم يقم
احد عن الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة انحن
شئنا قال نعم فقال قد زوجتكها على ما يحسن من القرآن لعلها اما هاها
واجاب شيخنا الشهيد في شرح الارشاد عن الرواية بدفع الدلالة لجواز
ان يكون الواقع هو التبرع بالنكاح والقول لشوت لوازمه المستفادة من
قوله نعم التي اولى بكم من انفسهم وجواز ان يكون
ملحوظا بقبول الزوج واذن بقوله والجواب الاول لا يخلو من بعد والتأويل
فيحتمل لكنه خلاف الظاهر ولا دليل على اعتبار القبول بعد الايجاب اولى وا
ولو اختلفا لفظ المستقبل كقوله انكحتك وحلك قبل يجوز كما
في حديث ابان عن الصادق في المتعة انزوجك فاذا قالت نعم فهي امرأتك
القول بالجواز منقول عن ابن ابي عقيل واختاره المصنف لان صيغة
المستقبل اذا اقترنت بالقصد الى انشاء قصر كما مضى في الدلالة على
المطلوب والرواية التي ذكرها المصنف رواها الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه
عن عمرو بن عثمان عن ابن هيثم بن الفضل عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله
كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول انزوجك متعة على كتاب الله عز
وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا
سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيا عليه قليلا كان او كثيرا
فاذا قالت نعم فقد رضيت وهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فلي ان استبرئها
ان اذكر شرط الايام قال هو اشرط عليك قلت فلم اشترط كان تزوجها
ولي منك النفقة في العدة وكانت وارثة ولم تقدر على ان تطلقها الا
طلاق السنة وهذه الرواية معتبرة الاسناد لكن في طريقها من
توقف في حاله عمرو بن عثمان سوى ابن هيثم بن الفضل فانه مجهول الحال لكن الراوي
عنه عمرو بن عثمان وقال النجاشي انه كان ثقة يعتمد الحديث صحيح الحكايات

ورب ما كان في ذلك نوع مدح لابراهيم ومضمونها مطابق للعموم والا
وفي معناها ايضا ما رواه الكليني في الحسن عن ابي بصير عن
عن ثعلبة قال لقول ان زوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا
غير سفاح وعلى ان لا ترثني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا
وعلى ان عليك العدة وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال لقول ان زوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا يوما بكذا وقد ظهر
من ذلك انعقاد النكاح بلفظ المستقبل لا يخ في قوة وان كان الاقتصار
على المتعين عليه اولى ولو قال بنتك مني فلان فقال نعم فقال الزوج
قبلت صح لان بنتك ضمن السؤال ما اختاره المصنف في انعقاد العقد بذلك
احد القولين في المسئلة لما اشار اليه المصنف من ان نعم بنتك السؤال لانها
من الفاظ الجواب بحذف فعل الجملة وتقوم قرائن الحال على ما نص
عليها اهل اللغة فاذا قصدها الانشاء فقد اوجب الا في قوله نعم
زوجتنيها فلان فاذا قبل الزوج تم العقد وانعقد وان اهمل
وقيل ان العقد لا ينعقد بذلك لان جزء العقد غير مذكور وان وجد ما
يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين او الالفاظ الثلثة سببا في
النكاح فيحتاج الاقتصار عليه وهو اولى فان كان الاول لا يخ من قرب
ولا يشترط تقديم الايجاب هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى
عليه الشيخ الاجماع لحصول المقتضي وهو العقد الملتئم من الايجاب والقبول
ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ويدل عليهما عليه الاخبار الكثيرة الدالة
على جواز تقديم القبول صريحا وقلنا ورد ما طرقا منها فيما سبق وعلل بعض
بان الايجاب من المراة وهي تستحي غالبا من الابتداء فاغتفر هنا وان خولف
في غيره واحتمل بعض الاصحاب عدم جواز تقديم الايجاب لان حقيقة
القبول الرضا بالايجاب فاذا وجد قبل التكلم قبولا وضعفه ظاهر وحيث

سقدم لعدم كونه لغير لفظ قبلت كزوجت وانكحت او تزوجت وبخو ذلك
وهو ح في معنى الايجاب ولا تجزي الترجمة مع القدرة على النطق وتجزي
مع العذر كالاخرس اما الناطق للتجزي ترجمة العقد بالفارسية ونحوها مع القدرة
على العربية فهو باطل على المشهور بين الاصحاب وفي نقل عن الشيخ وجوب الاجماع على ذلك واستدل
عليه بان العقود اسباب شرعية فيجب الاقتصار فيها على ما علم كونه سببا والذي علم
وقوعه من صاحب الشرع صلوات الله عليه هو العقد بلفظ العربية فقط فيجب
لغيرا وقال ابو حمزة وان قدر المتعاقدان على القبول والايجاب بغير العربية عقدا
بها استحبابا وهو يقتضي جواز العقد بغير العربية مع القدرة على النطق بها وهو
كان مستندا لان المقصود من الالفاظ الدلالة على الرضا الباطني فكلما دل
عليه كفى وان غير العربية فانما على المعنى المطلوب منها فيكون كالمترادف والذي
يجوز اقامته مقام مرادفه وليس في اتفاق الاصحاب ظاهرا على جواز الترجمة
عن لا يحسن العربية وانه لا يجب عليه التوكيل في العقد دليل على ثبوت كون العقد الواقع
بغير العربية سببا في الحل لما جوز ذلك والفرق بين القادر على العربية وغيره
تحكم في النقل والمسلم محل اشكال وكيف كان فينبغي القطع بالحرمة مع
لغير العربية مع المشقة اللازمة في تعلم العربية وقوات بعض الاغراض المقصودة
بذلك لاتفاق الاصحاب وورود الاخبار بالاكتفاء بالاشارة الاخرس
في عقوده وايقاعاته وانه لا يجب عليه التوكيل في العقد ولو لا ثبوت كون
العقد الواقع بغير العربية سببا لما جاز الاكتفاء في ذلك بالاشارة مع العجز فالاكتفي بغير اللفظ
العربي بطريق اولى وليس في دليل عدم ورود الامر بتعلم اللفظ العربي في العقد
ولو كان ذلك معتبرا لورد فيه روايات لاصحاب العموم البلوى وشدة الحاجة
اليه ثم لا يخفى انه يلزم من جواز العقد بغير العربية جواز اللحن في اللفظ العربي ومن شرط
العربية فقط وليس يعطى اشتراط كونه عربيا مادته وصورته وصرح
المحقق الشيخ علي ولا ريب اولى وكذا الاشارة للاخرس لا فرق

لا فرق في ذلك بين الاخرس اصليا او عارضا وح يكفي الاشارة المفهمة للمراد كما
تكفي في سائر التصرفات القولية قال الشيخ رحمه الله وكانه لا خلاف في ذلك
ولم اقف في نكاح الاخرس مخصوصة بالاشارة الا على رواية لعبد الله النعيم
ورد في طلاقه عدة روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن احمد بن محمد بن
ابي نصر قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون عنده المراة ثم قصمت خلقه فلا يتكلم قال
يكون اخرس قلت نعم ويعلم منه بغض لامراته وكراهة لها ايجوز ان يطلق
عليه عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت لا يكتب ولا يسمع كيف
قال بالذي تعرف من امره مثل ما ذكرت من كراهيته وبغضه لها والظاهر ان
الحكم في الطلاق والنكاح واحد الاولى الاحكم لعبارة الصحيح
ولا المجنون ولا السكران وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت
فرضيت او دخل بها فافاقت وانكرته كان ماضيا لان العاقد سواء
كان زوجا او زوجة او ولي احدهما او وكيلهما وشرط فيه البلوغ والعقل
فلو عقد الصبي لنفسه او لغيره لم تعد عبارته وان اجاز وليه وكذا الصبية
وكذا المجنون ذكرا كان او انثى وفي حكمه المغمى عليه والسكران ولو افاق السكران
فاجاز العقد الواقع في السكر فالمشهور انه لا يصح وان كان بعد الدخول لان الاجازة
لا تصحح ما وقع باطلا من اصله وقال الشيخ في نهايته واذا عقدت المراة على نفسها
وهي سكرى وكان العقد باطلا فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد
ماضيا وان دخل بها الزوج في حال السكر ثم افاقت فانكرته لم يكن
على ذلك كان ماضيا وتبعه على ذلك ابن البراج والمستند فيما رواه في
الصحيح عن محمد بن مسلم الثقفي قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن امراة اشتكت وهي
البتة فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ثم ظننت انه يلزمها
فنزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج
فاسد لمكان السكر فلا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد ما

افاقت

فقال ان كانت ممن يرضى منها قلت ويجوز ذلك المتعة ويجب عليها قال نعم وهذه الرواية
مرسلة وكتاب لا يحضره الفقيه يظن به صحيح انه وليس فيها ما يخالف الادلة
القطعية فيتجه العمل بها والتحقيق ان نقول لئن بلغ السكر بها الى حد
عدم التمييز كان العقد باطلا والاقرار باقرارها لان مناط صحة العقد والعقل
منتف بها وان لم يبلغ السكر على ذلك الحد صح العقد مع تقريرها اياه وعليه تحمل
الروايات وبتكمل ما حمل عليه الرواية مانها ان كانت وقت العقد بحيث يزيله التصرف
لزمها العقد ولم يكن لها بعد ذلك ردها والا لم يصح على ما ذكره والاصح بين
صحة عقدها واعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم الثامنة لا يشترط
حضور الشاهدين والاولي اذا كانت الزوجة بالغة رشيدة على الاصح اما
عدم اشتراط الولي في البكر البالغ الرشيدة فمما لا خلاف فيه بين الاصحاب واخبارهم
به مستفيضة وانما الخلاف في البكر البالغ اذا كان لها اب وسيجيء تحقيق المسئلة
عند ذكر المصنف لها وكان يغني ذكرها ثم لقلة الخلاف في الاقوال عن ذكرها هنا واما عدم اشتراط
الاشهاد على العقد فهو مذهب الاصحاب ونقل في المرتضى الاجماع ويدل عليه مضافا
الى الاصل والاطلاقات روايات منها ما رواه الكليني في الحسن كالصحيح عن الحجال عن ابي
عبد الله ع في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا باس وفي الحسن كالصحيح عن هشام عن ابي عبد الله ع
قال انما جعلت البينات للنسب والمهر وشغل الكليني وفي رواية اخرى والحدود
وفي الحسن عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود
فقال لا باس يتزوج بعضهم بعض ليس الله عز وجل انما جعل الشهود في تزويج البتة من
اجل الولد لولا ذلك لم يكن به باس ونقل عن ابن ابي عقيل انه اشترط في نكاح العبد
الاشهاد ودعا كان مستنده ما رواه الشيخ عن المهلب الدلال انه كتب الي ابي
الحسن ع ان امرأة كانت معي في الدار ثم انها زوجت نفسها واشهدت الله وملائكته
على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب التزويج الاول لا يكون
الا بولي وشاهدين والمكره في تزويج متعته يكره انسان على نفسه وانتم رحمكم

رحمه الله وهذه الرواية ضعيفة السند لاشتمالها على عدة من المجاهيل ولا يخفى ضعف هذا
القول الثالثة لو ادعى زوجية امرأة وادعت اخرى زوجيته فالحكم لبينته
الا ان يكون للمرأة مرجح من دخول او تقدم تاريخ الاصل في هذه المسألة ما رواه
الشيخ في الصحيح بسنده الى الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها
قبل ان يتزوج بها بسنة وأقام على ذلك شاهدين وأقامت هذه المرأة على هذا الرجل البينة
انه تزوجها قبل ان يتزوج بها بسنة وأقامت البينة بينة الزوج ولا تقبل
بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اخذها فساد النكاح ٢
فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا وقت قبل وقتها او دخول بها وهذه الرواية
ضعيفة السند لاشتماله على عدة من الضعفاء وربما أدعي على العمل بها بمضمونها
الاجماع وتفصيل المسألة ان لو اتفق وقوع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم
كل من المدعيين بينة او لا يقيم او يقيم احدهما دون الاخر فهو ان الرجل
او المرأة فالصور اربع عشر لانها اما ان تكون البينتان مطلقتين
او مورختين او تكون احداهما مورخة دون الاخرى والاخرى
مطلقة اما بينة الرجل او بينة المرأة والمؤرختان اما بتاريخ واحد او مختلفين
مع تقدم تاريخ الرجل او المرأة فهذه فسم صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون
الرجل دخل بالمرأة المدعية او لا فالصور ثمانية عشرة ويجب الرجوع فيما عدا ١٢
موضع النص وهو ما اذا اقام كل منهما بينة الى القواعد الثلاثة مع عدم البينة يكون
القول قول الزوج في انكار زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية اختها يرجع
فيها الى قواعد الدعوى بينه وبين اخت سواء انكرت كما في الرواية او اعترفت
هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الانتفاء بيمينه لانه منكر او يرجع
الى يمينها لانها مكذبة لدعواه وجهان واذا اقام احدهما خاصة البينة
قضي له الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالرجحان والاقرب تقديمه
اليمين على ذي البينة لجواز صدق البينة الشاهدة للاخت المدعية بالعقد مع تقدم

تقدم عقده على فراد عاها والبينة لم تطلع عليه وجوان صدقت بينة الزوج بالعقد
تقدم عقد اختها عليه والبينة لا تعلم بالحال لكن الاخت المدعية بالعقد مع تقدم
المدعية تحلف على نفي العلم يسبق عقد اختها لان اليمين يرجع الى نفي فعل
الغير والزوج يحلف على القطع لانه حلف على نفي فعله وان اقام كل منهما بينة
مطلقة او كانت احدهما مطلقة والاخرى موخة فالبينة جميع لبينته على مقتضى النص
الاسع الدخول لسقوط بينة بتكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان اختا فعلى تقدم
تاريخ بينتها فلا اشكال في تقديمها لشوتها سنوتكاهما في وقت لا تقبل فيه
فيه ومع تساوي التاريخين او تقديم تاريخ بينته تقدم بينته ان لم يكن وظ
لها عملا بالنص الجديد قدس سره في الذكرى ولو قطعنا النظر عن النص لكان
التقديم لبينتها عند التعارض ومم ووجه ذلك في اول كلامه بان الزوج
منكر وتقدم قوله مع عدم البينة ومع كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه
واقول ان ما ذكره في تقديم بينة الاخت المدعية لو قطعنا النظر عن النص مشكل
لان كلا من الاخت والزوج مدع فلا وجه لتقديم لان كلا منهما لا بينتها على بينته
والحق ان البينتين اما ان تتعارضا وتتكاذبا اولا فان لم تتعارضا وامكن صدقهما
فان كانا موختين والحد تاريخها بان لم يعرض وقوع العقدين مع الزوج وكيله
في وقت واحد بطل العقدان وان تقدم تاريخ احدهما على الاخر حكم بصحة
العقد السابق وبطلان اللاحق ومع الاشتباه يرجع الى القرعة كما اذا
اشترى شيئا عن واقام كل منهما بينة بدعواه وان تعارضا البينتان
بان تشهد بينة الزوج والاخت بوقوع العقدين مع الزوج في وقت
واحد رجع الى القرعة ايضا كما قرره الاصحاب في تعارض البينتين وانه
اعلم قوله ولو عقد على امرأة فادعى اخر وحتها لم يلتفت الى دعوة
الا مع البينة كيستفاد من حكم المص بعدم الالتفات الى دعوة علم ما عداها

بسم الله الرحمن الرحيم

اصلا بحيث لا يترتب عليه على المرأة اليمين وان كانت منكرة والوجه فيه ان اليمين
انما يتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اقر لزم الحق والامر هنا ليس كذلك
فان المرأة لو صادقت المدعي على دعواه لم تثبت الزوجية لانه اقرار في حق الغير
وهو الزوج وكذا لا يتوجه بتوجه الدعوى امكان رد اليمين على المدعي لان
اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة
فانما تقدر بالنسبة الى المدعي دون غيرها ويشهد لذلك ما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن ابراهيم بن هاشم عن عبد العزيز المهتدي. وهو ثقة
قال سألت الرضا عليه السلام فقلت جعلت فداك اني خاصمت وبنو عم امرأة لي
عمي فادعى انه كان تزوجها سرا فسألتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار
فقالت ما كانت بيني وبينه شئ قط فقال له فلك اقرارها ولزمك انكارها
ولو توجه عليها اليمين بذلك لذكر في هذا المقام وربما قيل بسماع الدعوى مقام ٣
وتوجه اليمين والوجه ما ذكرناه وان لم تسمع في حق الزوج وفائدته مع الاقرار بتو
مهر المثل عليها للزوج المدعي لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد كما في
ومنشؤ ذلك ان منافع البضع تضمن بالتفويت وهو موضع خلاف بين
الاصحاب والحكم بالتضمن غريب واضعف ولو قلنا بسماع الدعوى بالزوجية على غير المعصوم
عليها سمعت الدعوى قطعا وترتب عليها لزوم العقد مع الاقرار وترتب اليمين
مع الانكار وفي جواز العقد على المنكرة لغير المدعي قبل اقامة الدعوى
وجهان اظهرهما الجواز كما يجوز تصرف المنكر في كل ما تدعيه عليه قبل
ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به شرعا ولاستلزام المنع من ذلك
الحرج 2 لعض الموارد كما اذا تأخر الاولى في الدعوى او سكت عنها فان المدعي
اذا علم لعدم اقدام احد عليها امكن تأخر التحليف ليتوجه على المرأة الضرر بترك
التزويج ويحتمل استقلال الحاكم بتحليفها لانه قايم مقام المالك مع

مع امتناعه مما لزم شرعا وسئل عليه السلام قوله الرابعة اذا كان لرجل عدة بنات فزوج
واحدة ولم يسم بها ثم اختلفا في المعقود عليها فالقول قول الاب وعليه ان يسلم
الى قصدها في العقد اذا كان الزوج راهن فان لم يكن راهن فالعقد باطل
اجمع اصحابنا على انه لا شرط في كل من الزوجين الى تكون معينا لتعلق
العقد به ويقع التراضي ويحصل التعيين بالاسم او الوصف او الاشارة الى معين
او لقصدهما اليه وعلى هذا فاذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم
يسمها عند العقد فان لم لقصد معينة بطل العقد وكذا اذا قصد احدهما
غير ما قصده الاخر وان قصد معينة صح ولو لم يعرف كل منهما ما قصده الاخر بطل
ولو قصد الزوج قول من قصدها الاب وان لم يعرفها الزوج بعينها فالاظهر
الصحة وفاقا للمذكرة ولو اختلفا بعد العقد في المعقود عليها فمقتضى
القواعد المقررة انه اذا ادعى كل منهما انه قصد عينها وقصدة الاخر بطل
العقد وان اتفقا على معينة واختلفا في تلك المعينة تحالفا وبطل العقد ايضا
وفصل المصنف تبعا للشيخ وجماعة فقال ان كان الزوج راهن فالقول قول
الاب وعليه ان يسلم التي قصدها في العقد وان لم يكن راهن كان العقد باطلا
ومستندهم في ذلك رواية الكاهلي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلت ابا
جعفر عليه السلام عن رجل كان لذلك بنات فانكر زوج واحدة منهن رجلا ولم تسم
التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ
ادخلها على الزوج فبلغ الزوج انها البكرى من الثلاثة فقال الزوج لا يسعها
انما تزوجت منك الصغرى من نائلك فقال ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج راهن
كلهن ولم يسم واحدة منهن فالقول قوله في ذلك قول الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع
الى الزوج التي كان نوى ان تزوجها اياه عند عقدة النكاح وان كان
الزوج لم يسم كلهن ولم يسم واحدة عند عقدة النكاح فالنكاح باطل
وفرق المصنف بان الزوج اذا كان قد راهن وقبل نكاح حر اوجب عليها

الاب يكون قد رضي بالعقد على البنت التي عنها الاولى فرجع الزوج لانه انما لم يعلم
من قبله وان لم تكن الزوجة وابيها لم تكن مفوضا ولا العقد الاول معتبرا فيبطل
العقد ولا بأس بهذا النزل جمعا بين الروايتين والادلة الدالة على المتقدمة
الاحكام في باب العقد
قوله ساما الاولى في اداب العقد وتستحب ان تختار من النساء البكر العفيفة
الكريمة الاصل اما استحباب البكر فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص تزوجوا بكرا فانهن اعذب
ولا تزوجوا حسنا جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة واما استحباب
اختيار العفيفة فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت
جابر بن عبد الله يقول كنا عند النبي ص فقال لنا تزوجوا الولود الودود
والعفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان
على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم
تبذل تبذل الرجل واما استحباب اختيار كريمة الاصل فيمكن ان يستدل عليه
بما روي عن النبي ص انه قال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما
خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء فكريم الاصل بان يكون
ابواها مسلمين ومؤمنين وصالحين اولا يكون اصلها مزريا في قوله
وان يقصد السنة للجمال والمال وبباقيها تدل على ذلك وباقيها
ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج
الرجل المرأة تجمالها فلها وكل الى الله واذا تزوجها لدينها رزقه الله
المال والجمال وفي صحيح اخر لهشام عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل
المرأة لمالها وجمالها لم يرزق ذلك فان تزوج لدينها رزقه الله جمالها ومالها
قوله ويصلي ركعتين ويسأل الله العون يرزقه من النساء عفيفة الخ
الظاهر ان محل هذا الصلوة بعد ارادة التزويج وقيل لعباس امرأة مخصوصة
او بعدها قبل العقد وقد روي ذلك الكليني عن ابي بصير قال قال لي

ابو

ابو جعفر ع اذا تزوج احدكم كيف يصنع قلت لا ادري قال اذا هم بذلك فليصل
ركعتين ويحمد الله عز وجل ثم يقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي في النساء
اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وما اوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر
لي ولدا طيبا وحببني وبعد موتي قوله ويستحب الاشهاد والاعلان اما
استحباب الاشهاد في العقد لدوام فلا خلاف فيه قبل دخوله وقد تقدم الكلام
فيه واما الاعلان فالمراد به اظهار العقد والقاعه بين الناس وانما كان مستحبا
لانه ابلغ للتهمة وابعد الخفي منه ويدل عليه ما روي عن النبي ص انه كان يكره نكاح السر حتى
يضرب فيه بالدف ويقول انتباكم فيه بحبونا بحبكم قوله ويستحب الخطبة امام العقد
الخطبة بضم الخاء ما اشتمل على حمد الله سبحانه والثناء عليه والشهادتين والصلوة
على النبي ص والوعظ والوصية وتقوى الله كذا فسرها في التذكرة وفي رواية عبد
الله بن ميمون القداح عن الصادق ع ان عليا ع قال اذا حمد الله فقد خطب
وانما كان تقديم الخطبة قبل العقد مستحبا للتاسي بالنبي ص والائمة ع واوجبها بعض
العامة وذكر في التذكرة انه يستحب ان يقدم بين يدي خطبته خطبة اخرى تستحب
للولي ايضا المخطبة الحاجة وفي الصحاح والمراد بها عقد النكاح لقول ابي الحسن ع
الضاعة في النكاح التزويج بالليل لانه قال ثم جعل الليل سكنا والنكاح انما هو السكن قوله
ويكره والقمر في العقرب المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه في محمد بن حمران عمر ابن عمر بن يزيد
الحسن ع قال لا تزوج والقمر في العقرب لان ابن بابويه روى انه يكره التزويج
في محاق الشهر قوله وان يروج العقيم كذا في بعض نسخ الكتاب وفي بعضها ما رواه الكليني في
الصحيح عن ابي عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال جاء رجل الى رسول الله ص فقال
يا رسول الله ان لي ابنة عم قد رضيت خلقها وحسنها ودينها ولكنها عاقر فقال لا
تزوجها ان يوسف بن يعقوب لو علم ان يعقوب لا يولد له لما دعاه فقال يا رسول الله كيف استطيعت ان تزوج النساء
لعلهن عواقر فقال يا اخا العرب ارايت ان كان لك ارض مسترسلة ان تشاء ان تزرعها
الارض بالبقر فعلت او حمار خير من البقر فقال له مثل ذلك فقال له تزوج

سن واولوا اكبركم الامم يوم القيمة قال قلت لابي عبدالله ع ما السوء قال القبح
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص حسنوا وجوه اكبركم واولادكم ولا تزوجوا
حسنا جميلا عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط واذا دخلوا الخلاء يستحب
صلوة ركعتين اخراج المستدرك وذلك ما رواه الصدوق في الخصال عن الحسن بن محبوب عن خلد بن خالد
عن ابي بصير عن ابي عبدالله ع جعفر ع قال انه قال اذا اردت دخول اهلك اتاها
منهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضيا ثم ائتها حتى تتوضا وتصلي
ركعتين ثم تاخذ بالماء فتصب على رأسك ثم تحمد الله وتصلي على محمد ثم ادع الله وامرخ
منها لم تتوسد على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني
بها واجمع بيننا ما جمعت باجتماع وانس بتالف فانك تحب الحلال وتكره الحرام وما
رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي عبدالله ع اذا دخلت باهلك فخذ بناصيتها وستقبل
القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت في رحمها
شيئا ولدا فاجعله ملكا تقيا زكيا شيعة لال محمد ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا
نصيبا وفي رواية اخرى لابي بصير عن ابي جعفر ع انه قال اذا دخلت اليه
فليضع يده على ناصيتها وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها
وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما
سويا ولا تجعل فيه شركا للشيطان قوله وان يكون الدخول ليلا لما رواه ابن بابويه
عن الكوني عن ابي عبدالله ع قال ان في اعراسكم ليلا واطعموا ضحى وكره الدخول
ليلة الاربعا لما رواه الكليني عن عبد بن زرارة وابي العباس قال قال ابو عبدالله ع
لا تدخل باهلك ليلة الاربعا فانها ليلة نحس وعند الجماع لما رواه الكليني عن الحلبي قال
قال ابو عبدالله ع في الرجل اذا اتى اهله فخشي ان يشاركه الشيطان قال يقول
بسم الله وتعوذ بالله من الشيطان قوله وسل الله الفه البر رقه ولدا ذكرا لما رواه
الشيخ بسند لا بعد صحته عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا اردت الجماع فقل اللهم
ارزقني ولدا ذكرا واجعله تقيا زكيا وليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى

باب الخلوة

الى آخر قوله وذكره الجماع الخ المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب
عن ابي ايوب الخزاز عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الجماع في شهر رمضان
قال نعم نكره فيه بعد ما تزول الشمس وفيما بين ان تزول الشمس الى ان تغيب الشمس
الى ان لغت الشفق وبين طلوع الفجر الطلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة
ثم قال ع تمام حد الرواية وايم الله لئن حد من هذه الساعات الخ وصفه فيرزق
من جامعه ولد وقد تكلم في هذا الحديث فقيل ما يجب واما كراهة الجماع عند الزوال فلما طعن
وجماعة واستثنى بعضهم من ذلك يوم الجمعة ولم اقف على مستنده نعم ورد كراهة السفر
في الساعة الحادية عشرة عند نصف النهار قوله وفي المحاق قال في القاموس المحاق آخر الشهر
او ثلاث ليال من آخره او ان يستسر القمر فلا يرى عدة ليال اذا طلع من السحر في محاق الشهر
وقد لفظ كراهة الجماع في الكل في ما رواه ابن بابويه عن سلم بن جعفر الجعفي عن ابي ابي الحسن
موسى ع قال سمعته يقول من اتى اهله في محاق الشهر فلم يستبن الولد فقوله
وفي اول الليلة من كل شهر اضافان وفي ليلة النصف اما كراهة الجماع في اول الليلة
من كل شهر وفي ليلة النصف منه فدل عليه ما رواه في الفقيه مرسلا عن الصادق ع انه
قال لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في آخره واما استثناء اول ليلة من
شهر رمضان من ذلك فدل عليه ما رواه ابن بابويه مرسلا عن امير المؤمنين ع انه كان يقول يستحب
للرجل ان يأتي اهله اول الليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث
الى نسائكم فلا يدع في السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل المستند في ذلك ما رواه علي بن جعفر
عن اخيه قال سألته عن الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء اياتي اهله قال اما
احب ان يفعل فذلك ان لا يجد الماء فان فعل فليتوضأ ضعف سواء كان الماء موجودا عنده
لكنه منع من استعماله فالحكم بعدم الكراهة اليه قوله وعند الزلزلة والريح
الصفراء والسوداء يدل عليه ما رواه عمرو بن عثمان في العقدة وما رواه الكليني عن عبد
الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر ع قال قلت لاهل بكره الجماع في وقت من الاوقات
وان كان حلالا قال لغم عاتب طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومن غيب الشمس الى مغيب

الليلة و

الشفق وفي اليوم الذي تكسف فيه الشمس وفي الليلة التي تكسف فيها القمر وفي اليوم الذي يكون
فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء واليوم والليلة الذي يكون فيهما الزلزلة
وفي مقتضى هذه الرواية كراهة الجماع ومجمع اليوم والليلة الذي يقع فيهما الريح المذكورة
والزلزلة قوله وينبغي للفتية بدل يستحب وذلك مأخوذ من رواية الحسين بن سعيد عن محمد بن العبيص
انه سئل ابا عبد الله ع فقال الجماع واما غيرها فقال لا ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها
وقال ع لا تجامع في السفينة وقال رسول الله ص لكره لمن يغشى الرجل المرأة وقد حملت خيفة
لغيل منا حتلامه الذي رأى فان فعل وخرج الولد مخبولا فلا يلومن الا نفسه وليس في
الرواية تعرض لذلك الكراهة تارة بوصف الولد بالجماع وتعديه وبسط اليه المسند وقد
جاء رواه الكليني عن ابن اسحاق عن ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجامع الرجل امرأته
ولا جارية في السفينة فان ذلك مما يورث الزنا وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
قال قال رسول الله ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته في السفينة خشيت
ان يصيب ولدها ولدا ولا يزال كلما هاج هاج ولعلها جاء الخبر ان كان غشيها جالسا او ان كانت جارية
كانت دابة وفي الخبر المحتج به الحكم بالميسر او سادن البيت وحمال وجرم المراد بالحكم
قوله والنظر في فرج المرأة لما رواه السكوني عن جعفر قال سئل علي ع عن الرجل ينظر
في فرج المرأة وهي حائض قال لا بأس به ان ابوال النساء في الطريق ضعف وفعل عن الفتح
ان عد ذلك في المحرمات ولا بأس في ضعف قوله والكلام عند الجماع لغير ذلك لما رواه ابن
عن عيسى بن سنان قال قال ابو عبد الله ع اتقوا الكلام عند الجماع فانه يورث الخرس
وفي الطريق ضعف قوله يجوز النظر الى فرج المرأة اجمع العلماء كافة على ان للرجل ان ينظر
امرأة يجوز النظر الى جهاتها الجائزة له حال كشفها وتجريدها واطلاقها ويجوز النظر
لما دون جهاتها وكفيها من فصل الزند واختلفوا فيما عدا ذلك وقد ورد بجواز النظر
الى جهاتها ولمات كثيرة منها ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع
عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة ينظر اليها قال اي شيء تريد منها ما على الممشى وفي الخبر عن هشام
بن سالم وحماد بن عثمان وحفص البختري كلهم عن ابي عبد الله ع قال لا بأس بان ينظر

قال ص

بسم الله

الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها ويستفاد من هذه الرواية جواز النظر
الى المعاصم لان المعصم يكشف موضع السوار من الساعد وفي القاموس وما الرواية الى قدرون كراهة
النظر الى الشعر او محاسنها فرواها الكليني عن عدة من اصحابه عن احمد بن محمد بن خالد عن ابيه عن رجل
عن ابي عبد الله ع قال قلت له ينظر الرجل الى المرأة يريد ان يتزوجها ينظر الى شعرها ومحاسنها قال
لا بأس بذلك اذا لم يكن مثلة بها وهذه الرواية ضعيفة بالارسال لكنها موافقة لمقتضى
الاصل ومؤيدة بالروايتين المتقدمتين فتحمل العلة بها او بقصدها اطلاق صحيحة الحسن
بن الرئاب عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل ينظر الى المرأة قبل ان يتزوجها قال نعم فلعله يعطيه
حاله ويدل على جواز النظر الى الشعر ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان
انه سأل ابا عبد الله ع عن الرجل يريد ان يتزوج امرأة ينظر الى شعرها قال نعم اما يريد ان يشتري
ما يغلى الثمن ويشترط في جواز النظر امنه العلم بصلاحيتها للتزويج بحيث لو امر بالعقد والعقد
والتحريم واحتمال اجابتها فان لا يكون قريبة او البادية خوف الوقوع بها فيحرم قيل وبها
لتلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها فلا لم يصح والمض
حسن وان كان في التعليل اشعار بهذا القيد وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج
دون العكس والاستفادة في الخصوص ان اكتفاء بعضهم بالنظر قبل التزويج كيف كان هو له
الى امرأة يريد شراءها اي يجوز النظر الى وجهها وكفيها وجزم المصنف في بيع بجواز النظر الى شعرها
ومحاسنها اتم وهو حسن ولا شرط في اذن المولى للعبد بالنظر بحائل يكفي عرضها على السيد لان ذلك
قرينة الاذن وصرح بالتقييد كرة بالجواز النظر الباقي جيدها عند العودة لدعاء الحاجة الى
النظر اليها فلك لسلا تكون بها غيب فيحتاج الى ان طلاق عليه وقد في شرح تحليل الوحيد ولو
حث لا يعلم المشتري رضا المولى بذلك وجب التحليل يجوز النظر الى جميع جسدها حتى العورة ويجوز
للمشتري تقليبها عند حاجته الى فروه ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يعرض
للامة يشتريها قال لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى عالم يبغي النظر اليه فوله
والى الجمال الذي اختاره المصنف من جواز النظر الى الجمال الذي من غير تلذذ وبذلك
اشهر القولين في المسئلة ذهب اليه المفيد والشيخ في نهايته وابو عمها ويدل عليه ما رواه الكليني

بسم الله

عن السكوني عن أبي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا حرمة لنساء أهل الذمة إذا نظر إلى عورتها
وأما ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب قال سمعت أبا عبد الله ع
يقول لا تأس بالنظر إلى نساء أهل تهامة وإن عرائهن كعراء نساء أهل السواد فمن نساء أهل الذمة والفلوج
لا تمتنع إذا انتهى ومن أن أدرى من النظر إلى نساء أهل الذمة تمسكا بقوله ع قل
للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وتحفظوا فروجهم واستثنى به العلامة في المختلف
وإن كان القول بالجواز متجها بالمطابقة لمقتضى الأصل السالم عن المعارض صريحا فإن الآية
الشريفة غير صريحة في العموم بل ربما أشعر بالتبعيض بخلاف هذا الكلام مع عدم الملازمة
بالنظر وعدم الريبة وإن حرم إجماعا وقول المصنف لأنهم يمتنعون الإماء يريد أما يعزة والوجه
في ذلك ما رواه الزاره في الحسن عن أبي جعفر ع أنه قال إن أهل الكتاب ما ملكت الإمام إلا
ترقى أنهم يؤدون الخراج وهي كالخراج وهي العبد الضريبة إلى الموالي ويفهم من هذه التعليل أن المدار
سري حول النظر إلى الأمة الغير الكتابية قال أحمد قدس سره وفي ذلك وهو للشهيد فيقتضي كون
النظر إلى وجهها وكفيها وشعرها خاصة ولم أقف على رواية تدل على ذلك صريحا والاحتياط
يطابق السلامة قوله وينظر إلى وجه وجه باطنا وظاهرا لا ريب في جواز نظر كل من الزوجين
إلى الآخر جميع بدنه ويدخل في ذلك وقد تقدم الخلاف في النظر إلى حال الجماع قوله الأصح الجواز والمملوكة
إلى يجوز نكاحها في حكم الزوجة ومن لا يجوز نكاحها في حكم أمة الغير على ما قطع به الأصحاب
وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل أمر زوجة مملوكة عبده القديم
عليه كما كانت لقوم تراه منكشفا أو مرا ما عن ذلك الحال فكره ذلك وقال ينبغي أن يمنع
الزوج بعض عما يأتي منه ويسعى بتمام الحديث الكلام في ذلك قوله وإلى المحارم ما عدا
العورة أي يجوز النظر إلى المحارم من غير تلذذ موجبا أنس أو وضاع أو مصاهرة وقد قطع
الأصحاب بجواز النظر إلى بدنها كله إلا العورة إذا لم يكن بشهوة ريبة من غير فرق فيما عدا العورة
بين الوجه والكفين والشعر وسائر البدن للأصل ولقوله تعالى ويبدين زينتهن
إلا لبعولتهن الآية ومن بعض العورة في النظر إلى ما عدا الوجه والكفين من المحارم وأستثنى
بعض آخر النظر إلى الشعر حال الاضاع لشدة الحاجة وهو ضعيف ولم يذكر المصنف في

هذا

هذا الكتاب حكم النظر الى الاجنبية التي يريد نكاحها والاصل فيه النظر اليها والخلاف
بين الاصحاب ظاهر في تحريم النظر الى ما عدا الوجه الى ما عدا الوجه والكفين واما الوجه
والكفان فيحرم النظر اليهما بشهوة او خوف فتنة احتمالا وان لم يكن شهوة
مذ لك ولم تخف الفتنة فقال الشيخ يكره ولا يحرم قال الصدوق نعم ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها وهو الوجه والكفان وما رواه الكاهلي عن ابي عبيدة عن بعض
اصحابنا عن ابي عبدالله ع قال قلت له ما يحل للرجل ان ينظر من المرأة اذا لم يكن محرما قال
قال الوجه والكفان والقدمان وفي الصحيح عن علي بن سويد قال قلت لابي الحسن ع اني
مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا بأس اذا عرفت من نفسك الصدق
واياك والزنا فانه يحق الدين ويهلك البدن وبذه اطلاق الناس في كل عصر على خروج
النساء على وجه يحصل منه ريبة وذلك مع عدم النكير وقيل يحرم النظر واختاره العلامة وكرهة
لعموم قوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولا تفاق المسلمين على منع النساء من
الخروج سافرات ولو حل النظر لم يمنعن من نظر الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة والا تفاق
لا يناسب شرع الستر والاعراض عن تفاصيل الاحوال كما لو حرم بالاجنبية وفي هذه الدلائل
نظر لان الوجه والكفين مستثنيان بقوله تعالى الا ما ظهر منها وما ادعى من الاتفاق على منع
النساء من الخروج سافرات لا يدل على المطلوب لجواز ان يكون لما كان وجهها لم يكن الاحتجاب من
الناظر مشتهاة فلا يتحقق الاحتجاب مطلقا مع ان هذا الاتفاق معارض بما نقلناه من الاتفاق
على جواز خروج النساء على وجه يحصل منه ريبة والوجه والكفين من غير نكير وقال المصنف في نكت والعلامة
في جملة من كتبه يجوز النظر الى الوجه والكفين مرة واحدة في الوقت الواحد عرفا لان المفسدة
مظنة الفتنة وفي رواية اجتناب النظر الى الاجنبية مطلقا وان كانت عجوزا
التحريم عرفا بالمصنف قوله التاسعة الوطء في الدبر فيه روايتان اشبههما الجواز مع كراهة
القول بالحرمة مذهب الاكثر كالشيخين والمرتضى واتباعهم وبدل عليه مضافا الى الاصل
واطلاق الآية الشريفة روايات كثيرة منها ما رواه الكاهلي عن محمد بن يحيى عن احمد بن
محمد عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان بن يحيى يقول قلت لابي الحسن ع اخبرني موالينك عن

ان اسئلك عن مسئلة هاهنا واسحاق بن منصور الى جنبه قال ما هو قلت الرجل ما لي
امرأة فوق فرجها قال ذلك له قلت له افانت تفعل قال انا لا افعل ذلك وهذه الرواية
صحيحة السند كان على بن الحكم الراوي عن طريقها هو الكوفي الثقة الجليل القدر وقد رواه احمد
بن محمد بن عيسى عنه وباقي رجاله حالها تقدم ما ذكره جدي قدس سره في الشرح في
الشطر من الرواية بالاشارة الى على بن الحكم بن الثقة وغيره غير جيد ويدل على هذا
القول ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن معوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن
حماد بن عثمان عن عبد الرحمن ابي يعفور قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة
في دبرها قال لا بأس به وقد وصف العلامة في كتابه هذه الرواية بالصحة وهي غير
بعيدة اذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى معوية بن حكيم وقال النجاشي انه ثقة
جليل في اصحاب الرضا عليه السلام ولم يطعنوا فيه بشيء لكن نقل العلامة في الخلاصة عن الكشي
قال انه قال انه فطحي وهو عدل عالم وعلى هذا فتكون رواية من هذا الموثق لو ثبت
القدح لكنه محل توقف وكيف كان فهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح ونقل عن ابن
بابويه وابي حمزة القول بالتحريم استنادا الى اخبار ضعيفة وكيف صح سندها لوجب حملها
على التقية لان اكثر العامة على ذلك مع ان مالكا نقل عنه انه قال ما ادركت
احدا اقتدى به في دينه يشك في ان وطي المرأة في دبرها حلال ثم ان نسائكم
حرث لكم ولكن حمل النهي على الكراهة اقرب توفيقا بين الادلة قوله الثالثة
العزل عن الحرة الخ اختلف الاصحاب في جواز العزل عن الزوجة الحرة الدائمة
بغير اذنها بعد اتفاقهم على جواز العزل عن الامة والتمتع بها والدائمة مع
الاذن فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وابن البراج وابن ادريس الى الكراهة
ونقل عن ابن حمزة انه عد ذلك من المحرمات وهو ظاهر اختيار شيخنا المفيد في ع
والمعتمد الاول للتمسك بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن
مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرف كيف شاء
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال ذلك الى الرجل

فقال ط اما الامة فلا بأس واما الحرة فانى اكره ذلك الا ان تشترط حتى متروجها وروى ذلك ايضا فى الصحيح
عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع مثل ذلك قال الشيخ ره وقال فى حديثة الا ان ترضى لو تشترط ذلك
عليها الحسن متروجها وروى ايضا فى الصحيح احج المانعون بان حكم النكاح الاستيلاد
ولا تحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع وبما روى عن النبى ص انه نهى ان يعزل
عن الحرة الا باذنها والجواب عن الاول منع الحصر الغرض فيما ذكره وعن الرواية بانها عن ياسة من
طرق الاصحاب ولو اقتضى سندها لوجب حملها على الكراهة توفيقا بين الادلة ثم لو قلنا بان
التحريم فالظاهر انه لا يجب على الزوج بذلك للمرأة شئ لاصالة البراءة وقد يجب عليه بالنظم عشر
دنانير ولم نقف له على مستند سوى ما روى عن علي ع فى وجوبها على قارع مجامعا فانزل وهو مع
تسليم الاستدلال فى غير موضع النزاع والعجب للمصنف حكم بكراهة العزل ومع ذلك افتى بوجوب الدية
وهو بعيد جدا قوله الثالث لا يدخل بالمرأة حتى يمضى لها تسع سنين خلافا فى تحريم وطى الانثى قبل ان تبلغ
تسعا وقد ورد بذلك روايات منها ما رواه الكلينى فى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبد الله ع
قال قال اذا تزوج الرجل الجارية وهى صغيرة فلا يدخل بها حتى يمضى لها تسع سنين ولو دخل بها قبل
التسع لم يحرم الامر الا قضاء وقال فى ذلك انه لا خلاف فى تحريم وطى الانثى قبل ان تبلغ تسعا
الا قضاء فيدل عليه بمقتضى الاصل السالم عما يصلح للمعارضة وذهب الشيخ الى انها تحرم
مؤبدا لذلك ويستدل عليه بما يأتى عما رواه عن العقيلى بزيد عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله ع
قال اذا خطب الرجل المرأة وقد دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهذه الرواية
ضعيفة مرسلة فلا يمكن التعلق بها فى اثبات حكم مخالف للاصل والمراد بالاصحاب هنا خصوص المتأخرين
والحيض احدا مارتبها الحاصر بينهما قوله الى ان لا يجوز للرجل الخ هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب
بل قال فى المنتهى وفاق ويدل على ما رواه ابان بن تغلب عن صفوان بن يحيى انه سئل ابا
الحسن الرضا ع عن الرجل ان تكون عنده المرأة الثابتة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها لكى
يريد الاضرار بها تكون لهم حيضة يكون ذلك ايما قال اذا ترك ها اربعة اشهر كان ذا ايما واهل
تختص هذا الحكم بالدائم او يعم المتمتع بها وجهان قوله الا ان يكره للمسافر ما اى يدخل
اليهم من السفر لسبايل ينبغى له ان يباشر فى خارج ثم يدخل بها والمستند فى ذلك قوله ع ثكره للرجل

اذا قدم من سفره ان مطلق ليلة حتى يصبح واطلاق الخبر يشمل جميع الليل قال في القاموس الطرق للاتيان بالليل وتحمل الاختصاص بما بعد الميت قوله ولا ولاية النكاح لغير الاب والجد للاب ح رد بذلا الحصر على ابن الجنيد على ما نقل عنه حيث جعل ابن الاخ والعم بالغين مولى فقام الاب والجد له في ولاية النكاح وعلى جماعة حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والابن ثابتة الى الام وذلك يطرد في الكلام في ولاية الام قوله وولاية الاب والجد الخ المعروف عند اصحابنا ثبوت ولاية الاب والجد على الصغيرة الصغيرة سواء كانت بكرا او ثيبا وادعى عليه في التذكرة الاجماع ونقل عن ظاهر ابن ابي عقيل نفي ولاية الجد فانه قال الولي هو اولى بنكاحها هو الاب دون غيره في الاولياء والاضاد الصحيح المستفيضة محح قوله ولا شرط في ولاية الجد الخ نفى الاب وقيل شرط وفي المستند ضعف اختلف الاصحاب في اشتراط انتفاء الاب في ولاية الجد فذهب المفيد والمرتضى وسلار في ظاهر كلامهم الى عدم اعتبار هذا الشرط حيث اطلقوا الولاية للجد وبه قطع ابن ادريس ومن تاخر عنه تمسكا باستصحاب ولاية قبل موت وبقوله ثم في صحيحة زرارة الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها قال في لف ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة ومال ولاية الجد اقوى من ولاية الاب في لتقدم مختار الجد على الاب عند التعارض فلا تزول بموت الاضعف وفي هذه الاستدلال نظر وقال الشيخ في النهاية والصدوق في المقنع والمفيد في جماعة ان حياة الاب شرط في ولاية الجد واستدل عليه في ب بما رواه عن الفضل بن عبد الملك عمن ابي عبد الله ع قال الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلت فانه روى ابو الحارث هو وهو الجد هو وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد وفي السند ضعف بما اشار اليه جماعة من المواقفة فلا يسوغ التعويل عليه ودلالته بان دلالة مفهوم الوصف وهو غير معتبر عند المحققين وهو مدفوع بان هذا المفهوم مفهوم شرط وهو حجة عندهم لكن يمكن ان يقال ان حجية المفهوم انما ثبتت

اذا لم نظهر للعقد وجه سوى نفي الحكم عن المسكوت عنه وما كان الوجه في هذا التقييد على الغرر الباطني وهو جواز عقد الكبير وحده الاب وكيف كان فهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط قوله ولا خيار للصبية الخ ثم العبارة احتراز خلافا بالصبي وانه لا خلاف في سقوط اختيار الصبي مع البلوغ وقد ورد سقوط خياره روايات كثيرة كصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سئلت الرضا عن الصبية يزوجها ابوها ثيوب وهي صغيرة ثم مكث قبل ان يدخل بها ويوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وصحيحة علي بن جعفر بن قطبي قال سئلت ابا الحسن ع هل يزوج الجارية وهي بنت ثلث سنين او يزوج الغلام وهو ابن ثلث سنين وما دون ذلك فقال الذي يزوج ان قام فاذا بلغت الجارية تسع سنين فلم ترض به فلها الامر بذلك اذا رضي ابوها او وليها وصحيحة عبد الله ع قال سئلته عن الصلت قال سئلت ابا الحسن ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الامر اذا بلغت قال لا واما الصبي اذا زوجها الولي قبل البلوغ فليس لها الا كرة الى وقت ادراكها وذلك لان العقد الواقع في زمن الصبي وعدم نشوء الخيار له بعد البلوغ لان عقد الولي عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كسائر عقوده المالية وقال الشيخ في نهايته ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار اذا بلغ وحكى ذلك العلامة في المختلف عن ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة ولعله مستنده ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن الصبي يزوج الصبية قال ان كان ابواها اللذان زوجاها فهو جائز ولكن لها الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب قلت فهل يجوز طلاق الاب عليها انه في صغره قال لا وفيه ان مقتضى هذه الرواية سقوط خيار للصبي والصبية بعد البلوغ وهي معارضة بما تلوناه المقتضي لسقوط خيار الصبية بعد البلوغ وصحيحة الى عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع حيث قال في آخرها قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك فقال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية واجاب الشيخ في تبيين عن رواية ابن مسلم فقال الكلام في هذا الخبر ما بينا في ما قدمناه لان

قوله ع لكن لهما الخيار اذا ادركا يجوز ان يكون اراد ان لهما ذلك لفسخ العقد اما بالطلاق
من جهة الزوج واختياره او مطالبة المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ
العقد ولم يرد بالخيار هنا انقضاء العقد موقوف على اختيارهما قال والد رنك يكشف
عما ذكرناه قوله في آخر الكلام لو كانا تواطئا اللذان زوجاها فضولي جائز فلو كان العقد موقوفا
على رضاهما لم يكن بين الاب وغيره في ذلك فرق وكان ذلك ايضا جائز العقد الاولين
وقد تقدم فرق بين الموضعين فعلمنا ان المراد ما ذكرناه هذا كلامه رحمه الله ولا يخفى
ما في هذا التأويل من البعد ومشاقة المخالف للظاهر وما جعله كاشفا عن ذلك
لا يكشف عنه فان الفرق بين عقد الولي وعقد الاجنبي موقوف على هذا التقدير متحقق ايضا لان عقد
غير الولي انما يتوقف على اجازة الصبي وعقد الولي لا يتوقف على الاجازة وانما يجوز للصبي فسخه
واجازته بعد الكبر والمسئلة محل اشكال وطريق الاحتياط واضح واعلم ان جدي قدس سره
في قال في المسئلة هذا الحكم وهو انتفاء خيار الصغير بعد البلوغ لا يظهر فيه مخالف وانما ورد
روايتان تخالف ذلك وهو عجيب فان الخلاف في المسئلة متحقق وقد ذكره قدس سره بعد هذه
المسئلة بثلاث مسائل وقوله ولو زوجاها فالعقد للسابق قد عرفت ان الاب والجد شريكان
في الولاية على الصغير والصغيرة فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الآخر وهو عالم صاحبه ومع علمه
قدم عقد السابق منهما سواء كان هو الاب او الجد حتى لو كان الاب تولاه وعلم الجد مخالفته
او قصد سبق العقد فعقد الجد الاول صح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بأن
اوقعا دفعة لهما ما قدم عقد الجد ويدل على الحكم بما رواه الكليني في الصحيح عن هشام
بن الحكم ومحمد بن حكيم عن ابي عبد الله ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فاذا كانا زوجا
في حال واحدة فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا زوج الرجل ابنه فهو
جائز على ابنه ولا ينبغي ان يزوجها قلت فان هوى الوالد رجلا وهوى الجد رجلا فقال جدها اولى
بنكاحها وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من
رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال الجد اولى بذلك قال قلت فان لم يكن
الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وعلى هذه الرواية اقتصر جدي قدس سره في الاكثر ل

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

والرواية على هذا الحكم وكتب بخطه على حاشية الكتاب هذه الرواية في الموثق فيثبت اثبات
الحكم بمجردها الا انها في المتن لم تكن حكما جماعيا وقد عرفت ان في المسئلة من الاجماعات ما هو اصح
طرقا واظهر دلالة وانت اعلم قوله وثبت ولايتها الخ لا خلاف في اثبات ولايتها على
المجنون ذكرا كان او انثى لكون الظاهر اختصاص الحكم بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو
طرأ بعد البلوغ والرشد لم يكن لهما عليه ولاية لزوال ولايتهما بالبلوغ والرشد فهو ايضا يحتاج الى
دليل وانما قيل بولايتهما على المجنون مطلقا وهو المستفاد من اطلاق العبارة قال احمد قدس سره
في ذلك وحيث ثبت الولاية على المجنون فلا جناح له بعد الافاقة جماعا قوله والثيب
تزوج نفسها الخ هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا سوى ما نقل عن ظاهر الحسن ابن ابي عقيل خلافا
من ثبوت الولاية على الثيب الكبيرة وقد ارتضى في ضعف ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المرأة الثيب تخطب على نفسها قال ايّ املك بنفسها تكون ثيبا
من ثمانين اذا كان كهفا بعد ان تكون قد نكحت رجلا قبله وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي
نصر قال قال الرضا عليه السلام في المرأة البكر ذنبها حملها والثيب امرها اليها وما رواه الشيخ في الصحيح
عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال
نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان كهفا بعد ان تكون نكحت رجلا قبل ذلك
والاحتمال الوارد بذلك جملا ولم ينفه ابن ابي عقيل في اثبات الولاية على الثيب على
مستند ويستفاد من هذه الروايات ان انتفاء الولاية على الثيب مشروط بما كانت
البكارة قد ذالت بوطء مستند الى تزويج فلو ذالت بغيره كانت بمنزلة البكر قوله
اما البكر البالغ الخ اجمع الاصحاب على جواز انفراد البالغ الرشيدة بالعقد اذا لم يكن اب
او كان ولم يكن شرط الولاية واما الخلاف في مع وجود الاب الجامع لشرائط الولاية وقد
نقل المصنف وغيره في المسئلة اقوالا خمسة واطنب المتأخرون في الاستدلال لهذه الاقوال
وجمعوا فيها الغث والسمين والقوي والضعيف ولا فائدة في الاخبار المعهودة مما لغير غير تكلف ما
عدا ما في الصحيح الاول الذي دل على المطلوب على اعتبار قاصره وحيث ضعيف فلنقتصر في
هذا التعليق على ما يمكن الاستدلال به لكل من هذه الاقوال من الاخبار المعتبرة الداخلة في

في قسمي الصحيح والحسن حتج القائلون بان لها الانفراد بالعقد بروايتين الاولى رواها
الكليني والشيخ في الحسن وابن ماجة في الصحيح عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وزيد
الشحام عن ابي جعفر ع قال في المرأة التي قد ملكت نفسها عن السفيه ولا المولى عليها
تزويجها الغرولي جائز وتوجه على الاستدلال بهذه الرواية ان الحكم فيها بسقوط الولاية
وقع مشروطا بتملك نفسها فاذا حال السكر فيها غير المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها
فان الكلام الخصم يدعي كون السكر مولى عليها فكيف يستدل به على زوال الولاية وما قيل
من ان السكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها في المال صدق عليها انها غير مولى عليها
فصحيح فان الولاية في المال اخص من مطلق الولاية ورفع الاخص لا يستلزم
رفع الاعم والذي يظهر لي ان المراد بالملكة تقسيمها عن المولى عليها السكر التي لا يملكها والشاهد
كما يدل عليه قوله ع في رواية ابي مريم الحارية السكر التي لا تتزوج الا باذن اربابها وقال اذا كانت
مالكة لامرها تزوجت متى شاءت وفي صحيحة الحلبي في المرأة المثيب تخطب الى نفسها هي املك
بنفسها وعلى هذا فلا دلالة في هذه الرواية على المطلوب وانما المراد منها الرد على ما تقوله العامة
من ان للثيب تزويجها الحاكم لان عبارتها معتبرة في النكاح الثانية صحيح منصور خازم عن ابي
عبد الله ع قال تستأمر البكر وغيرها لا تنكح الا بامرها وهذه الرواية الصحيح الاسناد لان الشيخ
رواها عن محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور خازم والعباس الذي هو ابن معروف
وصفوان هو ابن يحيى والجميع ثقات لكن اقصى ما تدل عليه عدم استقلال الاب بالولاية
لا جواز انفرادها بالعقد فلا ينتفي اشتراك الولاية بينهما كما هو احد الاقوال في المسئلة
احتج القائلون بانه لا يصح الانفراد بالعقد بروايات الاولى صحيحة عبد الله بن ابي يعفور
عن ابي عبد الله ع قال لا تنكح ذوات الاباء في الابكار الا باذنهن واعترضها حدة
قدس سره في ذلك حيث السند بان في طريقها علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره
يمنع من الحكم ومن حيث الدلالة بان قوله لا تزوج ذوات الاباء في الابكار الا باذن
اما يدل كما يمكن حمله عليه فهم الكبيرة والصغيرة يمكن حملها على المتعينة
فلا تدل على موضع النزاع لان بعض الابكار من الصغار لا تزوج الا باذن ابيها اجماعا

سلب الولاية

بصحيحة

الاول

اجماعا والمحذور في الارسال ما بيناه عن مرة من ان الحكم وان كان مشركا بين الثقة وغيره الا ان الواقع في طريق الرواية في الكافي وبيت بعد الكوفي الثقة الجليل بقرينة رواية احمد بن محمد عن علي عنه في غير ما موضع قد اورد ها في كتابه من لا يحضره الفقيه عن العلاء عن ابن ابي يعفور وله الى العلاء عدة طرق صحيح وبعضها غير مشتمل على علي بن الحكم وعن الثاني ان حمله على التبعيض بعيد جدا مع انه لا مقتضي لعدم الفائدة في التقييد وما لا مكان اصلا ان الصغيرة الثيب حكمها حكم البكر البالغة صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الرجل ثم مات او باعها او اراد ان يبيعها ايستأمرها قال لا وسئله عن البكر اذا بلغت اتستأمر او يجوز امر الاب عليها فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب رواه الشيخ بسند صحيح ومحمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال الاستئمار للجارية اذا كانت تبر ابويها لك ليس لها مع الاب امر وقال استأمروا البكر وا عاد الاب والظاهر ان المراد استئمار الجارية كل واحد الا اذا كان لها اب فانها لا تستأمر كما يدل عليه اول الخبر الرابع صحيحة زرارة بن اعين قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا ينقضي النكاح الا الاب وهذه الرواية اوردها الكليني بطريق صحيح رواها عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن حماد بن عثمان عن زرارة بن اعين فلا يقدح ضعفها في شيء ولو كان للبكر الاستقلال لانعقد لما كان للاب نقض النكاح حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوجها ابوها بغير رضاها قال ليس امر الاب معها امر اذا انكحها جاز نكاحها وان كانت كارهة قال وسئل عز وجل يريد ان يزوج احد اثنين ايهما امر ها فان سكتت فهو اقرارها وليس لها ان لا يزوجها وهذه الرواية وان كانت حسنة لكنها لا تقصر عن الصحيح لان مخولها في قسم الحسن بن راشد وهم بنو هاشم حسبما لم يوثق صريحا لكنه مدح مدحا يوثق به وصحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العذراء التي لها ان تزوج متعة الاب في ابيها وهذه الرواية رواها ابن بابويه في كتابه عن ابان عن ابي مريم وابان هذا هو ابن عثمان وقد نقل الكشي اجماعا على تصحيح ما يصح عنه وفي ذلك توثيق وزيادة وما قيل من انه ناووسي فغير ثابت لانه لم يرو الا عن علي بن الحكيم وهو ثقة جليل وحاله معلوم وطريق ابن بابويه الى ابان صحيح وربما كانت هذه الرواية فسد القابلين بثبوت الولاية عليها في المنقطع ودوام الدايم لكنها لا تنفي ثبوت الولاية في الدايم بهذا القيد فاوقف عليه

لا يقطر ص

من الاخبار المعتبرة في هذه المسئلة وهي مع استفاضتها وسلامة اسانيدها دالة
على انه ليس لها الانفراد بالعقد واكثرها دال على استقلال الاب بالولاية على
البكر وانها ليس لها معه امر وهو ينفي استقلالها بالعقد والترديد لكن ينفي
المعارضة بينها وبين صحيح منصور من حازم الدالة بظاهرها على وجوب استيمار
البكر واحتاج عنها في ثبات بالحمل على الافضل فيما يختص الاب من الامر الصحيح لبكر
وقال وما يختص غيره يحمل على ظاهره من الوجوب وانه لا يجوز العقد عليها الا
بامرها وهو حسن لان الاصل بالتشريك لا يتحقق مع الجمع للتصريح في صحيحة
برسلم بعدم استيمارها وفي حسنة الحلبي بجواز نكاح الاب لها وان كانت كارهة
ولكن حملها الشيخ على البكر التي لا ابا لها وقد ظهر من ذلك ان القول باستقلال
الاب بالولاية قوي متين والجمع بين اخبارها ومن اذن الاب طريق الاحتياط
والله اعلم بحقائق احكامه قوله ولو عضلها الولي الخ العضل لغة المنع
والمراد به هنا منعها من التزويج من كفوء مع رغبتها في ذلك وفي معناه الغيبة
المنقطعة التي يحصل معها الضيقة والشدة في اعتبار استئذان الولي
على ما ذكره الشيخ في ف وقد نقل المصنف وغيره الاجماع على ان البكر اذا عضلها
الولي اعتبر رضاها وكان لها الاستقلال بالتزويج من غير مراجعة الحاكم ولا
فرق في تحقق العضل اذا منع الولي التزويج مع اخذ الكفو بين ان يكون النكاح
بمهر المثل او لا لان المهر حقها فلا اعتراض عليها فيه ولو تراضيا زوجها
واراد الولي غيره فهي بتقديم مختارا اذا كان كفوا او مختارا الولي وجهان ولو
منع الولي من غير التكافؤ لم يكن عضلا قوله ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد الخ
هذه المسئلة جزء من جزئيات عقد الفضولي وسيجيء الكلام فيه قوله
وللمولى ان يزوج المملوكة الخ اتفاقا في تزويج المولى امته وان لم اجبارها على
النكاح مطلقا لان منافعها مملوكة له والناس مسلطون على اموالهم وكذا
صغيرا كان او كبيرا وقال بعض العامة والمولى على ابيه الكبير وهو
بطل

نظم ولا فرق بين قوله في المولى الصغيرة عن المملوك او الزاهد ولا يقدح فيه انكاره لانه
حق ولو حر بعض امة او امة انتفى الاحبال قطعا لان البعض عن مملوك
له فلا تسلط عليه قوله ولا فرق ح الوصي الخ الى قوله الخ خلاف كلام الاصحاب فليتأمل
وحجة الاول الجد الثابت له ولاية التزويج فنقل عن الشيخ في موضع من طه انه قال الاستفاضة
ولاية النكاح للوصي ولاية النكاح ح
على الصغيرة وقال في موضع اذا اوصى الى غيره بان يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له
تزويجها واختاره العلامة في ف وقال في التذكرة انما تثبت ولاية الوصي في صورة
واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح ح
وصورته الرجل يوصي الى غيره ان يزوج بناته الصغار والصغيرات وله ابن بالغ فاسد
العقل لان الحاجة قد تدعو الى ذلك في الغالب من بلوغه عادة ولما رواه الشيخ في الصحيح
عن ابي بصير ومحمد بن مسلم كلاهما عن ابي جعفر ع قال سئلته عن الذي يبلد عقله النكاح
كذا هو الاتي في الناسخ والموجود في رواية اخرى لابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن
الذي يبلد عقله قال لا هو الاتي في الناسخ والرجل يوصي اليه واعرضه فرق بينه وبين الاب
له عند تمام احدى وعشرين سنة ويمكن حمله على ما اذا كان وكيلا
للاخت ولم يقف للقائل على اختصاص ولاية من بلغ فاسد العقل على فاسد الام اما ثبوت
ولاية على الجميع او نفيها فاستدل على القول بثبوت ولاية فهل يلزم ثبوت الوصية
ام لا يلزم التصريح بالوصية في النكاح والاظهر الثاني لان النكاح ليس من التصرفات
التي ينتقل اليها الذهن عند الاطلاق فيتوقف على التصريح به وفي كلام كل من القائلين
بثبوت ولاية الوصي دلالة عليه حيث فرضوا المسئلة فيما اذا اوصى اليه بان يزوج بنته
او ولد ابنه الصغير قوله وكذا الحاكم اي ليس لولاية الاب على من بلغ فاسد العقل مع عدمه
المصلحة والمراد بالحاكم الامام العادل او من اذن له الامام ويدخل في الامام الحاكم المنصوب
الافتاء والحكم وفي ثبوت هذا الحكم للحاكم اعني اختصاص ولاية من بلغ فاسد العقل بالمعروف من
مذهب الاصحاب وعدم الوقوف لهم في هذا التفصيل على مستند والحق انه اذا عرفت الاطلاق

والعمى بالثبوت ولاية الحاكم وحد العقل بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون فهو
كما في ولاية المال والاوجب تفصيلهم كذا اما التفصيل فلاوجه له ولعلهم نظروا في ذلك
الى ان الصغير لا حاجة له الى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل وهو غير واضح فان الحاجة الى
الكبر وان كانت اوضح لكنها ليست منتفية في حق الصغير خصوصا الا تمانى والمسئلة
محل اشكال والنظر فيه مجال وتسعادة في ولاية الحاكم في النكاح على غير من بلغ فاسد
العقل ان الكبر البالغ الرشيد لو لم يكن لها ان تكون امرها بيدها ولا حاجة الى ان
الحاكم وقد نبه على ذلك الايضاح فيما لو عضلها الولي حيث قالوا ينوب الحاكم العقد وغيره
لو توقف على امر الحاكم قوله الوكيل في النكاح لا يزوجها الخ مقتضى العبارة انه ليس لوكيل
المرأة في النكاح ان يزوجها من نفسه والظاهر الاذن او اعمه على وجه يتناول العموم
لان المتبادر من توكيلها في التزويج كون الزوج غيره واحتمل في التذكرة كونه كوجوب تزويجها
من نفسه مع الاطلاق معللا بالاطلاق الاذن وساواه لغيره وقال انه يجوز له تزويجها
من نفسه مع العموم دون الاطلاق لان العموم ناص على خلافه بخلاف المطلق والفرق
غير واضح لتناول المطلق لكل واحد من افراده وان كان تناول العام اقوى
ولو دلت القرائن مع الاطلاق او التعميم على تناول الوكيل جاز له تزويجها من نفسه
في هذه الاحكام فتطفل يحتمل وجوبا الجواز اذا لم تدل القرائن على احدهما وخبر اللفظ قوله
ولو اذنت له في ذلك حالا الخ الاظهر جواز تزويجها من نفسه ولو قلنا بالمنع
من تولي الطرفين وكذا غيره في الايجاب ان كانت الوكالة متناولة لذلك او في القبول
والرواية اليخ اشار الى ما المصدر وانها الشيخ عن عمار الساباطي قال سئلت ابا
الحسن عن امرأة في اهل بيت فتكره ان يعلم اهل بيتها انها تحل لها ان تزوج رجلا
يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا فلت جعلت
فداك وان كانت اعما قال وان كانت اعما قلت فان وكلت غيره يزوجها منه
قال نعم والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة لجواز ان يكون المنفي هو قوله وكلتك
فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف قوله النكاح يقف على الاجازة في الحر والعبد

الفضولي
وبيان العقد

هذا هو المشهور بين الاصحاب وادعى عليه المرتضى رضه الاجماع وقال ابن ادريس في سرائره انه لا خلاف في ان النكاح يقف على الاجازة الا في العبد والامة فان بعضهم لو قف العقد على الاجازة كالمولين وبعضهم بطله وقال الشيخ في ف ان العقد الواقع من الفضولي يقع باطلا والعقد الاول لنا ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سئلته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح باطل فلا يحل اجازة السيد وقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جايز وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير بالغين فقال النكاح جايز ايهما ادرك كان له الخيار ثم قال في آخر الرواية قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ويستفاد من قوله قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها ان المراد بالوليين الذين زوجا الغلام والجارية غير الاب والجد كما لا يخفى والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي وفي بعض عبارات الشيخ في خط الكركان كان لهما وليا اجنبيا مثل الاب والجد لا ينتظر نكاحهما الى ان يبلغا وان لم يكن له الا اجنبي كالاخ والعم فلا بد من اذنهما فاطلق الولي على من ذكره في الاقارب وان لم يكن له ولاية النكاح وكان هذا الاطلاق متعارفا وعلى هذا فتكون الرواية صريحة في المطلوب وتشهد لهذا القول ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئله عن رجل زوج امة وهو غايب فعال النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك اجيب القايلون بالبطلان بوجوه اقواها ان العقود الشرعية تتوقف على الادلة الشرعية ولا دليل على صحة هذا العقد مع الاجازة والمجوز للعمل الدليل على الصحة قايم كما بيناه قوله ويكفي في الاجازة الخ المشهور بين الاصحاب انه يكفي في اذن السكوت لها ولا يعتبر النطق بل الاعلم فيه بخلاف الثيب ان ادريس فانه قال السكوت لا يدل في موضع من

الموضح على الرضا لما مر وراه الكليني في الصحيح عن محمد بن ابي نصر قال قال الوحسن ع في المرأة البكر اذنها صماتها وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وعن داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها ومتى ثبت الاكتفاء بالسكوت في الاذن كفى في الاجازة ولا يخفى ان الاكتفاء بالسكوت انما يتم حيث لا يكون معه قرينة دالة على عدم الرضا والا لم يفد الاذن قطعا ولو ضحكت عند استذانها لم يكن اذنا لانه دال على الرضا فالسكوت يقابل عند امن القرائن الحق بالسكوت والضحك والبكاء وهو مشكل لانه ربما كان قرينة الكراهة هذا كله في البكر اما الثيب فسيجيء نطقها بلا خلاف في تحقق الثيوبة بزوال البكارة بوطئ او غيره والحق العلامة في التذكرة بالبكر في ذلك بكارتها فطرة او وثبة او سقطة او نحو ذلك لان حكم البكارة انما يزول بمخالطة الرجال ولم تحصل وهو عن بعيد وان كان الاولى اعتبار النطق في غير البكر مطلقا قوله ان له لا تنكح الامة الخ اجمع العلماء كافة على توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان رجلا ذكرا واختلفوا في الحكم اذا كانت المرأة فذهب الاكثر الى انها كالرجل بل قال المرتضى رحمه الله لا خلاف في ذلك الا رواية شاذة رواها سيف عن عمير اوردها الشيخ في التهذيب وزجح عنها في جواب المسائل الحائريات ويدل على ذلك ان وطء الامة يحرم فلا يجوز لغير المتوقف على اذن المالك كسائر التصرفات وما رواه الكليني في الحسن عن ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا ع قال لا يتمتع بالامة الا باذن اهلها وما رواه الشيخ عن ابي نصر قال سئلت ابا عبد الله ع عن نكاح الامة قال لا يصلح نكاح الامة الا باذن مولاها وعن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يزوج امته بغير علم اهلها قال هو زنا لانه ثم يقول فانكحوهن باذن اهلهن وقال الشيخ في النهاية يجوز ان يتمتع بامة المرأة من غير اذنها واستدل بما رواه سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة المرأة بغير اذنها قال لا بأس وعن سيف بن عميرة عن داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مولاها فقال ان كانت لامرأة فنعم وان كانت لرجل فلا وعن سيف بن عميرة عن ابي عبد الله ع قال لا بأس بان يتمتع الرجل بامة المرأة واما امة الرجل فلا يتمتع بها الا بامره واجاب ابن ادريس قدس سره عن الرواية بانها ضعيفة باضطراب السند فان سيف بن

عمه فانه يرويها عن الصدوق بغير واسطة وتارة بواسطة على ما في المغيرة وتارة بواسطة واحد وثلاثين فرقد
قالوا واضطر الى السند مما يضعف الرواية واقول لي في تسمية الاختلاف الواقع في السند على هذا انه
اضطرابا بالنظر الى الاصل في هذه الروايات سيف بن عميرة ولا تبلغ رواية حجة في تخصيص الادلة
الادلة المعلومة قال الشهيد حكى عن بعض تصنيفه واختاره هو ونقله وتقاه وتقه الشيخ ايضا وذكر
المصنف ان هذه الرواية مخالفة للاصل والنظم المراد بالقاعدة الكلية وبحرم التصرف وقال
الغير اذنه ويمكن حمل الرواية الاولى والثانية على ان المراد بالمنع بابة المرة بغير اذنها الا انتفاع
بها بالوطي بعد انتقالها اليه من المرة من غير توقف على اخذ المرة بالسرها ويكون ذلك هو المراد
من الاذن واما الرواية الثانية لمتروكة النظم لاقتضائها جواز التزوج بها مطلقا وهو باطل
وكيف كان فلا يمكن الخروج عن الادلة المعلومة بهذه الرواية الواحدة وانه اعلم قوله اذا زوج
الاب ان الخ اما صحة عقد الصغير بنفسه اذا زوج فقد الاب والجد وتوابعهما فالنظم انه لا خلاف فيه الا
ويدل عليه فضلا الاخبار الآتية ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الصبي يتزوج
الصبية تتوارثان قال اذا كان لهما الذي زوجهما قلت فيجوز طلاق الاب قال لا واما انه لا خيار لاحدهما بعد البلوغ فهو قول معظم الاصحاب وخالف فيه جماعة فاثبتوا
الخيار للصبي اذا بلغ وقد تقدم في ذلك ولم يعتبر المصنف في صحة اذا زوجها الولي العقد ونفى مهر المثل هذا
الكتاب في صحة عقد الصغيرة وقوع مهر المثل وقد اعتبره جماعة منهم في جملة من كتب والشيخ في المبسوط
وقال المصنف في صحة اذا زوجها الولي بدون مهر المثل احتمل لها ان لم تقرض فيه ترد والاظهر لها الاعراض
هذا كلامه ره وهو محتمل للاعراض في المهر خاصة وفي العقد صرح العلامة في التحرير بان الولي لو لم يرض
بتزويج الصغيرة بدون مهر المثل ثم قال فان فضل كان لها فسخ المهر وخاصة فيه فوائد احدها فسخ
النكاح فيه نظر والمعتمد انه اذا زوجها بدون مهر المثل مع المصلحة بان وجد لها كفوا صالحا
ولم يبذل العقد مهر المثل وخاف في فوات عدم حصول مثله اعرض لها اصلا وان كان لها فسخ
النكاح لان العقد الذي جرى عليه التراضي بهذا المسمى على المتن وقد تخلف شرط خلاف المصلحة فلا
يكون لازما فالمجعل فوتا بطلانه فيرد لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا لان تصرف
الولي منوط بالمصلحة وقيل لها الخيار في المهر خاصة لعدم وصول المهر في صحة العقد وفساده وقيل

صحاب

م ينبغي ان يكون العبارة
واذا كان مع عدم الصلاح

وقيل ليس لها الخيار مطلقا لان العقد على عادة مهر المثل او في العفو وهو جائز للذي بيده عقدة
النكاح فيما قطع به الاصحاب واذا لم يكن لها خيار فالمهر في العقد اولى وهما ضعيفان وعلى
القول بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي ثبوت تخير العقد او توقفه على الدخول وجهان وهل
للزوج الخيار لو فسخت المسمى تحمل قولا ذلك لدخوله على المهر القليل فلا يلزمه الرضا بالزائد جزما
ويحمل العدم لالتزامه بحكم العقد وبهذا فرق طلبة احكامه والمعتمد ما اخبرناه اولا قوله ولو زوجها
غير الابوين الخ اذا عقد على الصغير غير الابوين لهما كان فضوليا فيقف على الاجازة فان لم يكن
هناك ولي او كان ولم يجزه ولم يرده وقف على احدهما بعد البلوغ فان ماتا او احدهما قبله
فلا ارث لسقوط ان العقد بتعذر الاجازة وان بلغ احدهما مع كونه اخر حيا فاجاز العقد
لزم في حقه وبقي في حق الاخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان تفسخ بلوغه او الاخر حي واجاز
العقد لزم وان فرض موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الاخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك
احتمل انه لم يخرج طوعا في الميراث بل لو كان الاخر لم يرض بتزويجه وودت حصته منه والاصل
في هذه المسئلة ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سئلت ابا جعفر عن غلام
وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز لهما اذا كانا
على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت
فان ادركا احدهما قبل الآخر فقال يجوز ذلك على الذي رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك
قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك أترثه قال نعم نعزل ميراثها منه حتى تدرك
فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف
المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت أيرثها الزوج المدرك قال لا ان لها
الخيار اذا ادركت قلت فان كان الذي ماتا هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز تزويج
الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ومقتضى الرواية تنصيف المهر بالموت
وقد ورد بذلك عدة روايات وافتى بمضمونها جمع من الاصحاب وبقي الكلام
في وجه حمل الرواية على ما اذا كان قد دفع النصف قبل الدخول وهو
بعيد ومورد الرواية تزويج الولي الذي هو القيم للصغير غير فلو كانا كاملين فزوجهما

فوجهها الفضولي فبقي انسحاب الحكم وجهان من المساواة في المعنى وهو كون العقد الواقع
بينهما عقد فضولي ومن ان الحكم بصحة العقد اذا مات احد المعقود عليهما اجازة وقبل
اجازة الاخر مخالف للاصل فيقتصر فيه على مورد النص وهو الاجود فيحكم ببطلان العقد
خصوصا ان قلنا ان الاجازة جزء السبب كما هو الاظهر لان موت احد المتعاقدين قبل تحقق
العقد الذي يترتب عليه اثره يبطله كما لو مات احد المتعاقدين قبل القبول ولو تعذر مورد
النص بان كان العاقد على الصغير احدهما الولي والاخر فضولي فالمتجه الرجوع الى الحكم فيه نظر
من انه خلاف مورد النص ومن انه لم يخرج عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين فلا يبطل
واذا كان العقد من الصرافين فالاظهر بطلان بموت احد المتعاقدين على ذلك الوجه فالاظهر من احدهما
اولى وجزم جدي قدس سره بالثاني وهو متوقف على ثبوت التعليل ولو عرض المخير الثاني فانع
عن اليمين كالمجنونة والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه
لا يرث لان ثبوت الارث بالنص والمنصوص موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بانتفاء
احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه قرب
عاشوت النكاح فلم يثبت بدونهما ومن ان الاجازة كالاقرار في حق نفسه الى ما تعلق
به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام المهمة فيثبت ما يعود عليه دون ما لا
محل يتردد قوله الخامسة اذا اوصى لاحد وجهان الخ الاقوى انهما ان لا يكونا وكيلين واذا لم يكونا
كذلك كانا العقد الفضولي فيتخير في اجازة ما شاء منهما وابطال الاخر او ابطالهما
سواء تساوى العقدان او تفاوتا وتبقى لها اختيار عقد الاكبر مع تساويهما مختارا انما
في الكمال او في المكان مختار الاكبر ولو ترجح مختار الاصغر كان الاولى لها اختياره
فان كانا وكيلين الخ وسبق احدهما فالعقد له ولو دخلت بالاخير
واعيدت الى الاول بعد قضاء العدة ولها مهر المثل ما لم يصح عقد السابق
وبطلان المتاخر فلا ريب فيه سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل لان العقد الاول
وقع صحيحا جامعا للشرائط والواقع وقد صادفت في عصمة الاول فالثاني كان باطلا
ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول وان دخل بها الثاني فان كانا عالمين

بالحال فهما زانيان وان علمت المراة فلا مهر لها لانها بغي ويلحق الولد بالواطئ
وان علم هو خاصة لم يلحق به الولد لانه زان ولها المهر وان كانا جاهلين لحق به
الولد ولها المهر وتعتد من الثاني مع تحقق الجهل ولو من احدهما لتحقق و
طء الشبهة الموجب للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الى الاول ولو جهل
السابق او نسي احتمل القرعة لانه امر مشكل للعلم بثبوت نكاح احدهما والطريق
الى استعلامه والتربص الى التذكر مع عدم العلم بحصوله فيه اضرار وبالمراة
فاذا اقرع بينهما فمن اخرجته القرعة امر بتجديد النكاح ويومر الاخر بالطلاق
ويحتمل اجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر على المراة ويحتمل فسخ الحاكم
بالنسبة الى كل منهما لان فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار
على الطلاق ومن القرعة التي لا مجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط
التام وهي الاكمة التي تتعلق بها الانساب والارث والمحرمية وقوى العلامة
في القواعد هذا الاحتمال ونفى عنه الشارح البأس والله تعالى اعلم قوله
وان اتفقا بطلا وقيل العقد للاكبر تحقق اتفاق العقدين باقترانهما في
القبول وانما بطل العقد ان الامتناع الحكم بصحتهما لتباينهما وبصحة احدهما
دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح والقول بصحة عقد الاكبر للشيخ واتباعه
واستدل بما رواه عن الوليد بياع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر
بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر دخل بها فهي امراته و
الرواية ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره قاصرة عن
افادة المطلوب ويمكن حملها على ما اذا كانا فضوليين ويكون معنى قوله
الاول احق بها انه يجب له اجازة عقد الاكبر الذي هو الاول الا ان يكون
الاخر دخل بها فان الدخول يكون اجازة لعقده قوله السادسة
لا ولاية فلو زوجت الولد فان اجاز صح ولو انكر بطل وقيل يلزمها المهر

ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه الخلاف في هذه المسئلة وقع على مقامين
احدهما في ولاية الام وقد نقل هدى قدس سره في المسالك اتفاق الاصحاب
عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا وقال ابن الجنيد فاما الصبية
غير البالغ فاذا عقد عليها ابوها فبلغت لم يكن لها اختيار وليس ذلك لغير الاب
وابايه في حيوته والام وابوها يقومان مقام الاب وابايه في ذلك لان رسول الله
صلى الله عليه واله امر نعيم بن النجاح ان يستامر ام ابنته في امرها وقال وامروهن
في بناتهن ومقتضى كلامه ثبوت الولاية للام وابيها مع فقد الاب وابايه لامع و
جودهم وهو ضعيف وحجته قاصرة ويدفعه صريحا قوله ع في صحيحة زراره لا ينقض
النكاح الا الاب وفي صحيحة محمد بن مسلم وقد سأله عن الصبي يتزوج الصبية
يتوارثان قال ان كان ابوهما اللذان زوجاهما فنعم الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة
الثاني لو زوجت الام الولد بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل البلوغ
ام بعده فان اجاز لزمه العقد والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر
وقال الشيخ يلزمها مع رده المهر تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء
المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه
والرواية ضعيفة السند مخالفة لمقتضى الادلة الشرعية لتضمنها لزوم الام
المهر مع فساد التزويج وحملها المص على ما لو ادعت الوكالة ولم تثبت
فانها تضمن المهر لانها فوتت البضع على الزوج وغرته بدعوى الوكالة
فضمنت عوضه وهو مشكل فان ضمان البضع بالتفويت مم وانما تضمن
بالاستيفا على بعض الوجوه لا مطلقا والاصح عدم لزوم المهر لمدعي الوكالة
مطلقا الا مع ضمانه فيلزم بما ضمنه من الجميع او البعض لاعترافه بلزوم
ما ضمنه للزوجة في ذمته وفي قول المص ويمكن حمله على دعوى الوكالة
عنه مناقشة لان ظاهره ان الحمل لهذا القول فليس بجيد لانه لا ضرورة

الى حمل القول على خلاف ظاهره بل قد لا يمكن ذلك مع تصريح القايل بخلافه
ولعل المراد حمل مستند هذا القول على ذلك لكن العباره لا تساعد عليه
قوله ويستحب للمراه ان تستاذن اباها بكرا كانت او ثيبا اما استيذان البكر
فقد تقدم الكلام فيه واما استحباب استيذان الثيب فعلل بان الاب في
الاغلب اخبر بالانسب من الرجال واعرف باحوالهم فكان الوقوف مع اذنه
اولى ولا باس به قوله وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وذلك لانه
اخبر بالمناسب غالبا من الرجال الازواج ويلحقه غضاضة بتقصيرها في الاختيار
وفي رواية ابي بصير ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح قوله وان
تحول على الاكبر وان تختار خيرة من الازواج هذا اذا كان الزوجان متساويين
في الكمال او كان مختار الاكبر ارجح اما لو كان مختار الاصغر اكمل فينبغي لها اختياره
قوله الاول النسب ويحرم به سبع الام وان علت والبنت وان سفلت
والاخت وبناتها وان سفلن والعمه وان ارتفعت وكذا الخاله وبنات الاخ
وان هبطن هذه المحرمات السبع هذا المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم الى قوله وبنات الاخت وهي للام وضابطها كل امراة ولدته او
انتهى نسبه اليها من العلو بالولاده لاب كانت او لام والبنت وهي التي
ينتهي اليه نسبها بالتولد ولو بوسايط والاخت وبناتها وان سفلن
وهي كل امراة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليها بالتولد والعمه
وان ارتفعت وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغيرها من
جهة الاب والام او منهما والخاله وان علت وهي كل انثى هي اخت انثى ولدت
بواسطة او بغير واسطه فالمراد بالارتفاع في العمه والخاله عمة الاب والام
وخالته وهكذا الاعمام للجد والجده وخالتها وهكذا للاعمام العمه والخاله
فقد لا يكونون محرمين كما اذا كان لرجل عمة هي اخت ابيه من امه ولها عمة هي اخت
ابيها فان هذه لا تحرم على ذلك الرجل وان كانت عمة لعمته وبنات الاخ

النسب والمحرمات

لاب كان

لاب كان اولام اوطهما وبنات اولاده وان تولوا وقد ضبطت المحرمات بجهة
احضر من ذلك وهي انه يحرم على الرجل اصوله وفروعه وفروع اول اصوله
واول فرع من كل اصل وان علا واحضر من ذلك ان يقال انه يحرم على
الانسان كل قريب عدا اولاد العمومه والخؤوله قوله الثالث الرضاع
ويحرم منه مايحرم من النسب هذا الحكم يجمع عليه بين علماء الاسلام مروي
من الطرفين فروى العامه عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال يحرم من
الرضاع مايحرم من النسب وروى الشيخ في الصحيح عن ابن سنان عن
ابو عبدالله ع قال سمعته يقول يحرم من الرضاع مايحرم من القرابه وعن
ابي الصباح الكناني عن ابي عبدالله صلوات الله عليه سيل عن الرضاع
فقال يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ويستفاد من هذه العبارة
ان كل موضع يثبت فيه المحرميه بالنسب تثبت المحرميه بمثل ذلك القرابه
من الرضاع فالام من الرضاع محرم كالام من النسب وكذا البنت
والاخت والعمه والخاله وبنات الاخ وبنات الاخت فالمراد من الرضاعه
هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن
اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا فكل من
احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعه و
اخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخ ونتبها اخت الى
اخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او
لبن من ولدته او ارضعتها امك بلبن ابيك وكذا كل امراة ولدتها المرضعه
او الفحل وارضعت باللبن الذي للفحل الذي ارضعت بلبنه والعمات و
الخالات اخوات الفحل والمرضعه واخوات من ولدها من النسب والرضاع
وكذا كل امراة ارضعتها واحده من جداتك او ارضعت بلبن واحد من
اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولا

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

المرضعه والفحل من الرضاع والنسب وكل انثى ارضعتها اختك وبنت اختك
وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك **قوله** الاول ان يكون
عن نكاح فلو زنا وكان عن زنى لم ينتشر هذا الشرط مجمع عليه بين الاصحاب
نقله جماعة منهم جدى قدس سره في المسالك ويدل عليه ان ذلك هو المتعارف
من الرضاع فينصرف اليه اللفظ عند الاطلاق وما رواه الكليني في الصحيح
عن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن لبن الفحل قال هو ما
ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام وعن يونس
بن يعقوب عن ابي عبد الله ع قال سالته عن امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت
جارية وغلاما بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال
لا والمراد بالنكاح في عبارة المصنف الوطء الصحيح فيندرج فيه الوطء بالعقد
الدايم والمنقطع وملك اليمين وهل يلحق به وطء الشبهة قيل نعم واليه
ذهب الاكثر لان قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم يتناوله ولانه كالصحيح
في النسب واللبن تابع له وقيل لا واليه ذهب ابن ادريس فانه قال
وطء الشبهة لا ينشر حرمة ثم قوى بعد ذلك التحريم وقال في ذلك
نظر وتامل وكان وجهه ان ذلك نادر فلا يحمل عليه الاطلاق والتوقف
في ذلك مجال ومعنى كون اللبن عن نكاح ان يحصل من النكاح ولد
يصدر بسببه اللبن فلا يكفي مجرد الوطء الصحيح لو فرض دور اللبن من غير
لبن ولد وهل يعتبر انفصال الولد صرح العلامة في عدد بعدمه ومال اليه
في المسالك وجزم في التحرير باعتباره انفصاله حيث قال ولا مدر لبنها من
غير ولادة ومال اليه في التذكرة وهو قوي اقتصارا فيما خالف الاصل
على موضع اليقين وحملا للرضاع المحرم على ما هو المتعارف منه اعني ما بعد
الولادة ولان الحمل لا يصدق عليه اسم الولد **قوله** الثاني الكيفية وهو
ما انبت اللحم وشد العظم اتفق الاصحاب على ان مطلق الرضاع وسماه

آستان قدس رضوی
بنیاد پژوهشهای اسلامی
موزه ملک
موسسه کتابخانه

غير كاف في نشر الحرمة بل لابد معه من مقدار معين زايد وقد روي بالاثر
وبالزمان وبالعدد اما الاول فهو ما انبت اللحم وشد العظم وذكر جدي
قدس سره في المسالك انه لاخلاف في ان ذلك ناشر للحرمة ويدل عليه
ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن رياب عن ابي عبد الله ع قال قلت ما
يحرم الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا
لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وما رواه الكليني عن عبد الله بن سنان
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد
العظم وعن ابي عبد الله بن سنان عن ابي الحسن صلوات الله عليه قال
قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلثة قال لا الا ما اشتد عليه
عليه العظم ونبت عليه اللحم وفي الصحيح عن عبيد بن زراره انه قال لابي عبد الله
عليه السلام ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما
الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل تحرم عشر
رضعات قال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وفي الحسن
عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت
اللحم والدم والاخبار المعتبرة بذلك كثيرة جدا لكن وقع في بعضها التقدير
بما انبت اللحم وشد العظم وفي بعضها بما انبت اللحم والدم والظاهر من حصول
التلازم بين ما ينبت اللحم ويشد العظم ومن ثمة اكتفى جمع من الاصحاب بالامرين والمرجع في ذلك الى قول اهل الخبرة ويشترط التعدد والعدالة لثبوت
به التحريم ولا يكفي فيه اخبار الواحد قطعا بخلاف المرض المبيح للفطر او التيمم
حيث اكتفى فيها بالواحد لان المرجع فيه الى الظن وهو قد يحصل باخبار الواحد
وان كان فاسقا قوله او رضاع يوم وليلة هذا هو التقدير بالزمان و
المشهور بين الاصحاب الاكتفاء فيه برضاع يوم وليلة والمستند في ذلك ما رواه
الشيخ عن زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يوخذ به فقال

لايحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من
امراة واحده من لبن فحل واحد لم تفصل بينهم رضعة امراة غيرها وهذه الرواية
معتبرة الاسناد ازلبس في طريقها مطعون فيه سوى عمار الساباطي فانه قبل انه
كان فطحيا لكنه ثقة وقال ابن ادريس ان كتابه جيد معتبر لكنها لاتبلغ حجة في اثبات
هذا الحكم ولعل اشتهارها بين الطايفة وعملهم بمضمونها يجبر وهنها وقال
الصدوق في المقنع لايحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم قال وروي
انه لايحرم من الرضاع الا رضاع خمس عشرة يوما وليالين ليس بينهن رضاع وبه
كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن ره ثم قال وروي انه لايحرم الا ما كان حولين
كاملين وروي انه لايحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة هذا
كلامه ره وقد روى رواية الحولين في كتابه من لايحضره الفقيه عن عبيد بن زرارة
عن ابي عبدالله ع قال سالته عن الرضاع فقال لايحرم من الرضاع الا ما ارتضع
من ثدي واحد حولين كاملين وفي الصحيح عن عبدالله بن زراره عن الحلبي عن
ابي عبدالله ع قال لايحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين واجاب ابن ادريس عن
الرواية الاولى بالحمل على ان قوله حولين كاملين يكون طرفا للرضاع وكانه قال لايحرم
من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد في حولين كاملين وهو تاويل بعيد مع ان
وصف الحولين بالكمال على هذا التقدير لا معنى له واما رواية السنة فقد رواها
ايضا في من لايحضره الفقيه بطريق صحيح عن العلا وهو ابن رزين عن ابي عبدالله
ع قال سالته عن الرضاع فقال لايحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد
سنة واجاب عنها ابن ادريس في باب بانه خبر واحد مخالف للاحاديث كلها وما هذا سبيله
لايعترض به الاخبار الكثيرة والمسئلة قوية الاشكال وعلى القول بالاكتفاء باليوم
والليلة يعتبر ارضاعه فيها كلما طلبه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل
الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره وهل يكفي الملفق منها لو ابتدا
في اثنا احدها وجهان من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى قوله والحاكم لما

دون الوتر

دون العشر هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما
سبق روايات كثيره منها ما رواه الكليني في الصحيح عن صفوان بن يحيى قال
سالت ابا الحسن ع عن الرضاع ما يحرم منه فقال سال رجل ابي عنه فقال
واحده ليس بها باس واثنتان حتى تبلغ خمس رضعات متواليات او
مصه بعد مصه قال هكذا قال له وفي الصحيح عن معويه بن عمار عن صباح بن
سيابه عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا باس بالرضعه والرضيعة والثلاث
الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقال ابن الجنيد اختلف الروايه من الوصيين
جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء
لنفسه ان كلما وقع عليه اسم الرضعه وهي ما ملات بطن الصبي باللبن او با
لوجور محرم للنكاح واستدل له في لف بما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن
مهزيار عن ابي الحسن ع انه كتب اليه يساله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله
وكثيره حرام وهذه الروايه لا تناسب الاحتجاج بها لابن الجنيد لانها لا تدل
على ما اعتبره من الرضعه التامه ولا نعلم بمضمونها قايلا من ان الاخبار الوا
بخلاف ما تضمنته لكاد تبلغ حد التواتر المعنوي والاجود حملها على التقيه
لموافقتها لمذهب كثير من العامه فقد اكتفى فيه بعضهم بمقدار ما يفطر
الصايم وادعى عليه الاجماع اهل العلم ويمكن حملها ايضا على ان المراد ان اكثر
بعد الفطام محرم قليله وكثيره وكيف كان فلا ريب في ضعف ما ذهب اليه
ابن الجنيد قوله وفي العشر روايتان واشهرهما انها لا تنشر ولو رضع خمس
عشرة رضعه نشا اختلف الاصحاب في نشر الحرمه بالعشر فذهب الاكثر
كالمفيد وسلار وابن البراج والى الصلاح وابن حمزه والعلامه في لف
وولده في الشرح والشهيد في اللمعه الى انها تنشر وذهب الشيخ والمصنف
وجماعة الى اعتبار خمس عشره وعدم الاكتفا بالعشر والقولان لابن ادريس
احج الاولون بما رواه الشيخ عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع قال لا يحر

من الرضاع الا المجبوره او خادم اوضيفة فترضع عشر رضعات يروى الصبى وينام
وقد وصف العلامه فى لف به هذه الروايه بالصحه مع ان فى طريقها محمد بن سنان
وقد ضعفه النجاشى وقال الشيخ فى موضع من الاستبصار انه ضعيف جدا وما يختص
بروايته لا يعمل عليه وقال العلامه فى لف به لما اورد ذلك على نفسه انا قد بينا
رجحان العمل برواية محمد بن سنان فى كتاب الرجال والذى اختاره فى صنه التوقف
فيما يرويه لا رجحان العمل بقوله مع ان الصدوق رده او رد هذه الروايه فى من
لا يحضره الفقيه بطريق صحيح عن حريز عن الفضيل بن يسار وهى خالية من ذكر العدد
فانه روى عن ابى عبد الله ع انه قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قال قلت
وما المجبور قال ام تربى او ظئر تستاجر او امه تشترى واستدلوا على هذا القول
ايضا بان الرضاع الذى ينبت اللحم محرم والعشر تنبت اللحم اما الاولى فمسلمة واما
الثانيه فلما رواه الشيخ فى الصحيح عن عبيد بن زراره قال قلت لابى عبد الله عليه السلام
انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت
المراه ان تكشف راسها عند الرجل الذى بيننا وبينه الرضاع وربما استخف الرجل
ان ينظر الى ذلك فما الذى يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما
الذى ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم بعشر رضعات
فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وهذه الروايه غير دالة
على المدعى بل هى بالدلاله على نقيضه اشبه فانه ع نسب الحكم بكون العشر تنبت اللحم
الى غيره ولما فهم منه السايل ذلك ساله عما هذه فى ذلك فاعرض ع عن الجواب
وقال له دع ذا واتى ع بكلام اخر لا دخل له فى الجواب ويدل على عدم التشر بالعشر
صريحا صحيحة على بن رياب عن ابى عبد الله ع حيث قال فيها قلت فيحرم عشر رضعات
قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات وموثقا قال عبيد بن زراره
عن ابى عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم من شيئا وموثقة
عبد الله بن بكير عن ابى عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم وقد

ظ

ظهر مما قررناه ضعف هذا القول اجيب الشيخ واتباعه على اعتبار الخمس عشره بما رواه عن
زياد بن سوقه عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليله
او خمس عشره رضعه الحديث وقد اوردناه سابقا وبينا ان في طريقه عمار الساباطي وقيل انه فطحي مع ان هذه الروايه معارضه بما رواه الشيخ عن عمر بن يزيد
قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول خمس عشرة رضعه لا تحرم واجاب الشيخ ره عن
هذه الروايه بالحمل على ما اذا كانت الرضعات متفرقه وبالجمله فالاخبار من الطرفين
لا تخلو من قصور من حيث السند لكن ذكر جدي قدس سره في المسالك انه اذا
سقط اعتبار ما دل على الاكتفا بالعشر يتعين القول بالخمس عشره وان لم تعتبر الخمسة
او لا قل بما فوقه ولا بما بينه وبين العشر ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهدا فان تم ما ذكره
فذاك والا فالتوقف في ذلك مجال والله تعالى اعلم بحقايق احكامه قوله ويعتبر
في الرضعات قيود ثلثه كما ان الرضعة المراد بالرضعات العشر او الخمس عشره المحرمه
ولا ريب في اعتبار هذا القيد لان المتبادر من الرضعة الكامله والمرجع في كمالها
الى العرف فان الحكم فيما لم يعينه الشارع هذا مضبوطا وقيل حده ان يروى الولد
ويصدر من قبل نفسه والتفسيران متقاربان وفي روايه ابن ابي عمير عن بعض
اصحابه عن ابي عبدالله عليه السلام الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى
يتضلع ويتملا وينتهي من نفسه وهل يعتبر صحه مزاج الولد وجهان اظهرهما ذلك
حملا على المعهود ويحتمل العدم للاطلاق النص قوله وامتصاصه من الثدي
هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه ان الرضاع والارتضاع انما يتحقق عرفا
بامتصاص اللبن من الثدي وتناول اللبن فان من شرب لبن حيوان من اناء
لا يقال انه ارتضع منه ويقال لمن التقم الثدي وتناول اللبن منه انه ارتضع وخالف
في ذلك ابن الجنيد فلم يعتبر المص من الثدي واكتفى بوجود اللبن في الحلق ولعل
مستنده ما رواه ابن بابويه مرسلا عن الصادق عليه السلام انه قال وجور الصبي اللبن
بمنزله الرضاع وارسال هذه الروايه تمنع من العمل بها واجيب له في لف بما رواه جميل بن

وراج فی الصحیح عن الصادق ع قال اذا رضع الرجل من لبن امراة حرم علیه کل شئ من ولدها قال وهو لصدق مع الوجور ثم اجاب عنه بالمنع من صدق الرضاع معه وهو کذلک وهو کما یعتبر هذا الشرط فی الرضعات المحرمة یعتبر فی مطلق الرضاع المحرم فلا وجه لما ذکره فی الشروط المختصة بها **قوله** وان لا یفصل بین الرضعات برضاع غیر المرضعة هذا الشرط مقطوع به فی کلام الاصحاب بل ذکر جدی قدس سره المسالک انه لا خلاف فیه ویدل علیه قوله علیه السلام فی روایة زیاد بن سوقة او خمس عشرة رضعة متوالیات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم تفصل بینهن رضعة امراة غیرها وهل یتحقق الفصل بمسمی الرضاع او لا یتحقق الا بالرضعة التامة قولان اختارهما العلامة فی عدا لاطلاق الخبر والثانی فی التذکرة حملا للرضعة علی الکاملة ولا عبرة بتخلل غیر الرضاع من المأکول والمشروب وشرب اللبن من غیر الثدی ونحوه وکما یقدح الفصل بالرضعة فی توالی العدد المعتبر کذا یقدح فی رضاع الیوم واللیلة بل یقدح هنا تناول المأکول والمشروب ایضا بخلاف العدد واما التقدیر بالاثر فلا معتبر حصوله کیف کان **قوله** الثالث ان یکون فی الحولین وهو یراعی فی المرتضع دون ولد المرضعة علی الاصح اجمع الاصحاب علی ان من شرایط الرضاع المحرم وقوعه قبل ان یتم المرتضع الحولین حکی ذلک العلامة فی التذکرة وحکاه ایضا عن اکثر اهل العلم ویدل علیه ما رواه الکلینی فی الصحیح عن الفضل بن عبد الملک عن ابی عبد الله ع قال الرضاع قبل الحولین قبل ان یعظم وفی الحسن عن الحلبی عن ابی عبد الله ع قال لا رضاع بعد فطام وعن حماد بن عثمان قال سمعت ابا عبد الله یقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداک وما الفطام قال الحولین الذی قال الله عز وجل ومقتضی اعتبار کون الرضاع فی الحولین انه لا عبرة برضاع بعدهما وان کان جایزا کالشهر والشهرین معهما وانه لو فطم قبل الحولین ثم ارتضع فیهما حصل التحریم ونقل عن ابن الجنید انه خالف فی الحکم الاول وحکم بالتحریم اذا وقع

آستان قدس رضوی
بنیاد پژوهش‌های اسلامی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

الرضاع بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطام ويدل عليه ما رواه الشيخ عن داود بن
الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم لكنها
ضعيفة السند فان راويها قال الشيخ انه واقفي وقال في يب ان هذا الخبر نادر مخالف
الاحاديث كلها وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة وضعف الشهيد ره في
بانه مسبوق بالاجماع وملحوق به واما الحكم الثاني وهو حصول التحريم لو فطم قبل الحولين
ثم ارتضع فيهما فالخلاف فيه غير محقق لكن نقل عن ابي عقيل انه قال الرضاع الذي يحرم
عشر رضعات قبل الفطام وربما اشعرت هذه العبارة بان من ارتضع قبل الحولين
ثم ارتضع لا يكون رضاعه محرما واستدل له في لف به برواية الفضل المتقدمة حيث
قال فيها الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم ثم اجاب عنه بان المراد بالفطام الشرعي وهو
قبل ان يستحق الفطام وهو حسن ولعل ذلك مراد ابن ابي عقيل فيرتفع الخلاف كما ذكره
في لف هذا كله في المرتضع اما ولد المرضعة وهو الذي يحصل اللبن من ولادته فهل يشترط
كونه في الحولين حين الارتضاع بحيث لا يقع شيء من الارتضاع بعد تجاوزه اياها
فيه قولان احدهما الاشتراط فلا يحرم الرضاع لو وقع شيء منه بعد استكمال حولين وهو
قول ابي الصلاح وابن حمزة وابن زهرة تمسكا بظاهر قوله لا رضاع بعد فطام فانه
يتناول ولد المرضعة كما يتناول المرتضع ويشكل بان المتبادر من هذا اللفظ فطام المرتضع
دون ولد المرضعة والثاني عدم الاشتراط وهو اختيار ابن ادريس وجماعة منهم المصنف
لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونحوه من العمومات السالمة من التخصيص
وهذا اقوى قوله لو حصل الشك في بلوغ النصاب او في وصول اللبن الى الجوف
في بعض المرات لم تثبت الحرمة لان الاصل عدم الحرمة ولو حصل الشك في وقوع
الرضاع في الحولين تعارض اصالة البقاء واصالة عدم تقدم الرضاع فان التقدم
يقتضي تحقق الرضاع في زمان متقدم والاصل عدمه ومع تعارض الاصلين
تبقى اصالة الاباحة سالمة من المعارض وايضا فان شرط التحريم وقوع الرضاع
في الحولين والجهل بالشرط جهل بالمشروط قوله الرابع ان يكون اللبن لفحل واحد

فيحرم الصبيان برضعان بلبن واحد ولو اختلفت المرضعات ولا يحرم لو رضع كل واحد
من لبن الكلام فى هذه المسئلة يتوقف على بيان مقدمة وهى ان الرضاع المحرم
يعتبر حصوله من مرضعة واحده بلبن فحل واحد فلو رضع الصبى بعض العدد من
امراة واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة وان اتحد الفحل وادعى العلامة فى التذكرة
على ذلك الاجماع وكذا لو ارضعته امراة واحده الرضاع المعتبر من فحلين بان
ارضعته بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الروح وتزوجت بغيره واكملة
العدد بلبنه فان ذلك لا ينشر الحرمة بين الولد والمرضعة ويتصور فرض
ما ذكر من المثال بان يستقل الولد بالماكول فى المدة المتخللة بين الرضاعين
بحيث لا يفصل بينها برضاع اجنبى ثم يكمل العدد فان ذلك لا يقدح فى حصول
التحريم بالرضعات كما عرفته سابقا وادعى العلامة فى التذكرة الاجماع على هذا
الحكم ايضا ويدل عليه وعلى الذى قبله اصالة عدم التحريم بدون الشرط المذكور
وان الظاهر من المنصوص المتضمنة للتحريم بالرضاع كونه من امراة واحده من
لبن فحل واحد وقوله فى رواية زياد بن سوقة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امراة واحده من لبن فحل واحد اذا تقرر ذلك فمقتضى المشهور بين الاصحاب
انه يشترط اتحاد الفحل فى التحريم بين رضيعين فصاعدا بمعنى انه لا بد فى تحريم احد
الرضيعين على الاخر مع اجتماع الشروط السابقة من كون الفحل وهو صاحب
اللبن الذى رضعا منه واحدا فلو ارتضع احد الصغيرين من امراة من لبن فحل والاخر
منها من لبن فحل اخر لم يثبت التحريم بينهما ولو ارتضع ما يه من لبن فحل واحد حرم
بعضهم على واحد وان تعددت المرضعات وعلى هذا فتكفى الاخوة فى الرضاع من
جهة الاب وحده ولا يكفى من جهة الام وحدها وهو معنى قولهم اللبن للفحل وقد
ادعى بعض الاصحاب على هذا الشرط الاجماع واستدلوا عليه بقوله فى رواية
زياد بن سوقة لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متواليات من امراة واحده من لبن فحل واحد ولا دلالة لها على المدعى بوجه

وما رواه

وما رواه الشيخ عن الحسن المحبوب عن هشام بن سالم عن عمار الساباطي قال سالت
اباعبد الله ع عن غلام رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة
فقال لا قد رضعا جميعا من لبن فحل واحد قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة
قال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام
فلا باس وعن ابن محبوب عن ابي ايوب عن ابن مسكان عن الحلبي قال سالت
اباعبد الله ع عن الرجل يرضع من امراه وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها
لامها من الرضاعة فقال ان كانت المراتان رضعتا من امراة واحده من لبن
فحل واحد فلا يحل وان كانت المراتان رضعتا من امراه واحده من لبن فحلين
فلا باس بذلك ويشهد له ايضا ما رواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن
مالك بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يتزوج المراه فتلد منه ثم ترضع
من لبنها جارية ايصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها قال
لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن لفحل واحد وذهب الشيخ ابو علي الطبرسي
ره صاحب التفسير فيه الى عدم اشتراط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه
يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة
لان الاخوة من الام يحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وذكر
المصنف في يه ان يعدم اعتبار اتحاد الفحل رواية مجهولة ولعله اشاره بذلك الى
ما رواه الشيخ عن محمد بن عبد الله الهمداني عن الرضا عليه السلم حيث قال في اخرها
فقال لي ابو الحسن ع لما قال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات
وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه
الرواية ضعيفة بجهالة الراوي قاصرة الدلالة اما الدليل الاول فيجيد لو لا ورود
الروايات المخصصة لقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بقي هنا شئ
وهو انه لا يخفى ان هذا الشرط ليس على نهج ما قبله من الشرايط لان التحريم لا
يثبت في حال من الاحوال بدون الشرايط المتقدمة بخلاف هذا الشرط فان

احد الصغيرين لو ارتضع من امراة من لبن فحل والاخر منها من لبن فحل اخر
يثبت التحريم بين الولد والمرضعه وبينه وبين الفحل وان لم يثبت بين
الولدين فيكون هذا الشرط معتبرا في تحريم احد الرضيعين على الاخر لا في
ثبوت اصل التحريم بين الولد وبين المرضعه وبينه وبين الفحل كما لا يخفى
قوله ويستحب ان تجنب للرضاع المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة يدل على
ذلك روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر
قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا تسترضعوا الحمقى فان لبنها يعدي
وان الغلام ينزع الى اللبن يعني في الدعونه والحمق وفي الصحيح عن زراره
عن ابي جعفر قال عليكم بالوضاء من الظؤره فان اللبن يعدي وعن محمد بن
مروان قال قال لي ابو جعفر استرضع ولدك الحسان واياك والقباح فان
اللبن يعدي قوله ولو اضطر الى الكافره استرضع الذميه ويمنعها من شرب
الخمر ولحم الخنزير وما لا يحل من العباده تحريم استرضاع الكافره اختيارا لكن
سيجيء في كلامه التصريح بكراهة استرضاع المجوسيه فتكون الذميه اولى بالجواز
وقد ورد في عدة روايات الاذن في استرضاع الذميه كصحيحة سعيد بن يسار
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يسترضع الصبي المجوسيه ويسترضع اليهوديه
والنصرانيه ولا يشرب الخمر يمنعوه من ذلك وصحيحة الحلبي قال سئل عن رجل
دفع ولده الى ظئر يهوديه او نصرانيه او مجوسيه ترضعه في بيتها او ترضعه
في بيته قال ترضعه لك اليهوديه والنصرانيه وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل
لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن والزانيه لا ترضع ولدك فانه لا يحل
لك والمجوسيه لا ترضع لك ولدك الا ان تضطر اليها ويدل على الكراهه ما
تقدم من الاخبار الداله على ان للبن تاثيرا في الولد وقد تضمنت الروايتان
تمنع انها تمنع من شرب الخمر وتضمنت صحيحة الحلبي انها من اكل لحم الخنزير وما هو في
معناه وهل هو على سبيل الوجوب او الاستحباب وجهان ويكره تمكينها

خ حمل الولد

الى منزلها لاريب فى ذلك للنهى عنه فى صحيحة الحلبى المتقدمة ولانها ليست
مامونة عليه وفى تسليمه اليها ركون الى الظالمين فيكون منهيا عنه
ويكره استرضاع المجوسية للنهى عنه فى عدة روايات كصحيحة الحلبى المتقدمة
وغيرها لكن ظاهر النهى التحريم وحمله على الكراهة يتوقف على وجود المعارض
ومن لبنها من زنى وفى رواية اذا احلها مولاها طاب لبنها قد تقدم
مايدل على كراهة استرضاع من لبنها عن زنا وفى صحيح على بن جعفر انه سال اخاه
موسى ع عن امراة زنت هل يصلح ان تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التى
ولدت من الزنا والرواية التى اشار اليها المصنف مروية بعدة طرق فروى الكليني
فى الحسن عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال لبن اليهودية والنصرانية
والمجوسية احب الى من ولد الزنا وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى
الجارية الذى فجر بالمراة فى حل وفى الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج
وسعد بن الى خلف عن ابى عبد الله ع فى المراة يكون لها الخادم قد فجرت
يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وعن اسحق بن عمار قال سالت
ابا الحسن ع عن غلام لى وثب على جارية لى فاحبلها فولدت واحتجنا الى
لبنها فان احللت لها ما صنعا اطيب لبنها قال نعم ولا يخفى معنى التحليل من
نظر وحملها بعض الاصحاب على ما اذا كانت الامة قد تزوجت بدون
اذن مولاها فان الاولى له اجازت العقد ليطيب اللبن وهو بعيد
وهنا مسايل الاولى اذا اكملت الشرايط صارت المرضعة اما وصاحب اللبن
ابا واختها خالة وبنتها اختا وبحرم اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا
على المرتضع واولاد المرضعة ولادة ورضاعا الا فى ذلك ان المرضعة لما صارت
اما للرتضع والفحل اباصارا اباؤها وامهاتها اجدادا وجدات وصارا اخوة
المرضعة واخواتها اخوالا وخالات واولاد صاحب اللبن اخوة واخوا
وكذا اولاد المرضعة ولادة لا رضاعا الا على قول الطبرسى ره وكذا الكلام

فى باقى المحارم وهذا موضع وفاق بين الاصحاب ويدل عليه ما استفاض
وصح فى الاخبار من قول النبى صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب واعلم ان العلامه ره قال فى التذكرة يحرم من النسب اربعة
نسوة فكيف يحرم من فى الرضاع وقد لا يحرم من الاولى ام الاخ والاخت فى النسب
حرام لانها اما ام او زوجة اب واما فى الرضاع فان كانت كذلك حرمت
ايضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم
تحرم وفى هذا الاستثناء نظر لان ام الاخ والاخت ليست احدى المحرمات
السبع من النسب لانها ان كانت اما فهى محرمة لذلك لا لكونها ام الاخ
وان كانت زوجة اب فهى محرمة لذلك لا لكونها ام اخ مع ان هذا التحريم
من جهة المصاهرة لا النسب فاذا ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم
تحرم عليك لانها ليست احدى المحرمات السبع وانما المحرمة الام وهذه
ليست اما ومنكوحة الاب وهذه ليست كذلك قال الثانية ام ولد الولد
حرام لانها اما بنتة او زوجة ابنه وفى الرضاع قد لا يكون احدهما مثل ان
ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما والكلام فى هذه
الصوره واستثنيناها من القاعده كالسابقة فان ام ولد الولد ليست
من المحرمات السبع بالنسب بل على تقدير كونها بنتا من حيث انها بنت
وعلى تقدير كونها زوجة ابن من تلك الحيثية ايضا مع ان تحريم زوجة الابن
من جهة المصاهرة لا النسب قال الثالث جدة الولد فى النسب حرام لانها
اما امك او ام زوجتك وفى الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية
ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك والكلام فى هذا
كالتى قبلها فان جدة الولد ليست احدى السبع وان اتفق كونها ما
فحرمتها من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد ومن هذه الصوره
يظهر ايضا حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها ذكرا كان الولد ام

انثى

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم

انثى فان هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع لعدم كان ولدك ولدك بالنسب
فتصير اخت المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة كما مر وقد قبل بالتحريم
هنا لانه لولا رضعه هذا لان تحريم جدة الولد لكونها جدة ولا
مدخل في النسب وكذا القول لو رضعت ولد ولدك فان الرضيع يصير
ولدك بالرضاع وان لم يكن له لبن انثى قبله وتصير اخت احد
ولدك ولا تحرم ايضا لما مر منه وقد نبه قال الرابعة اخت ولدك
في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا رضعت اجنبية
ولدك فبنتها اخت ولدك ولست بنتك ولا ربيبتك والكلام في اشتراك
هذه ايضا كما مر فان اخت الولد ليست احدى المحرمات السبع وهي مشتركة بين المحرمة
والمصيرة وفي هذه الصورة كلام يأتي وقد ظهر في ذلك ان هذه الاربع
سوة ليست محرمات بالنسب والا بالمصاهرة وانما هو موفقات للمحرم بها
ولان استثنائها في القاعدة غير جيد لانها لم تدخل فيها اصلا والله اعلم
لانسلم ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن الخ قد عرفت ان المحرم
في الرضاع ما حرم في النسب ومقتضى ذلك ان المرضعة لا تحرم على ابي المرتضع
اذ لا يقتضي لذلك فان ام الولد التي ليست حرما قد لا تحرم من
الرضاع وكذا لا تحرم على اخ المرتضع لان ام الاخ في النسب انما حرمت
على الاخ لكونها منكوحة الاب وهذا المعنى منتف هنا وقد اورد صاحب اللبن
فيتقضي القاعدة عدم تحريمهم على ابي المرتضع لانهم انما صاروا اخوة
لاولاده واخت الولد ليست احدى المحرمات السبع وانما حرمت بالنسب لكونها بنتا
او بنت الزوجة المدخول بها وهذا المعنى منتف هنا وقد تم ذهب الشيخ في
ط وغيره الى عدم التحريم تمسكا بالاصالة الماضية وقال في ش
بالتحريم وتبعه في الرياض والمصنف واكثر المتأخرين تمسكا بما رواه الكليني
عن علي بن محمد بن بندار عن سهل بن زياد عن محمد بن عيسى عن ابي جعفر الثاني عليه السلام في امرأة ارضعت

لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنته زوجها فقال لي ما اجود ما سئلت
عن هذا لو ان رجلا قال لرجل ان الناس حرمت علي بنته فزنى لي الفحل هذا هو لي
الحلال لا غيره فقلت له ان الجارية لمن ابنته المرأة التي ارضعت لي هي ابنته عندها
فقال لو كن عشر مرضعات ما حل لك منهن شئ وكن في موضع بناتك حكم
علكم في هذه الرواية بتحريم اخت لابن في الرضاع وجعلها في منزلة البنت
والبنت تحرم من النسب فكذا من تنزل منزلتها قال العلامة رحمه الله في مختلف وقول الشيخ
يعني في ط في غاية القوة ولو لا هذه الرواية الصحيحة لا عتمد عليه ويدل على
هذا القول ايضا ما رواه الكليني ره وابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن جعفر
قال كتبت الى ابي محمد ع امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان
يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا يحل له وما رواه الشيخ فيما من بابويه
عن ابي ايوب ابن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع امرأة ارضعت بعض
ولدي هل يجوز ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز فان ولدها
صار بمنزلة ولدك حكم في هاتين الروايتين بتحريم اولاد المرضعة واذا
حرم اولاد المرضعة حرم اولاد صاحب اللبن فطريق اولى ولم يذكر المصنف
في هذه الكتاب حكم اولاد المرضعة وقد نقل انقاتلون بتحريم اولاد صاحب
اللبن على تحريمهن انتهى والروايتان الصحيحتان دالتان على ان اولادها
رضاعا فلا يحرم على اخي المرتضع اولاد اخوة بلبنهم وبنى المرتضع وعلى
قول الطبرسي يحرم الجميع لانهم بمنزلة اخوة اولاده في الام وقد تقدم الكلام
في ذلك وتترتب على ذلك تحريم زوجة اخي المرتضع عليه لو ارضعته جدته
لام سواء كان ذلك حمله ام اغر لان الزوجة حرمت في حمله اولاد صاحب
اللبن فاذا كان حمله في حمله اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يحرم
لان المرتضع نكاحها لا حقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه لم يمنع سابقا
ويبطله لا حقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يمنعه وكذا لو ارضعت الولد

الولد لبعض نساء جملة لام يلبنه وان لم تكن جملة الرضع لان زوجها ابى الرضع
قوله في جملة اولاد صاحب اللبن فتنتشر المسئلة فانه مما يغفل عنه قوله
واهل بيته اولاده هم قال في ف لا واو الوجه الجواز واختلف اصحاب
ف لنا اخ المرتضع واجنبة في المسئلة هل يحل نكاحها لاولاد صاحب
اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة نسبا والحال ان الاخ والاخت
لم يرتضعا في لبن هذه الفحل وقال الشيخ في ف لا يجوز لدلالة تعليل التحريم
على ابى المرتضع في المسئلة الاتية قال ومن نمير له ولده عليه فانه
يقتضي ضرورة اولاد الفحل والمرضعة اخوة لاولاده فتنتشر الحرمة وان
اخت الاخ من النسب حرمة فكذا في الرضاع واجيب عن الاول بان لعدية العلة
مشروطة بوجود المعدل اليه وهنا ليس كذلك لانه كونهن ولد الاب لبن
موجود في محل النزاع وشكل بانه ممنوع بل يثبت كون اولاد صاحب اللبن
بمنزلة اولاد صاحب اللبن بمنزلة اولاد ب المرتضع صاروا بمنزلة اولاده
ان المرتضع اخوة لاولاده اللهم ان يمنع الملازمة ومن الامر بمراعاة الدليل انتهى
فضعفه جلي لان اخت الاخ في حيث كونها اختا له لا تحرم على الاخ
وانما تحرم في حيث كونها اختا له لان الانسان لو كان له اخ فرابه اخت فرابه
جاز لاخيه المذكور نكاح اخته لان بينهما نسبا يحرم وانما تحرم اخت الاخ
اذا كانت اختا لمن يحرم عليه الاب في الام وفي ثم ذهب الاكثر الى عدم
التحريم استضعافا لدليل التحريم ثم قال في ف نحن في هذه المسئلة في المولد قفين
وهو في محل قوله الثالثة لو تزوج رضيعة الخ اما كان لرجل زوجتان
احداهما كبيرة والاخرى صغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع
المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع بين الام والبنت ويدل على ذلك
في الجملة ما رواه في الحسن عن الحلبي وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال
رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته فام ولده قال تحرم عليه ثم ان

كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا موبدا الصغيرة بنتا له والكبيرة اما
لزوجته دام الزوجية تحرم بالعقد على البنت على عند الاكثر وسيجئ
الكلام فيه وان كان الرضاع بلبن غيره فاكان دخل بالكبيرة حرمتا ابضا لان
الكبيرة ام الزوجة والصغيرة ام المدخول بها وعلى القول باعتبار الدخول
بالبنت في تحريم الام للام الكبيرة وربما كان في رواية الحلبي وابن سنان
المتقدمة دلالة عليه وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا لانها
ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح فيجدده ان شاء الله اما الكبيرة فتحرم
بناء على تحريم ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها وهذه المصاهرة تعلق
بها التحريم في الرضاع لانها ترجع الى النسب فان ام الزوجة في النسب حرام فكذا
في الرضاع وكذا بنت الزوجة في النسب فهي حرام فكذا تحرم بنتها في الرضاع وكذا
القول في زوجة الاب والابن في الرضاع وما ذكروه في المصاهرة التي
لا تتعدى اليها التحريم بالرضاع هي المصاهرة الحاصلة بالرضاع نظير المصاهرة
الحاصلة بالنكاح مثل كون المرأة اما للزوج فهذا لا تتحقق نكاح
بنت امرأة نبت في التحريم واذا ارضع طفل فامرأة رضاعا محرما صارت
المرضعة بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة وهكذا ومثل
ذلك لا تتعدى اليه التحريم الا ما استثنى سابقا مما لنص بخلاف المصاهرة في الاول
فانها لتبت بالمباشرة على الرضاع بل على النكاح الصحيح وانما الناشئ عن
الرضاع هو النبوة مثلا فلما تحققت لزم الحكم الناشئ عن النكاح وهو
كون منكوحته حليلة الابن وهكذا قال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد
لعد لنذكر بعض ذلك وهذه الاحكام لا خلاف فيها بين اهل الاسلام على
ما شهد به كلام القوم الخاصة والعامة وظواهر الكتاب والسنة تتناول
ذلك قوله ولو كان له زوجتان الخ اما تحريم الصغيرة والمرضعة الاولى
فقد تقدم الكلام فيه وانما الكلام في تحريم المرضعة الاخرى فقال ابن ادريس

والمم

بسم الله

والمصنف وهذا الكتاب والكتب متأخرة عنه بالتحريم أيضا لانها تصدق انها أم زوجة
وان كان عقدها قد انفسخ لانه لا شرط في صدق المشتق بقاء المبدء فيدخل
تحت قوله وامهات نسائكم وقال ابن الجنيد والشيخ في نهايته لا يحرم الخروج الصغيرة من
الزوجية الى المنبتة فان عقد الصغيرة ينفسخ بارضاع الاولى وتصير بنتا ولا يصدق
عليه وقت ارضاع الثانية انها زوجة عرفا ولا شرعا لعضده اصالة الاباحة
وما رواه عن علي بن مهزيار رواه عن ابي جعفر عليه السلام قال سئل لو ان رجلا تزوج بجارية
صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ان كان دخل بالتي ارضعت
وامرأته فقال لو جعفر الخطا ان كان دخل حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها
اولا واما الاخرة فلم يحرم عليه وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها
مطابقة لمقتضى الاصل السالم عن المعارض صريحا فيتجه العمل بمضمونها والله
اعلم قوله ولو تزوج باصغيرتين فارضعتهما الخ انما حرمت المرضعة والمرضعتان مع الدخول
بالكبيرة لصيرورة المرضعة ام زوجته والمرضعتان
اختي زوجته المدخول بها فيحرمن من جمع واطلاق كلام المصنف وغيره يقتضي عدم
الفرق بين كون ارضاعهما دفعة او على التعاقب للام الكبيرة وان خرجت عن الزوجية
بارضاع الاولى مع التعاقب الا ان الثانية قد صارت بنتا فان كانت زوجته
وان لم يدخل بالمرضعة فان ارضعتا حملة بان اعطت الرضعة الاخيرة
كل واحدة ثدييها او ثوبا حملة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتها
بالعقد واختص التحريم بالكبيرة لانها ام زوجته ولم تحدث العقد
على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة
والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة لم تصر
لها اما حتى انفسخ عقدها وبقي حل الصغيرة موقوفا على معارفة الثانية
كما في اخت الزوجة قوله الثالثة في المصاهرة والنظر الخ
الوطي الخ هذه الاحكام مجمع عليها بين المسلمين فالحاجة الى التشاغل

وان شرط في المشتق بقاء المبدء والدخول الاولى كان في تحقق الدخول فتكون البنت في حكم الربيبة

ما دلنا عليه ولا فرق في الموطوء بالعقد بين ان يكون دائما او منقطعا والتحليل
داخل في العقد والملك كما سيجيء بيانه وكما تحرم الموطوءة على ابي الواطي
وان علا فاولاده وان نزلوا كذلك تحرم مع العقد المجرد عن الوطي كما لقوله
وحلائل ابنائكم فانها تتناول المدخول بهن وغيرهن وقوله ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة في العقد على ما سبق قال في الكشاف لو قيل انها
حقيقة في الوطي او فيه وفي العقد فالاية الاولى كافية اذ لا قائل بالفرق وتاويل
حسن وقد نقل جمع والمفسرين الاتفاق على هذا الحكم ولو تجرد العقد
عن الوطي الخ هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله تعالى وامهات نسائكم فان
الجمع المضاف يفيد العموم فيتناول المدخول بهن وغيرهن والوصف
الواقع بعده اعني قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن متعلق بالكملة
كالاستثناء بل قيل بامتناع عوده ههنا الى الجميع فحينئذ لزم ان يكون مع الاولى
بائنة ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا وقد رواه
الشيخ عن اسحق ابن عمار عن جعفر عن ابيه عن ان عليا عليه السلم كان يقول الربايب
عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور سواء
والامهات مبهمات دخل بالبنات او لم يدخل بهن فحرموا ما حرم الله
وعن غياث ابن ابراهيم عن ابيه عن جعفر عن ابيه عليهم السلم ان عليا عليه السلم قال اذا تزوج
الرجل المراة حرمت عليه بنتها اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام فلا باس ان
يتزوج بالابنة فاذا تزوج بالابنة فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت
عليه الام والروايتان واضحتا الدلالة لكنهما قاصرتان عن حيث السند وقال
ابن ابي عقيل لا تحرم الامهات الا مع الدخول بناتهن كالبنات ويدل
عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن
ابي عبد الله عليه السلم قال في الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج
المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها

انتهما وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله ع فاتاه رجل تزوج
امراة فماتت قبل ان يدخل بها اتزوج باختها فقال ابو عبد الله ع قد فعله رجل
منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك فاين السنة الا تقضاء علي ع في هذه
السجية التي افتى بها ان مسعودا نه لا باس بذلك ثم اتى عليا ع فسئله فقال له ع
علي ع امن بين اخذتها قال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح قال علي ع ان
هذه مستثناة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله ع للرجل اما تسمع ما يروي
هذا عن علي فلما قمت ندمت فقلت اي شيء صنعت تقول هو قد فعله رجل
منا فلم نر به باسا واقول اذا قضى عليا ع فيها فلقيته بعد فقلت جعلت فداك
سئلة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال
ياشيخ تخبرني ان عليا ع قضى فيها وتسئلني ما تقول فيها وفي الصحيح عن محمد
بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امراة ودخل بها ثم مات أيحل له ان يتزوج
امها فقال سبحان الله كيف يحل له امها وقد دخل بها قال قلت له فرجل تزوج
امراة فهلكت قبل ان يدخل بها يحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها
ولم يدخل بها ولا قد بها في هذه الرواية الا الاخبار ان المعلوم ان هذا الرأي
الذي هو في نفس اصحابنا واعنائهم على ما ذكره الخاشي لا يبدي على غير الامام وهذه
الروايات اصح طرق الاخبار المحرمة والمسئلة شديدة الاشكال قال العلامة في المختلف
بعد ان اورد روايتي جميل بن دراج ومنصور بن حازم وهذان الحديثان متنافيان
لا يبعد عندي العمل بهما ثم قال وبالجملة فنحن في هذه المسئلة من المتوقفين
الا ان الذي صح بالتحريم بالاحتياط ونفور اكثر الاصحاب اعلم ان قول المرتضى

حرمت اباحة الوطي عن حيلا اذا المفروض تجرد العقد عن الوطي وكان الاحسن ان
يقول حرمت اباحتها على العاقد وانها جميعا لا عيناً الخ هذا الحكم موضع وفاق
والقرآن الكريم ناطق به لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والربائب جمع ربيبة
وهي بنت امرأة الرجل من غيره وسميت مربوبة لان الرجل يربيها والحجور جمع حجر بالفتح
والكسر بمعنى حضانة اي في حفظه وستره وهذا الوصف خرج مخرج الاعم الاغلب
فان الربيبة اذا دخل بامها تحرم عليه سواء كانت في حجره او لم تكن عند علمائنا اجمع
وبه قال اكثر اهل العلم وهو رواية في عدة روايات ويدل عليه قوله تعالى فان
لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم حيث علق رفع الجناح بمجرد عدم الدخول فانه
يدل بظاهره على ان الدخول بها هو المحصول للجناح هو مجرد الدخول ولا يحرم مملوكة الاب
الخ هذا الحكم اجماعي منصوص في عدة روايات بل قد ورد في كثير منها حصول
التحريم بالمباشرة التي هي قرينة الجماع كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن
البختري وعلي بن يقطين قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في الرجل تكون له الجارية
افتحل لابنه فقال اما لم يكن لها جماعا او مباشرة كالجماع فلا بأس وصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله ع قال اذا جرد الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وصحيحة
محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل
لولده قال اذا اشتهى قلت نعم قال ما اتركه شيئا اذا قبلها اشتهى ثم قال ابتداء منه ان جردها
ونظر اليها اشتهى حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا
نظر الى فرجها وجسدها اشتهى حرمت عليه وسيجيء تمام الكلام في هذه المسئلة
انشاء الله تعالى ولا يجوز لاحدهما الخ نعم يجوز ان يقوم الاب مملوكة ابنه
الصغير ثم يطأها اما انه لا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الاخر بغير عقد او تحليل

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

سهل وفو

او تحليل فظاهر لتحريم التصرف في مال الغير فراجعه وتدل على ما رواه الكليني في الصحيح
محمد بن مسلم سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول كنت الى ابي الحسن عليه السلام وحاديته لابن لي صغير الجوز على استه
اطأها فكنت لا احب تخليصها وامساكه كما يجوز للانسان ان يقوم مملوكه وتدل الصحيحة على
نفسه ان ينقلها الى ملكه لعقد شرعي مما ذكر ثم وطأها فتدل على ما رواه الكليني في الصحيح
عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار
هل يصلح ان يطأها فقال لا يقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها وفي
الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال قلت الرجل يكون لابنه جارية
الم ان يطأها فقال لا يقومها على نفسه ويشهد على نفسه ثم احب الى وذلك لكبر جمع
من الاصحاب انه لا شرط في ذلك بجواز المصلحة بل يكفي انتفاء المفسدة وانه لا
فرق بين كون الاب فقيرا وعدمه ولا يبعد ذلك الى الجد ولا الى عمه مما الاولياء
وفرق بين هذا الفصل الخ هذا قول علماء الاسلام كافة والاصل قوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف اي حرمت عليكم الجمع بينهما والثانية للتعليل
او تنا ول الخصلة او تعلم الواو وبانه عن الخصلة الفصل من غير عناد ثلاثة وبانية
وقوله الا ما قد سلف قيل الاستثناء لما مضى معفو لكم بدليل قوله ان الله كان غفورا
رحيما وقيل ان المراد به الماضي في الجاهلية اي لكم ان تجمعوا بين الاختين فيما
سلف فاجمعوا فانه لا حرج عليكم عنه وكذا ابنة اخت الزوجة الخ الضمير في احدهما
يرجع الى الزوجة التي هي عمة والى زوجة الابن عمة حالة والمراد انه لو اريد الجمع
صح وهذا هو المعروف وفي مذهب اصحابنا وادعى عليه السيد المرتضى رضي الله عنه الاجماع
في الاجماع الفرقة وكذلك العلامة في التذكرة وتقله جدي قدس سره في روضه ايضا
وادعى اطباق الاصحاب على ذلك وقال ابن ابي عقيل لما عد المحرمات الا ما تبين الا ما
جملة النساء التي حرم الله تعالى نكاحهن واحل نكاح ما سواهن الا ما سمعه تقول بعد
هذه الاصناف التسعة واحل لكم ما وراء ذلك ثم قال وعلى بعد رسول الله صلى الله عليه وآله حرم
عليه عز ذكره هذه الاصناف وهو سمع الله تقول واحل لكم ما وراء ذلك فلم يقدر احد ان يقول
على رسول الله صلى الله عليه وآله ان لا يحل له ما احل الله ولا احرم
الا ما احرم الله في كتابه كيف يخالف القرآن وهذا فعل الله عز وجل وقد روي عن علي عليه السلام

بن جعفر قال سالت اخي موسى عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا بأس
ان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم وربما في ذلك كلام ابن الجنيد فانه
قال ان النهي الذي روي بمنع العمة وابنة الاخ والخالة وابنة الاخت هي
احتياط لا نهي تحريم وقال ابن بابويه في المقنع ولا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها
ولا على بنت اخيها ولا على ابنة اختها ولم افصل لكن الظاهر ان مراده مع عدم
الاذن لانه قال في ولا يحضرني الفقيه وفي الروايات الواردة لمتضمنة للجواز مع اذن
العمة والخالة ولم نورد ما يخالفها والمعتمد ما عليه اكثر الاصحاب لنا على الجواز
مع الاذن العمل بعموم قوله تعالى بعد ذكر المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم السالم عما يصلح
للتخصيص في موضع النزاع ويدل على الحكم ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله جعفر عليه السلام قال لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت الا باذنها وتزوج العمة
والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنها وهذه الرواية معتبرة الاسناد
اذ لا مدخل في طريقها لطعن ولا ما نسوي الحسن بن صالح فقد قيل انه كان فطحيا
قال الشيخ انه كان جليل القدر عظيم المنزلة زاهدا ورعا ثقة فقيها وروايته
عبد الله بن بكير فقد قيل انه فطحي ايضا وقال الكشي انه ممن اجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح واقروا له بالفقه وقد وصف العلامة في الف احدى قدس سره
في الف كهذه الرواية بالصحة ولا بأس في اعتبار سندها لكن وصفها بالصحة مخالف
الاصطلاح وروى الصدوق قدس سره فيما نقل من الحضرة الفقيه عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام نحو ذلك
فانه قال لا تنكح ابنة الاخ وابنة الاخت على عمتها ولا على خالتها الا باذنهما وتنكح العمة
والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنها ولنا ايضا ما رواه الكليني عن ابي
عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله جعفرا عليه السلام يقول لا تنكح المراة ولا على خالتها
الا باذن العمة والخالة وما رواه الشيخ بسند معتبر عن علي بن جعفر عن اخيه موسى
بن جعفر عليه السلام قال سالته عن المراة تزوج على عمتها وخالتها قال للناس وقال لا
تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج ابنة الاخ والاخت
على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل وبالجملة فالروايات الواردة

بسم الله الرحمن الرحيم

الواردة بذلك مستفيضة وطرقها معتبرة بل يكاد ان يحصل العلم بصحة وضعف بعضها
ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ بسند لا بعد صحته عن ابي عبد الله ع قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها في الرضاعة
وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا
بين المرأة وخالتها لانا نجيب عنها بما مر في الطعن في سند الثاني بانا نمنع ان محمد بن فضيل
الواقع في طريقه من الثقة والضعيف نحمل على ما اذا لم تأذن العمة والخالة كما تقتضيه
الاخبار المفصلة ولكن حملها على التقية لان ذلك مذهب العامة وكيف كان فها تان
الروايتان المطلقتان لا تصلحان لتخصيص الكتاب العزيز قطعا مع كونها معارضتين
بالاخبار المستفيضة المطابقة لظاهر القرآن المعتضدة بعمل متقدمي الاصحاب ومتاخريهم
واجماعهم المنقول عن جماعة والله اعلم بحقائق احكامه ولا كذا الوهل
الخ المراد انه يجوز ادخال العمة والخالة على بنت الاخ والاخت في غير اعتبار الاذن منها
وبهذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا سوى ما ذهب اليه الشيخ في عبارة ابن بابويه قال المصنف مما يدل
فيما لا يحضره الفقيه جواز ذلك ولم يورد حديثا يخالفه ويدل على نقيض ذلك ما رواه
ما سبق ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن عاصم بن حميد عن ابي عبيدة
قال لا تزوج المرأة على خالتها ولا تزوج الخالة على ابنة اختها ولا قابل بالفرق بين الخالة
والعمة وبين الاخت فيما ذكر اطلاق النص وكلام الاصحاب انما لا العبرة في ادخال العمة والخالة على
ابنة الاخ والاخت رضا المدخول عليها وابوها وان لم يشترطوا ذلك ولكن هل شرط علم الداخلة بكون المدخول
عليها ابنة اخيها او ابنة اخت اطلق الاكثر الجواز ولم يشترطوا ذلك وجزم الفاضل في
حلة بكتبه باعتبار هذا الشرط وسنده غير واضح نعم لو قلنا باعتباره فلو ادخل العمة
او الخالة على ابنة اخيه او ابنة الاخت جاهلة بالحال فهل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة
على رضاها او عقدها او عقد المدخول عليها او جبر افسخ احدهما الاول لان المحاقاة ذلان
لعقد الفضولي لا نخرج عن الفضولي وهل يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالنكاح او يعم
الجمع بالوطء في ملك اليمين ام يعم التحريم وجهان اظهرهما الاول لان اكثر الروايات
وردت بلفظ التزويج ونحوها وان ورد بلفظ النكاح ايضا لكن الظاهر منه ارادة
العقد ولان الملوكة ليست اهلا للاذن ولا لملك الطلاق في النكاح فلا يكون اسنادها
معتبرا او يحمل اعتبار السيد ان العمة والخالة اذا كانت حرة ودخل عليها بنت الاخ

او بنت الاخت بالملك لان توقف ادخال الحرة على الاذن يقتضي التوقف لو كان له
بطريق اولى لكن في ثبوت الاولوية نظر من حيث عدم استحقاق الامة الاستمتاع وطريق
الاحتياط واضح ولو كان عنده العمة او الخالة الخ اذا كانت العمة او الخالة عنده
فعقد على ابنة الاخ او بنت الاخت فان كان العقد باذن العمة او الخالة صح وقد تقدم
الكلام فيه وان كان بغير اذنها فالاصحاب اقوال احدها بطلان عقد الداخلة فيغرم ان باشر
عقد الاولى وهذا هو الذي اختاره المصنف اما لقاء عقدها على اللزوم فلانعقاده
لازما فيسري الى ان يثبت وقوع ما يقتضي تزلزله واما بطلان عقد الداخلة فللتعليق النهي
ولقول الكاظم عليه السلام في رواية علي بن جعفر في فعل كل واحد منهما لا تؤتى لنهي في المعاملات
لا يقتضي الفساد كما تقرر في الاصول والرواية المتضمنة للبطلان قاصرة في حيث
السند باشتماله على سماعة بن مهران وهو غير موثق فلا يكفي التعلق بها لانا نقول النهي
وان لم يقتض الفساد في المعاملات لكن في الحكم بصحة العقد الذي تعلق به النهي يحتاج الى
دليل فان ادعوا اجماعا يدل عليه بخصوصه او بعمومه ولم نسلم على صحة العقد الذي تعلق به
النهي دليل يخصه ولا اجماع فيحتمل القول بعدم ترتب الاثر عليه لان ذلك مقتضى
الاصل وثانيهما تنزل العقد المطارئ خاصة بحيث يقع موقوفا على عدم صحة العقد
والخالة مع بقاء عقدها لانه ما اختاره العلامة في حملة من كتبه وجمع من الاصحاب
ونقل عن المصنف والموجود في كتابيه الجزم بالبطلان الذي يريد بالبطلان الوقوف على
الاجازة وهو غير معلوم اما تزلزل العقد فلما سنوده واما تنزل العقد المطارئ
فلانه عقد صدر ممن له الرد وهو راض بغير رضاه فكان كالفضولي وقد تقدم صحة عقد
الفضولي مع الاجازة فهذا اولى لان المدخول عليها ليس لها مباشرة العقد بل الرضا
به بخلاف الزوجة المعقود عليها فضولا فان لها مباشرة العقد والرضا به فاذا
صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى وهو جيد لو ثبت الاولوية لكنها مجهل
فلا تطرد لعدم ثبوت التعليل والمستفاد من قوله عليه السلام لا تزوج ابنة الاخت على حالتها الا باذنها
ونحوها اعتبار رضا الاذن سواء جعلت الباء للمصاحبة او السببية وانها تنزل
العقد المسانخ للمطارئ وهذا هو الذي حكاه المصنف قولا وان نص عليه والشهيد
الثاني وابناؤهما واستدل له في الدروس بان العقد الطارئ صحيح في نفسه صدر من اهله في محله
جامعا لشرائطه فلا وجه لصحته وان استتبع فسخ عقد المدخول عليها كما كان لها فسخ
عقد الداخلة كان لها عقدها وضعف هذا الاستدلال معلوم مما قررناه وفي المسئلة قول رابع
وهو بطلان العقد الطارئ من اصله وتنزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد
نفسها

نفسها وهو قول ابن ادريس وتابعه في ضعفه لان العقد الطاري اذا وقع فاسدا لم يكن
لم يكن التحريم هاذي عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع بين العمة وابنة اخيها والخالة
وابنة اختها ومع وقوع العقد فاسدا لم يتحقق الجمع وفي تحريم المصاهرة الخ المراد
بوطئ الشبهة ما ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه كالوطئ في نكاح فاسد او شراء فاسد
ولم يعلم فسادهما او اذا اظن اجنبية زوجة او امة فوطئها وامثال ذلك وقد
اختلف الاصحاب في نشر الحرمة فقال الشيخ في مبسوطه انه ينشر الحرمة كالوطئ الصحيح لما وآ
للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر والعدة وهي معللة للوطئ الصحيح واجيب عنه طي
بان الحرمة تتعلق بكمال الحرمة الوطئ لانه اماهة وبان الموطوءة بالشبهة لم تسبق الوا
النظر فالحق بها اولى وقال ابن ادريس والمصنف لا ينشر الحرمة لعدم النص
واصالة بقاء الحل والاصح انه ينشر الحرمة مع سقم لما سيجئ انشاء الله تعالى ثبوت ذلك في
الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه فيكون في الشبهة لانه اولى لانه وطئ محرم شرعا فيكون
ثبوت حكم المصاهرة به اولى اما الزنا فلا يحرم الزانية اما انه لا يحرم يزوج
الزانية فهذا احد الاقوال في المسئلة ذهب الشيخ في ب والمبسوط وجمع من الاصحا
وقال المفيد والشيخ في نهايته تزوج بامراة وهي غير ذات بعل لم يكن له العقد عليها
الا اذا ظهر منها التوبة والاقلاع وعدا لو الصلاح في الحرمة الزانية حتى تثوب
واطلق والمعتمد عدم التحريم الا اذا كانت مشهورة بالزنا قبل التوبة لنا على الجواز
في غير المشهورة بذلك الاصل وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن علي الحلبي عن
ابي عبد الله ع قال اما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا فان اول ما يحدث لا
واخر نكاح وسئله بشل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلا
وبعد عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سئله عن رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها
وقال حلال اولها للقاح واخره نكاح اول حرام واخره حلال ودل على تحريم المشهورة
بالزنا قبل التوبة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تزوج المراة
المعلنة بالزنا ولا يزوج الرجل المعلن بالزنا الا بعد ان يعرف منها التوبة وما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سئله عن قول الله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

لا ينكحها الا زان او مشرك قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا وعرفوا
والناس اليوم بتلك المنزلة يرى اقيم عليه الحد الزنا او اشتهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان
ينا كحه حتى يعرف منه توبة اجتنح الشيخان واتباعهما بما رواه ابو بصير قال سئلته عن رجل
فجر بامرأة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها
قال يدعوا الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها واجاب
العلامة في المختلف عن الرواية بان في طريقها ضعفا مع انا باه بصير لم يسندها الى امام وبا
لحمل على الكراهة قال مع انه في قضيتها اشكالا ولعل الوجه الاشكال ان دعاه بالحرام
اما يا الى الحرام يقتضي اغراءها بالقبيح وهو حرام ولا الزوجية وان اصرت على الامتنع
هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه جملة من عدة روايات صحيحة ان الحرام لا يفسد الحلال وقال
المفيد وسلار انها تحرم مع الاصرار واستدل العلامة لهذا القول في المختلف بان اعظم
فوائد النكاح التناسل واباحة نكاح المصرة على الزنا تستلزم اختلاط الانساب وهو
محذور شرعا ثم احتاط بانه لا يمتنع للزاني وهو كذلك

واهل بالشرح حرمة المصاهرة

اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق للعقد الصحيح لا يشرح حرمة المصاهرة سواء في ذلك
الزنا بالعمد والجهالة وعزها والاحناف الواردة بذلك حملا منها ما رواه الكليني في
الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة اتتزوج ابنتها
قال لا ولكن ان كانت تحت امراته وفجر بامها او بابنتها او اختها لم تحرم امراته ان
الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج جارية فدخل
بها ثم ابتلي بها فنفي بامها هل يحرم عليه امراته فقال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وفي الحسن
عن زرارة عن ابي جعفر ع انه قال في رجل زنا بام امراته او بنتها او اختها فقال لا يحرم
ذلك على امراته ثم قال ما حرم حرام قط حلالا واطلاق النص وكلام ابن الجنيد يقتضي عدم
الفرق في الزوجة بين الدخول بها وعزها ويقتضيه رواية ابي بصير الصحيحة عن
ابي عبد الله ع الفرق قال اذا فجر الرجل بامراته لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج
ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان يتزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها

فليس

فلا يفسد مجوزه بانها نكاح انتهاها او اهو دخل بها وهو قوي لان الفساد لحرام الحلال لكن لا اعلم مخصوصا هذه
الرواية قائلا وفي جواهرها محمد بن الفضيل وبشر ابن الثقة والضعيف واختلف الاصحاب
في الزنا المتقدم على العقد هل يشترط الحرمة المصاهرة كالصحيح بمعنى تحريم ماض كالصحيح من الام ذات
والتحريم موطوءة ابن على الاب وبالعكس وبها الاكثر الا ان يشترط حرمة المصاهرة كالعقد الصحيح وقال للمفيد
والمرتضى ان ارادا بالزنا المصاهرة والمعتمد الاول لان الاحاديث المستفيضة قد اورد ما طرفا
ومنها ما رواه الكليني في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل كان بينه وبين امرأة فجور
هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلها وبعدها فلا يتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها ولا يتزوجها
وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امرأة وقبل غرائزها لم يحل له ان يتزوج
ابنتها فقال اذا لم يكن افضى اليها بالمني فلا باس وان كان افضى اليها بالمني فلا يتزوج ابنتها وما رواه الشيخ
عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سئل عن رجل زنى بامرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها
قال لا ويدل على بعض لزام المزني بها وبنتها على الرضاع تحرم بذلك في الدبر اولى اما ان
فظاهرة وان الاولى فما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل فجر بامرأة
امتزوج امها من الرضاع وابنتها قال لا اضع انا لو لعقد التحريم بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم
وما رواه الشيخ عن هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله ع حاذ قد دخل على امرأته رجل فسئله
عن الرجل يأتي المرأة حراما اتزوج امها او ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال ومنها رواية حسان سئل عن الصبي
والحق ان عموم الآية مخصوص باجنبي التحريم والروايتان ضعيفتا السند فلا يصلحان لمعارضة الاجنبي
الصحيح السند الواضح الدلالة ولو زنى بالعمة او الخالة حرمت عليه بنتاهما ابدا
الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وجعلوه مستثنى من الحكم بعدم التحريم بالزنا ان ثبت

والسدل واعليه عمار رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سئل الرجل اباعبدالله ع وانا
جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع امتزوج ابنتها فقال لا قال انه لم يكن فضى اليها انما
كان شيء دون ذلك قال لا بأس ولا كراهة كذا في ج وقد روى الشيخ في ج هذه الرواية بطريق
فيه علي بن الحسن الطاطري وقال في آخر الرواية قال ان لم يكن فضى اليها انما هو شيء دون ذلك قال كذب وبقي
هذه الرواية لا يخ في ها فيه ومع ذلك فانا قد تقدم حكم الحاقه خاصة بالحاقه العمة بها بالجماع الى اهل
لكن الامر في ذلك هين لعدم ثبوت كون الزنا السبب متحرمة المصاهرة وقطع ابن ادريس في السرائر في هذا
فقال وقد روى في بعض الاخبار انه لم يحل له بنتها ابدا وذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وشيخنا
في مقنعته والمرتضى في انتصاره فان كان على المسئلة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون في عاملون بذلك
وان لم يكن اجماع فقد دل على تحريم البنت المذكورة في كتاب الله تعالى ولا دليل عقل وليس دليل الاجماع
في قول رجل ولا ثلثة ولا عرفناه في السلف بل الظاهر كون الاجماع عندنا حجة دخول قول معصوم
الخطأ في جملة القائلين بذلك قال العلامة في المختلف اورد كلامه وهذا الشعر لعدم جزمه بالتحريم
وتوقفه فيه لا بأس بالتوقف في هذه المسئلة فان عموم قوله واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي
الاباحة هكذا كلامه ولا يخ من غرابة لانه ذهب في ذلك الكتاب الى ان الزنا لا ينشر حرمة المصاهرة
فكيف يتوقف في كون الزنا بالكبيرة والخمار بالحرمة والجمع بين التوقف هنا وبين القول بكون الزنا ناشرا
للحرمة كما هو واضح
واما الملك والنظر بشهوة المرتوبا لملك فانا لا نعلم احدا قال بالتحريم بل ذهب جماعة الى الجواز
الملك النظر لما عدى الوجه والكفين وقطع والنظر اليها بشهوة والقول بان ذلك مانع للحرمة على
ابي اللاس والباطن ودلالة للشيخ فيه لكن الحكم خص الحكم بالنظر والتقبيل كما هو والقول باختصاص التحريم
بمنطوية الاب وان لا بن لشيخنا المفيد في الصلاة وقال ابن ادريس لا يحرم على احدهما لو نظر الاخر او

او قبل وان كان لشهوة فالمقتضى للتحريم الوطي والى هذا القول ذهب المصنف والعلامة في جملة من كتبه والاصح الاول لما قاده واه ابن بابويه والشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عنده الجارية يجردها وينظر الى جسمها ينظر شهوة اتحل لابنه قال اذا نظر اليها لشهوة وتنظر الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل للاب وادواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سئلت ابا الحسن ع عن الرجل تكون الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال لشهوة قلت نعم فقال شيئا ما زكت شيئا اذا قبلها لشهوة ثم قال ابتداء منه اذ حردها فنظر اليها لشهوة حرمت على ابنه وان قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها لشهوة حرمت عليه وهذه الروايتان صحيحتا السند واضحتا الدلالة لكن مقتضى الاولى انما طرء التحريم بالنظر الى ما يحرم على غيره لشهوة والنظر المراد بالنظر الى ما يحرم عرفا النظر الى ما عدا الوجه والكفين ومقتضى الثانية حصول التحريم بقبلها لشهوة وبتجريدها والنظر اليها لشهوة والنظر الى الفرج فينبغي قصر التحريم على ذلك وعلى هذا فلو نظر الى فرجها وكفها لشهوة والى جسدها بغير شهوة لم ينشر حرمة وان كان النظر محرما على غيره ومقتضى الروايتين تعلق التحريم بالاب والابن فقصر المفيد التحريم على منظورة الاب غير واضح ولا محجة فيما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه لان التحريم بها على الابن لا يقتضي اختصاص التحريم به فلا ينافي دلالة على تعلق التحريم بها كما هو واضح خلافا للقائلين بعدم التحريم بالاصل وعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ورواية علي بن يقطين عن الكاظم ع في الرجل يعبث الجارية ويبلغ منها غير جماع واحل واحل له ان يطأها ابنه قال لا ياس واجابوا عن الاخبار المتقدمة بحمل النهي على الكراهة وهو غير بعيد لان صرف اللفظ عن حقيقته يحتاج الى

القرينة وهي منتفية هنا لخلو الهبي عن المعارض والاية الشريفة لا تنافيه لان الخاص مقدم
واما الرواية فضعيفة السند باشتماله على عدة من الواقفية ويمكن حملها على ما اذا باشرها وعرسها
كما ذكره الشيخ في الاستبصار ولا تعد التحريم الخ ما اختاره المصنف من عدم تعدي
التحريم الى ام المنظورة والملموسة وبنتهما احد القولين في المسئلة واظهرهما عدم كما
بمقتضى الاصل والعمومات وقال الشيخ في تعدي التحريم الى الام وان علت والبنت
وان نزلت واستدل باجماع الفرقة واخبارهم ولم نقف على ما ادعاه من الاجماع واستدل
له في المختلف بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سئل عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها
والى بعض جسدها ثم تزوج بنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج بنتها
وهي احتجاج ضعيف فان مورد الرواية الزوجة وهو خلاف الموضع وفي ذلك يتجه حملها
على الكراهة جمعا بينها وبين صحيحة العيص بن القاسم قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امرأته
وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى
فلا يتزوج واعلم ان المحقق على ما ذكره في شرح عدل القائل بان الزنا لا تنشر
حرمة المصاهرة اختلفوا في ان النظر المحرم الى الاجنبية هل ينشر الحرمة فيحرم به الام والبنت
على التعيين وان نزلت ام لا هذا كلامه ولم نقف على القائل بالتحريم ولا على مستنده
ولا العلة عنده فكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول الاولى لو ملك اختين الخ
فلا خلاف في جواز الجمع بين الاختين في الملك وعلم جواز الجمع بينهما في الوطي فاذا ملك
الاختين كان له نكاح ايتهما شاء فاذا وطي احداهما حرم عليه وطي الاخرى حتى تخرج
الاولى عن ملكه فان لم يفعل حرمتا في تحريم الاولى والثانية او تحريمها على
بعض

بعض الوجوه اقوال مشتركة والذي اختاره وقفه الشيخ وان لو رجح الاول يبقى على الحل
والثانية على التحريم لو اخرج الثانية عن ملكه ام لا ولو كان جاهلا بالتحريم وطئ الثانية ام عالما
وصرحوا بانه متى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية لو اخرجها قبل العود الى الاولى ام لا اما تحريم
الثانية وبقاء الاولى على الحل فلان التحريم انما تعلق بوطئ الثانية والحرام لا يحرم الحلال واما حل كل منهما
باخراج الاخرى عن ملكه فلانه متى اخرج احداهما عن ملكه انتفى الجمع بين الاختين المحرم وهذا الحكم لقول منجه
لو دل الروايات الكثيرة بخلافه والرواية الاولى التي اشار اليها المفيد رواها الكليني في الحسن كالصحيح
عن ابي عبيدة قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احداهما ثم وطئ الاخرى
قال اذا وطئ الاخرى حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها تحل له الاولى
قال لم يكن بيعها كاحداث يخطر على قلبه من الاخرى شئ فلا يدنو منه بالسا وان كان انما
بيعها ليرجع فلا ولا كرامة وقد روى نحو ذلك ابن بابويه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع قال سئل عن رجل كان عنده جاريتان مملوكتان فوطئ احداهما ثم الاخرى فقد
حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها تحل له الاولى قال لا ولا كرامة والرواية
تحظر على بالها منهما شيئا او ير ذلك بالسا وان كان بيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة والرواية
الاخرى رواها ابن بابويه في الصحيح عن عيص بن القاسم عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت للرجل تكون له
الاختان فيطأ احداهما ثم يطأ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى حرمت عليه حتى تموت التي كان يطأها قبل
لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة يعلم انها حرم عليه حرمتا جميعا والجمع بين هذه الروايات
لا يخ من اشكال فلذلك حكم المصنف باضطراب الرواية وذلك لان ظاهر الرواية الحلبي الاولى ورواية
من سلم تحريم الاولى خاصة الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا للعود فان حملنا على ما اذا
وقع الوطئ فيهما لتردد ان في بينهما وبين رواية الحلبي الاخيرة صريحا للتصريح فيها بعدم
تحريمه الاولى مع الجهالة ولو حملنا على حالة العلم بالتحريم وقد ان في بينهما لان ظاهر المتقدم
منهما تحريم الاولى خاصة وظاهر رواية الحلبي الاخيرة تحريمهما معا ولكن الجمع بينهما بحمل الرواية

الاولتين وعلى حال العلم وحكم عليها بتحريم الاولى لا يقتضي حل الثانية وربما
كان الوجه في تخصيص الاولى بالذكر ان تحريم الثانية ظاهر حتى ان وطئها محرم
فيستمر تحريمه الى ان تزول المقتضي له وهو الجمع بين الاختين واما الاولى
فلما كان وطئها مباحا احتيج الى ذكر حكمها بعد وطئ الثانية وهو تحريمها
الى ان تحرم الثانية عن ملكه للمعهود في المسئلة لا تخلو عن اشكال لكن تحريم الاولى
مع العلم بتحريم وطئ الثانية انما الى ان تحرم الثانية عن ملكه على الوجه المتقدم
مقطوع فيه لدلالة الاخبار بل بها على ذلك وانما الاشكال في حل الاولى مع
الجهل وتحريم الثانية مع العلم مع بقائهما في ملكه ولا يبعد المصير اليه والاحتياط
يقتضي اجتنابها الى ان تخرج احداهما عن ملكه على الوجه المتقدم وفي المسئلة
اقوال متشتة ليس في التعرض لها كثير فائدة لضعف مستندها والله اعلم

يكره ٩ الثانية ان تعقد الحرة اجمع العلماء كافة على جواز نكاح الامة بالعقد
لمن فقد طول الحرة وخشي العنت واختلف في الجواز اذا انتفى احد الامرين
فذهب اكثر المتقدمين كالشيخ ط وابن الجنيد وابن البراج وابن ابي عقيل
الى انه غير جائز وربما ظهر من عبارة ابن ابي عقيل دعوى الاجماع على ذلك
فانه قال لا يحل للحر المسلم عند آل الرسول عليهم السلام ان يتزوج الامة معه ولا نكاح
اعلان الا عند الضرورة وهو اذا لم يجد مهر حرة وخاف على نفسه منها
من العجز فاذا كان كذلك حل له نكاح الامة ثم قال وقد اجاز قوم من العلماء تزويج
الامة في حال الضرورة وغير الضرورة لواجد الطول ولغير واجد الطول
وكفى بكتاب الله عز وجل ردا عليهم وبما سواه وذهب الشيخ في ية الى الجواز على
كراهية

بسم الله

كراهته وبه قال حمزة وابن ادريس والمهم والاكثر مرتاحن عنه اجمع المانعون بقوله
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات من ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات
ذلك لمن خشي العنت منكم وجه الاستدلال انه تعالى شرط في نكاح الامة عدم الطول لان
من للشرط والشرط وشرط خوف العنت بقوله عز وجل ذلك لمن خشي العنت منكم والمشروط
عدم عند عدم شرطه وبالاخبار الدالة على ذلك كصحيحة محمد وهو بن مسلم عن احدهما
قال سئلته عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا بأس اذا اضطر اليه وفي رواية اخرى لابن مسلم عن
ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس ودلت الرواية
على ثبوت البأس في تزويج الامة مع انتفاء الضرورة وهو يقتضي التحريم والمراد
بالضرورة فاذكر في الامة وموثقة زرارة ابن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن
الرجل يتزوج الامة قال لا بأس الا ان يضطر الى ذلك وموثقة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
في الحر يتزوج الامة قال لا بأس اذا اضطر اليها وتقريب الاستدلال ما سبق في اجماع الاصوليين
بان الاصل الاباحة ولعمومات الكتاب مثل قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم غير ملومين وقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهو شامل للمتنازع وقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله
ولامة مؤمنة خير من مشركة وما رواه الكليني عن ابي بكر عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي لحر ان يتزوج الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات من ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات
فاما اليوم فقد جعل الله عز وجل لهم مهرا فلا يتزوج حر مملوكة الا بمهر الامة او اقل واجاب العلامة
في المختلف بحجة المانعين بان الاية تدل على حسب المفهوم وانما عارضه المنطوق

وخرج عن الدلالة يريد به الدلالة العامة وهو غير جيد لعدم تحقق التعارض فان الخاص مقدم والمفروض انه حجة وقوله لان المعلق الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا غير واضح اذ المتبادر من سوق الآية ان الامر هنا للاباحة كما في قوله واذا حللتم فاصطادوا اولانها سوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الواجب الوجوبي والمندوب مع ان تعدد الامر غير متعين لجواز ان يكون المقدر فنكاحه ما ملكت ايمانكم ونحو ذلك وقوله ان التعليق في الآية والخبر خرج مخرج الاغلب غير ظاهر وقد ظهر من ذلك ان القول بالتحريم لا يخلو من قوة

قال في الكشاف فان قلت لم كان النكاح الامة مختصا بنكاح الحرة قلت لما فيه من اتباع الام في الرق وثبوت الولي فيها وفي استخدامها ولانها ممتهنة مسذلة حتى احم ولاجم وذلك كله نقصان راجع الى التأهل ومهانة والمرة من صفات المؤمن هذا كلامه وهو حسن لكن لا يخفى ان التعليل الاول غير مستقيم عندنا لان الولد يتبع اشرف الطرفين وفي المسئلة قول ثالث وهو تحريم الامة لمن عنده حرة خاصة ويدل على تحريم الامة لمن عنده حرة والحال هذه صريحا ما رواه الكليني والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة وفي تزوج امة على حرة فنكاحه باطل اذا تقرر ذلك فاعلم ان الطول في اللغة الفضل يقال لفلان على فلان طول اي زيادة وفضل ومنه الطويل لمن له زيادة قامة والمراد به هنا المهر والنفقة كما ذكره المصنف ويتم ويكفي في القدرة على النفقة وجود المال بالقوة القريبة كما في علة الملاك وكذا في الحرة واما اللغوب فقال في القاموس انه بضم الفاء والاثم والهلاك ودخول المشقة على الانسان ولقاء الشدة والزنا والوهن والاعياء والكلال والاثم والظاهر ان المراد به هنا الاثم الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة قال في الكشاف وفي اصل اللغوب انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم في مواقعة الاثم ويتحقق حينئذ في اللغوب نقوة الشهوة وضعف التقوى وذكر المصنف تبعا للغوب المشقة من التعب وان قويت التقوى بحيث منعت من الزنا وهو بعيد لو ثبت اطلاق اللغوب على مطلق المشقة حقيقة لكنه غير ثابت واعلم ان اطلاق عبارات الاصحاب يقتضي انه لا فرق في المنع من العقد على القول بان النكاح الدائم

١ برفا الحق
٢ النفس
٣ يخفم

الدائم والمنقطع وبهذا التعميم جزم في الدروس ثم قال واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع
ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمتنع وطيها بملك اليمين وفي هذا التعميم نظر والاجود ٢ التعليل
قصر الحكم على العقد الدائم لانه المتبادر في اللفظ عند الاطلاق ويدل عليه ايضا ما رواه
الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا الحسن ع هل للرجل ان يتمتع في المملوكة
باذن اهلها وكره امراة حرة قال نعم ان شاء حبت قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم وما
رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع ايضا قال سئلت الرضا ع عن امراة طلبت
لزوجها جارية قال ذلك لها قلت فان ضاف لم يكن تمتع قال وكيف له بما في قلبها فان علم
انها تمتع فلا الثالثة الاحق بالعبد اطبق علماؤنا على ان العبد يجوز ان
ينكح بالعقد الدائم حرتين او حرة وامتين او اربع اماء وليس له ان يعقد على حر ثنى دائم
وكم على ثلث اما وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين ويدل على ذلك قصور ما دل على الاجماع
المنقول روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته ٢ حرة م
عن المملوك يتزوج باربع حرائر قال لا يتزوج الا باذن مولاه او باربع اماء وذكر جمع منهم الاصحاب
ان للمملوك ان يعقد ما شاء متعة على الحر والاماء كالحر وكذا التحليل سواء كان عنده
العدد الذي يجوز له دوامه ام لا ويدل عليه ايضا قبل الاطلاقات وعدم ظهور تناول الاخبار
المانعة لما عدا الدائم ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا اذن الرجل الرابعة
لعبده ان يتزوج فاله فانه يستحب له ان لا يفعل لئلا يكون قد اذن له في ذلك
لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها بل الاصح انه لا يجوز نكاح الاية على الحرة بالعقد الدائم
مطلقا لما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يتزوج على الامة ولا تتزوج امة
على الحرة ولا النصرانية ولا اليهودية على المسلمة فمن فعل فنكاحه باطل وما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ان لا ينكح الحرة على الامة
ولا ينكح الامة على الحرة وهذه الرواية كالنص على البطلان في المنع من تزويج الامة على الحرة وتساوي الحالة
الاذن وعدمها فلا وجه لقصر الحكم على ما اذا لم تاذن الحرة في غير دليل ولو اراد بكان لم
كما الاصح ما اختاره المصنف والاكثر من بطلان عقد الامة للتصريح بالبطلان في روايته
الحلبي والحسن بن زياد واجاب عنها في لف ان القول بالبطلان ليس ببعيد من الصواب وان

كذلك والقول بان للحرة الخيار بين اجازته وفسخه منقول عن الشيخ وابن البراج
وابن حمزة لانه عقد صدر مندوبا رضا فيعتبر رضاه فوجب ان يقف على رضاه
كالفضولي وهو قياس محض ومع ذلك فهو مدفوع بالنص الصحيح والرواية التي
اشار اليها المصنف رواها الشيخ عن سماعة عن ابي عبد الله ع في رجل امة على
٢ تزوج حرة فقال ان كان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت
الى اهلها وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخان وابن البراج وابن حمزة وهي
على الامة ص قاصرة فوجب السند عن اثبات هذا الحكم ولو ادخل الحرة الخيار
٢ تعلم ص وللحرة الخيار اذا لم تعلم اما حيث ادخال الحرة على الامة فلا خلاف فيه وقد تقدم
في النص ما يدل عليه واما ان للحرة الخيار بين فسخ عقدها وامضائه اذا لم تعلم بسبق
عقد الامة فمقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع والمستند
فيه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجل كانت
عنده وليدة فتزوج حرة ولا تعلمها بان له وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت
لم تقم قلت فان اخذت المهر فذهب به قال نعم بما استحل من فرجها ونقل عن الشيخ في النهاية
انه حكم بتخييرها بين فسخ عقدها وفسخ عقد الامة وهو ضعيف فان عقد الامة الواقع
قبل عقد الحرة لازم فلا تسلط للحرة على فسخه بغير دليل ولو جمع
بينهما في عقد صح عقد الحرة دون الامة المراد ان عقد الحرة يقع صحيحا
لا زماد دون عقد الامة فانه يقع باطلا وقيل ان عقد الامة يقع
موقوفا على رضاء الحرة فان اجازته لزم والا انفسخ والاصح البطلان
لصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله ع عن ابي جعفر ع قال سئل ابو جعفر ع

عم عمن رجل تزوج امرأة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها
جائز وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع
الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وهي نص في المتن وفي المسئلة قول ثالث وهو تخيير الحرة
بين فسخ عقدها وعقد الامة اختاره العلامة في المنتهى واصح عليه ان العقد واحد وهو مشترك
والاولوية وهو مدفوع بالنص الصحيح الدال على صحة احدهما وبطلان الاخر وتحقق التميز
بينهما في العقد الواحد بان تزوج رجل ابنته وامته لاخر في عقد واحد
او يزوج ابنته وامته غيره بالوكالة كذلك او بالعكس او يزوجهما بالوكالة
فيهما ونحو ذلك لا يحل العقد على ذات البعل ولا يحرم به اما انه لا يحل
العقد على ذات البعل فلا ريب فيه لما يجيء في تحريم التبغيض لبعض بالخطبة
في العدة الرجعية فتحريم العقد على ذات البعل اولى واما انه لا يحرم به فللاصل
السالم في المعارض وفي المسئلة وجه اخر بالتحريم مع العلم بكونها ذات بعل لتحريم
المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بانها في العدة فذات البعل اولى لقوة
علاقة الزوجية اقوى في علاقة الاعتداد ويشكل بان الاولى انما تثبت
انما اذا ثبت التعليل وهو غير ثابت هنالك وفي الجائز اختصاص المعتدة
بمزيد اقتضاء ذلك وبالجملة فالالحاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم
لا يخرج عن القياس هذا كله مع عدم الدخول اما معه مع الدخول فان كان عالما
بالتحريم فهو زان محض ويجيء ان الزنا بذات البعل يقتضي تحريمها

معتبرا وان كان نجاها قبل تحريم كالمعتدة البائن هذه اولى بالتحريم لشدة
العلاقة ويتوجه عليه ما سبق نعم يمكن ان يستدل عليه بموثقة سماعة عن ابي
جعفر عليه السلام في امراة فقدت زوجها ونعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها
بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس
للاخر ان يتزوجها ابدا وموثقة آدم ابن الحر عن ابي عبد الله عليه السلام التي
تزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يعاودان ابدا وقبل التحريم
مدة لم يمكنا بمقتضى الاصل والضعف فالدليل التحريم والمسئلة محل تردد
نعم لو زنى بها حرمت وكذا في الرجعية هذا الحكم مقطوع به في
كلام الاصحاب مدعى عليه الاجماع والمستند عليه في بعض عباراته عن احمد بن محمد قوله
ان الرجل اذا تزوج المراة وعلم انها زوجة فرق بينهما ولم تحل له ابدا
وفي الرواية ضعف من حيث السند وقصور في الدلالة وفرض المصنف في وقوع الحكم
الى قوله وهو مشهور موذنا بتوقف فيه وهو في محله وذات العدة الرجعية زوجة
بخلاف البائن فلو زنى بذات العدة البائن لم يحرم عليه للاصل واختصاص
النص بمن تزوج المراة في العدة وقال العلامة في التحرير لو زنى بذات
عدة بائن او عدة وفاة فالوجه انها لا تحرم عليه للاصل واختصاص
النص بمن تزوج المراة في العدة وقال العلامة في التحرير لو زنى بذات
عدة بائن او عدة وفاة فالوجه انها لا تحرم عليه عملا بالاصل وليس لاصحابنا

في

قال في الدروس ولو تزوج ولها زوج يفرق بينهما ولا يعاودان ابدا ضعيف

في ذلك نص وعلى ما قلناه في التحريم لتنبيه بحصيل التحريم من العلم لانا قد بينا سبق
مع العقد فمنع التجرد عنه اولى وهو الاقرب هذا كلامه رحمه في الاولوية نظر لتقدم تقريره
غير مرة ولو زنى بمتمتع بها في المدة فهي ذات بعل وعدة كما في العدة
البائن ولا يلحق بذات البعل الموطوءة بالملك لشبهة وفي الحاوي الموطوءة بالملك
ذات بعل وجهان مما ذكرناهما في المغني المقتضي للتحريم وحرف ج الامة عن مورد النص

ن السادسة ز تزوج امرأة الخ او اذا تزوج الرجل امرأة في عدتها فالعقد
والاصح العدم
فاسد قطعا ثم ان كان عالما بالعدة والتحريم حرمت مجرد العقد وان كان جاهلا
بالعدة والتحريم لم تحرم الا بالدخول ويدل على هذه الاحكام وما بينها ما رواه الكليني
في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل
بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل
للاخر وعن زرارة ابن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله ع قال اذا والراجح
تزوج الرجل المرأة في عدتها وهو لم يعلم لا تحل له ابدا وفي الصحيح عن عبد الرحمن
بن الحجاج عن ابي ابراهيم ع قال سئلته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة
اهي ممن تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها
وتقبل شهادة الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت اي الجهالتين اعذر
الجاهل بالجهالة ان ذلك محرم عليه ام بجهالة انها في عدة فقال احدى الجهالتين
اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم عليه ذلك عليه وذلك انه لا يقدر على

الاحتياط معها فقلت وضوفي الاخرى معذور نخاف الغم اذا انقضت عدتها
فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال
الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وفي مضمون هذه الروايات روايات
اخر كثيرة وبالجملة فلا اشكال في هذه الاحكام لانها موضع نطق وفوق وفاق
وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان اظهرهما العدم وكذا الوجهان لو تزوج
المرأة مع الوفاة المجهول قبل العدة والمحقق عدم التحريم المؤبد بذلك وسواء كان
عالما او جاهلا دخل او لا لانتفاء المقتضي للتحريم وهو كونها زوجة او
معتدة لان المعروض وقوع الوطء بعد وفاة الزوج والعدة انما تكون
بعد العلم بالوفاة او ما في معناه والاصل الحل فتمسك به الى ان يحصل الناقل
ويحتمل التحريم المؤبد لانه لو تزوجها بعد هذا الوطء في زمان العدة لاقتضى
التحريم فقيل وطء لانه اقرب الى زمان الزوجية والكلام في تحقق الاولوية
كما سبق ومتى حصل الدخول في صورة الجهل وانت تولد له ثبت نصف المهر
في حين الوطء كان لاحقا بالعاقد ويجب على المهر اذا كانت جاهلة بالتحريم
وصرح المصنف في بيع بان المراد بالمسمى هو قول الشيخ ره نظرا الى ان المهر هو الذي
وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع والاظهر لزوم مهر المثل لانه عوض
البضع حيث لا يكون هناك مهر والعقد وقع باطلا فيطل ما تضمنه من
التراضي في العقد على المسمى الذي وقع عليه العقد وهل يجب عليها استيناف

عدة

عدة الوطي الشبهة بعد اكمال الاولى قبل نعم واختاره الاكثر لتعدد السبب المقتضي
لتعدد المسبب ولحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن المرأة يموت زوجها
فتضع وتزوج قبل ان تمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال اذا كان دخل بها فرق
بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت ثلثة قروء عدة اخرى
من يومئذ وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من
الخطاب ونحوه دوى الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم وقيل تجزي عدة واحدة حكاه المفيد
ولم نعرف قائله ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع
في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة
منهما جميعا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق
بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وخبر عنبسة الشيخ في بيت يحمل على ما اذا لم يكن الثاني
ما قد دخل بها وهو بعيد لان قوله ع وتعتد عدة واحدة منهما جميعا يقتضي
دخول الثاني قطعا اذ لا عدة له مع عدم الدخول اجماعا نعم يمكن حمل الامر بالاستئناف
على الاستحباب ولو تزوج محرما الخ اما انها لا تحرم مع الجهل ولو دخل بالزوجة
فلا ريب فيه للاصل السالم من المعارض واما التحريم مع العلم فلاسند لنا عليه عما ورد
في رواية زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله ع انه قال والمحرم اذا تزوج
وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا وفي الرواية قصور في حيث السند يشاركها
في هذا الحكم ان لم يكن اجماعيا ولو كانت الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل

استان قدس رضوی
موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

يقتضي عدم التحريم ولا نص هنا وربما قيل بالتسوية بين الامرين وهو يحتاج الى الدليل
وانما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لو لا الاحرام فلا عبرة بالفاسد سواء
علم بفساده ام لا والمستقرب للعلامة في التحريم بالحادث بالصحيح اذا اعتقد صحته
وهو بعيد ان يعبر لناظر بغلام الخ هذا الحكم مقطوع به في كلام
الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والمستند فيه ما رواه الشيخ بن الحجاج عن رجل
عن ابي عبد الله ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اولج حرمت عليه امه وابنته
وعن ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله ع في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان
ثقب فلا وما رواه الكليني عن حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى غلاما
اتحل له اخته قال فقال ان كان ثقب فلا وهذه الطرق عن سليمة لكنها مؤيدة
يقتصر الاصحاب بمضمونها لاجماعهم المنقول على العمل بها وانما تحرم المذكورات مع
سبق الفعل على العقد عليهن فلو سبق العقد على الفعل فلا تحريم للاصل
وقولهم لا يحرم الحرام الحلال فلو فارق من سبق عقدها لفعل فالظاهر انه يجوز
له تجديد النكاح بها بعده مع احتمال العدم لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد
الجديد والتحريم على المفعول بسببه شيء ونقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم
به كالفاعل وهو ضعيف واذا استكمل الحر اربعا الخ اما انه لا
يجوز للحر ما زاد على اربع حرائر بالعقد الدائم فهو مقطوع به علمائنا اجمع والقرآن
الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز انكاح تسع في عشرة لان معنى مثنى اثنان اثنان

وثلاث

وثلاث ثلث ثلث وربع اربع والاخبار الواردة بذلك مستفيضة
ونقل عن بعض الزيدية انه جوز العقد على تسع وهم الهاشمية قال الشوكاني
هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد في الزيدية من تعرف بذلك واقول انه
يحرم على الحر بالعقد الدائم في الاماء ما زاد على اثنتين بهذا قول علمائنا
اجمع والاثنتان فحل حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث مع حرة
وبدونها والامتان مع ثلث حرائر وهذا انما هو اذا جوز نكاح الامة اختيارا
ومع اقتران العقد في جوازه وحوا الشرطين فيتصل بحصولهما كما هو ظاهر والمراد بالعنت
الدوام بوقت اعتدلت السماء اذا دام مطرها واذا استعمل العبد الخ
هذا عندنا موضع وفاق انما وخالف فيه فذهب بعضهم الى انه لا يتجاوز
اثنين وطء وذهب اخرون الى ان له اربعا كالحر وبدل على ما ذهب اليه الاولون
ما رواه الشيخان في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سئل عن المملوك
تزوج اربع حرائر قال لا تزوج الا حرتين وان شاء اربع اماء ولكل
منها الى ان يضيف الى اماته لا حصر فيجعل الثمين فيجمع على ان المسلمين وبدل
عليه عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولا يخفى ان جواز ذلك للعبد مبني
على القول بانه يملك مثل ذلك ويسمى الكلام فيه وفي معنى ملك اليمين التحليل وقد حرم
في البحر روايا انه لا حصر للمنكوحات بالعقد المنقطع فهو قول المعظم وادعى عليه
ابن ادريس الاجماع ونقل عن ابن البراج انه حرم الزيادة في الزيادة على الاربع وا
المنقول عن اعيان الزيدية لا يدل على ذلك صريحا والمعتمد الاول لما قاله واه الكعبي

عن الحسین بن محمد عن احمد بن اسحق الاشعری عن بکر بن محمد الازدی قال سالت
ابا الحسن ع عن المتعة هی من الاربع فقال لا وهذه الروایة صحیحة السند لان الحسین
بن محمد هو الاشعری القمی وهو ثقة واحمد بن اسحق قد وثقه الشیخ فی کتاب الرجال
وقال النجاشی انه کان فی حجر ابی محمد ع وانه شیخ القمیین وادرکه فی ذلک
توثیق له وزیادة وبکر بن محمد الازدی وثقه النجاشی ایضا وهی مع صحة سندها
صریحة فی المطلوب وفی الکافی عن عمر بن اذینة عن ابی عبد الله ع قال قلت کم تحل له المتعة قال
هی بمنزلة الاماء وانما وضعت هذه فی قسم الحسن بن ابراهیم انهکم وقد بینا غیر
مرة ان جزءه الاقصر عن الصحیح وفی الصحیح عن زرارة عن ابی عبد الله ع قلت ما یحل من المتعة
قال کم شئت ولا قدح کرها فی حیث الا ضمار لظهور ان زرارة لا یروی عن غیر
الامام وفی الکافی عن اسمعیل بن الفضل الهاشمی قال سئلت ابا عبد الله ع عن المتعة
فقال القوا عبد الملک یعنی ابن جریح فاسئله عنها فان عنده منها علما فلقیته
فاملی علی منها شیئا کثیرا فی استحلالها وکان فی ما روی علی بن جریح
قال لیس لها وقت ولا عدد انما هی بمنزلة الاماء فتزوج منهن کم شاء
ثم قال فی اخر الروایة قلت هذا کان ابا عبد الله ع فقال صدق وابر
به وهذه الاخبار کلها سلیمة الطرق واضحة الدلالة وفی معناها اخبار
کثیرة فما ذکره جدیر بان یکون فی الاخبار الواردة فی هذا الباب کلها
مجهولة السند ومقطوعة عن رجل واحد واجمع ان الاجماع علی ما نقل
عنه لعموم الایة وما رواه الشیخ عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن ابی الحسن

ع قال سئلته عن الرجل يكون عنده المرأة الحر الذي دخل بها متعة
قال لا قلت حكى زرارة عن أبي جعفر ع انما هي بمنزلة الاماء متى دخل بها
قال لا يحل له ان يتزوج اختها ولا خامسة حتى تنقضي عدة الرابعة
ع ان الاربع والحر عن الائمة بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد بالحمل
على الدائم جمعا بين الادلة وعن الرواية بحمل النهي فيها على الكراهة وحمل قوله ع
ع ان الاربع على الاستحباب كما تدل عليه رواية احمد بن محمد بن ابي نصر المضمرة عن
ابي الحسن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع احصنوهن ان الاربع فقال ضعفوا
ابن يحيى على الاحصنا قال نعم واعلم ان العلامة رده وفي تاجر وصفوا
رواية احمد بن محمد بن ابي نصر بالصحة مع ان الشيخ ذكر في كتابي الاحتجاج اورد هما
عنه مرسلتين بغير اسناد وكل الشيخ في الفهرست الى ابي نصر كتاب الجامع وكتاب النوا ادر
وطريقه الى كتاب الرجل الجامع صحيح وفي كتاب النوادر فيشكل الحكم بصحة الرواية
لكن اسنادها واحد فتصلح احدهما قرينة للاخرى واذا طلق واحدة
من الاربع ثم اذا تزوج الرجل الحر بالعقد الدائم اربع حرائر حرم الزائد حتى
يموت واحدة منهن او تنقضي عدتها اذا طلقها او زوجها طلاقا جميعا
لان الرجعية بحكم الزوجة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة ومحمد
بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احدهن فلا يتزوج
الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع ماء في خمس في معنى
هذه الرواية روايات اخر ولو طلقها بائنا فقد قطع الاكثر بانه يجوز

له العقد على الاخرى في الحال لكن قال المص في نفع ان ذلك على كراهة واستدل
على الجواز بجمع وجماعة البينونة بغير عضل النكاح فصار كالاجنبية وفي
استفاضة الروايات بجواز نكاح الاخت مع بينونة الاخت الاخرى قبل
انقضاء عدتها فالخامسة اولى واطلق المفيد في المقنعة عدم جواز
العقد على الخامسة حتى تنقضي عدة المطلقة ولعل وجه اطلاق الروايات
في ذلك كخبر زرارة ومحمد بن مسلم المتقدمة لكن لا يبعد حملها على الطلاق
الرجعي بقرينة قوله لا يجمع ماءه في رحم فان الطلاق البائن لا تحقق معه جمع
الماء في الرحم وان بقيت العدة لانها بالخروج عن عصمة النكاح بمنزلة
الاجنبية والمسئلة محل اشكال وان كان القول بالجواز مع البينونة لا يخلو من قوة
واما كراهة العقد على الخامسة ما دامت المطلقة جالسة في العدة فاستدل عليه
بتحقق جمعها بالنكاح وبالطلاق المنهي عن التزويج قبل انقضاء العدة في الآية
بتقريب الاحتياط يقتضي عدم تزويج الخامسة الا مع انقضاء العدة مطلقا
وكذا لو طلق امرأة واراد نكاح اختها اي ليس تزويج الاخت حتى
تخرج الاولى من العدة او يكون الطلاق بائنا وهذا الخلاف فيه نيز علمائنا
واخبارهم به مستفيضة فمن ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي
عبد الله ع عن رجل طلق امرأته واختلعت او بانت له ان تزوج باختها
قال فقال اذا ابين عضلها ولم تكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها

وعن

وبخبر رواه عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال المفيد رحمه الله في المقنعة
اما المتعة فقد روي فيها انه اذا انقضى اجلها فلا يجوز على العقد على اختها
الا بعد انقضاء عدتها وادرد الشيخ رحمه الله في ذلك روايتين واصحهما اسنادا
ما رواه في الصحيح عن الحسن بن سعيد قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن الرضا ع جعلت
فداك
الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح
اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها
والعمل بهذه الرواية متجه لصحة سندها وسلامتها من المعارض
فلو تزوجهما في عقد فعقدان اذا تزوج الرجل اختين فاما ان يتزوجهما في عقد
واحد او على التعاقب فهنا مسئلتان احدهما ان يتزوجهما في عقد واحد وقد
ذهب الاكثر الى بطلان نكاحهما لشمول النهي عن ذلك المقتضي للفساد تقريب
الذي قررناه في سبق ولان العقد على كل منهما مانع من العقد على الاخرى
وسطل لزوم نسبة العقد اليهما واحد من غير ترجيح فيتعين البطلان وقال
الشيخ في نهايته يتخير فيختار ابطل نكاح الاخرى والى هذا القول ذهب ابن
الجنيد وابن البراج واختاره العلامة في المختلف واستدل عليه بما رواه الشيخ
عن محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السيد عن اخي ابي عمير عن جميل بن دراج عن
بعض اصحابنا عن احدهما ع في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال يخير ايتهما
ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وبان ضميمة العقد على احدهما الى العقد

على الاخر لا ينافي صحة العقد كما لو جمع بين العقد على محللة ومحرمة وحوالة
الرواية مرسلة في فيه وبه فلا تنهض حجة في اثبات هذا الحكم وجعلها
المصنف مقطوعة وهو حسن في الاصطلاح وفي طريقها في نسخ عامي السند وهو مجهول
وايضا فان متنها غير واضح الدلالة لجواز ان يكون المراد من امساك انها
شاء امساكها بعقد جديد لا بذلك العقد واما الدليل الثاني فضعيف
جدا لان الفرق بينما نحن فيه وبين العقد على المحللة والمحرمة ظاهر اذ المقتضي
لصحة العقد في المحللة دون المحرمة قائم فيثبت المدعى بلا خلاف في محل النزاع واعلم
ان الصدوق ره اورد في لا يحضره الفقيه رواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله
بغير ارسال وطريقه اليه صحيح فيتقوى الظن فيها وحينئذ السند لكن يبقى القدح
فيها من جهة ضعف الدلالة بما ذكرناه وبهذا يجاب ايضا عما قاله العلامة ره في المختلف واعلم
ان الرواية في طريقها على ما في السندين ولا يخفى ان حمالة غير طريق الشيخ
الى ابن ابي عمير جيد وهو الراوي ولا يضر الارسال لان مراسيل ابن ابي عمير
معمول عليها هذا كلامه ره وهو غير جيد لان وجوه طريق الشيخ الى ابن ابي
عمير انما تنفع اذا احرز الشيخ بكونها في رواياته اما انا اوردناها عنه
بطريق ضعيف فلا نعلم كونها في رواياته ليندرج فيما رواه عنه بذلك
الطريق كما هو واضح وقوله ان مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها غير واضح
اذا لم يثبت توثيق من ارسل عنه ولو ثبت ذلك لانسكل التعويل عليه

كما حققه في دراية الحديث وقد صرح المصنف في مواضع من المعتبر بدم اسبل ابن ابي عمير وهو مبني على ان المرسال الواقع في الرواية في جميل كما في ابن ابي عمير كما هو واضح المسئلة الثانية ان تزوجها على التعاقب فنصح العقد السابق وبطل اللاحق اتفاقا فلو سبق صحة الاول وانعقاده وعدمه وانحصر المنع في الثاني ولا فرق في ذلك بين ان يدخل بالثانية وهو الوطء وجهل في عدة الثانية حيث يحتمل بان يكون دخل بالثانية جاهلا بكونها اخت زوجته قبل الغسل وبعد قطع ابن ادريس تمسكا بمقتضى الاصل وقبل الاول اختاره الشيخ في نهايته وهو الاظهر لما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسين بن محبوب عن ابن بكير وعلي بن رياب عن زرارة بن اعين قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج بالعراق امرأة ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة هذه الشامية وهذه الرواية صحيحة السند وقد رواها ابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه بطريق صحيح ايضا عن ابن رياب عن ابي جعفر عليه السلام والمتن واحد لكن قال في آخرها ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية وهو واضح مما في يده واما الشيخ في كتابه فانه رواها عن الحسين بن محمد بن محبوب عن ابن بكير عن علي بن رياب فيكون في الموثق وانظن انه وهم فان الحسين بن محبوب

یروی فی عبد ابن زیاد بغیر واسطة واحسن هذه الروایة بالحمل علی الکراهة
وهو یتوقف علی وجود المعارض ولو استبد الثانی من عقدی الاختین قبل
رجعة علیه اجتنابهما ویحمل الرجعة وعلی الاول قیل یلزم الزوج بطلاقهما
ما لم یجبر الحاکم علی ذلک واستقر به فی عقد ویحمل تسلط المرتین علی المنع
قال الشیخ ولیس ببعید عن الصواب الزامه بالطلاق فان امتنع فسخ هی
او الحاکم ولو کان معه ثلث فتزوج الخ الکلام فی هذه المسئلة
کما تقدم فی تزویج الاختین والروایة التی ذکرها المصنف رواها الکلینی
فی الحسن وابن بابویه فی الصحیح عن حمیل بن دراج عن ابی عبد الله ع
فی رجل تزوج خمسا فی عقد قال یخلی سبیل ایتهن شاء وتمسک الاربع
وکان المصنف نقلها بالمعنی وقد عرفت ان الامساک لا یتعین کونه بالعقد
الاول لان فی جدد العقد علی امراة صدق علیه انه امسکها واعلم ان الذی ذکره
المصنف فی بیع انه اذا طلق احدی الاربع بائنا وتزوج اختین فان سبقت احدهما
کان العقد لها وان تعقبتا فی حال تبطل العقدان وذکر العلامة ره فی
کتبه نحو ذلک وکان الاولی اسقاط قوله فی عقد لیصح تقسیم المسئلة الی
حالتی السبق والاقتران ویمکن تصور السبق مع اتحاد العقد بان
یکون نکاح احدهما فضولیا والاخری بالوکالة عنها ویکون نکاح کل
منهما بالوکالة عنها لکن یکون العقد بالنسبة الی احدهما فضولیا فی حق الزوج
ونحو فلا

وذلك لكن هذا انما يتم اذا قلنا ان الاجارة في عقد الفضولي جزء السبب ولو قلنا
انها كاشفة لم تجب السبق وروى ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن ابي عمير عن عبيد
بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كن له ثلث اسرة فزوج عليهن
امرأتين في عقد واحد فدخل بواحدة منهما فمات قال ان كان دخل بالتي بدأ بها
وذكرها عند عقد النكاح فان نكاحه جايز وعليها العدة ولها الميراث
وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحه
باطل ولا ميراث لها وعليها العدة ومقتضى هذه الرواية صحة عقد من بدأ
بذكرها لكن رد ولها وهو عبيد بن زرارة مجهول الحال فلا التعويل على روايته

واذا استكملت الحرة طلقات الخ مذهب الاصحاب ان كل امرأة حرة استكملت
الطلاق ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كان مدخولا بها او لم
يكن راجعها او تركها وسواء كان زوجها حرا او عبدا وكل امة استكملت طلقتين
حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق حرا كان زوجها او مملوكا دخل بها او لم
يدخل الا اعتبارا بحال الزوج فالحرة لا تحرم على زوجها الا بثلث طلقات وان كانت
امة والعبد يحرم عليه زوجته بطلقتين وان كانت حرة وصحة الاصحاب
فيما ذهبوا اليه الاخبار المستفيضة منها ما رواه الحلبي في الصحيح عن ٢ بذلك ع م
عبيد بن القاسم قال ان مملوكة قال الطلاق للرجال فقال ابو عبد الله ع الطلاق
للنساء تبيان ذلك ان العبد يكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلثا ويكون

الحر تحته الامة فكون طلاقها تطليقتين وفي الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع
قال سئلته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها دلك على قال السنة في
في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلثا وعدتها ثلثا وان كان حر تحته
امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن وروى ابن بابويه في الصحيح عن حماد
بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلث تطليقات
وطلاق الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان والمطلقة على اربع المراد
بطلاقها للعدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلقها
طاهرا من غير جماع ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عن غيرها
زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيزوجها الاول بعد العدة ويفعل
كما فعل اولا الى ان يكمل لها التسع كذلك تحلل بينها بنكاح رجلين فتحرم في الثانية
سويدا كذا ذكره الاصحاب وادعوا عليه الاجماع ويجيء تمام الكلام في ذلك في كتاب
الطلاق ان شاء الله لكن لا يخفى ان طلاق كون التسع للعدة على هذا الوجه تجاز
لامتناع كونها للعدة حقيقة اذ تحللها بنكاح رجلين فقط لان الثالثة من
كل ثلث ليست للعدة وهذا الاطلاق المجازي يحمل لئلا يكون عامة المحاورات وتسميته
للكل بالسم الكل اجزائه وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية
للسنة فان المعنيين يتنافيان في الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدة بالاعتبار
الاول دون الثاني وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول
يصدق

يصدق للاسم على الطرفين بمجاورها وعلى الثاني بخصوص بالام وفي التحريم مثل ذلك
اشكال لكن المتعاد من التحريم لروايات التحريم المطلق بتعاقط وسيجي
تمام الكلام في ذلك السبب الخامس اللعان وسبب التحريم الموجد هذا الحكم
موضع نص ووفاق وسيجي الكلام فيه مفصلا في كتاب اللعان انشاء الله وكذا لبذ
الدرج الخ هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والمستند
ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل
قذف امرأته بالزنا وهي خرساء لا تسمع ما قال قال ان كان لها بينة
شهد عند الامام جلد الحد وفرق بينه وبينها ولا تحل له ابدا وان لم تكن لها
بينة فهي حرام عليه ما قام معها ولا اثم عليها منه ومقتضى هذه الرواية عدم
الصم والخرس معا وبذلك عبر جماعة والاصحاب واكتفى الاكثر ومنهم المفيد
في المقنعة والشيخ والمرتضى باحد الامرين واستدل عليه في ب بروايته ابي
المتقدمة وادرجها بزيادة لفظ او الى خرساء صماء ثم اورد ها في كتاب اللعان تجذف او
كما في الكافي وهذه الرواية معتبرة وان كان فيها توقف باشتراك ابي بصير بين الثقة وغيره
وكيف كان فينبغي الاقتصار بالخرس وحده ان امكن انفكاكه عن الصمم لما
رواه الكليني في الحسن كالصحيح عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في رجل قذف امرأته وهي
خرساء قال يفرق بينهما وعن محمد بن مروان عن ابي عبد الله ع في المرأة الخرساء كيف يلاعنها
زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وسيقاد في قول المرأة عليه اللعنة ان

الكلام في اللعان وفروعه وشرائطه

التحريم انما يثبت اذا دام ما لزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة
حد ولم تحرم ولو اقام بينة عاد فنهايه سقط الحد عنه والتحريم كما سقط اللعان
والانتفاء مطلقا فترتب الحكم على مجرد الحكم لعدم فلكن لا بأس بالمصير الى ما ذكروه قصرا لما
خالف الاصل على خلاف موضع الوفاق ولا فرق بزكون الزوجة مدخولا بها وعدمه
لاطلاق النص ومنع حرمة قبل الدخول لمهر بعيد بثبت لها جميع المهر استصحابا لما وجب
بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ولو انعكس الفرض
بان قذفت السليمة لاعم او الاخرس ففي الحاق بعد فلعانظر اورثه العدم قصرا لما
خالف الاصل على مورد النص وقيل بالمساواة وهو ظاهر اختاره ابن ابي عقيل ويدل
عليه ما رواه الكليني عن ابن محبوب عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة قذفت زوجها
وهو اصم قال يفرق بينهما ويضربها الحد ولا تحل له ابدا وارسال هذه الرواية يمنع من العمل بها

السابع من الكفار اجمع علماؤنا كافة على انه لا يجوز للمسلم ان ينكح غير
الكتابية من اصناف الكفار على ما تقدم عامة واختلفوا في الكتابية على اقوال
ستة الاول التحريم وهو اختاره المرتضى والشيخ في احد قوليه وهو احد قولي
المفيد رحمه الله وقواه ابن ادريس واستدل عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
واهل الكتاب مشركون كما دل عليه قوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت
النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون وقوله ثم فلا تمسكوا
بعصم الكوافر وبين المرء وحليلته عصمة فيندرج تحت الهين وما رواه الشيخ عن زراره ابن

اعين

اعين عن ابي جعفر ع قال لا بنبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك وان تحته
قال قوله لم ولا تمسكوا بعصم الكوافر وروى زرارة في الحسن قال سالت ابا جعفر ع
عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم هي منسوخة تقول
ولا تمسكوا بعصم الكوافر قال نعم حوز متعة اليهودي والنصراني اختيارا والدوام اضطرارا
وهو اختيار الشيخ وابن حمزة وابن البراج الثالث عدم جواز العقد بحال
وجواز ملك اليمين وهو احد اقوال الشيخ ره الرابع جواز المتعة وملك اليمين
لليهودية والنصرانية وتحريم الدوام وهو اختيار ابي الصلاح وسلار والكيدري
المتاخرين الخامس تحريم نكاحهن اختيارا وتجويزه قطعا اضطرارا وتجويز الوطي
بملك اليمين وهو اختيار ابن الجنيد السادس التخيير قطعا وهو اختيار ابن بابويه
وابن ابي عقيل ويدل عليه قوله لم واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ودعوى نسخها بقوله لم ولا تمسكوا
بعصم الكوافر لم يثبت فان النسخ لا يثبت بخبر الواحد خصوصا مع معارضته
بما هو اصح منه ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن معوية بن وهب
وعنه عن ابي عبد الله ع في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية قال
اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت لم يكن له فيها
الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه
غضاضة وتقتضي هذه الرواية جواز نكاح اليهودية والنصرانية على كراهة

وفي الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سئله ابي وانا اسمع عن نكاح اليهودية
والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبة وما احب للرجل المسلم ان يتزوج
اليهودية والنصرانية مخافة ان يهود ولده او يتنصر ولفظ احب ظاهر في الكراهة وكذا التعليل
المستفاد من قوله اخاف ان يهود ولده او يتنصر وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر
قال لا بأس بتزويج اليهودية والنصرانية على المسلمة حض الذمي ان يتزوجها على المسلمة وخير ان
يتزوجها ظ كان التخصيص لغو وفي الحسن كالصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع
قال سالته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة
فقال لان اهل الكتاب ما لهم عندنا الا ترى انهم يورثون ويرثون منا كما يورث
العبد نصيبه منهم قال قلت فان مات عنها وهو نصراني فقارن رجل من المسلمين
يتزوجها قال لا بأس يتزوجها المسلم حتى يعتد من النصراني اربعة اشهر وعشرا الحديث
فالجملة فالروايات الواردة بالجواز مستفيضة وهي مطابقة للاصل وقوله
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولا تنافيها قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر
حتى يؤمن فان الخاص معدم وتخصيص هذه الروايات بالمتعة او بحال الضرورة
يحتاج الى دليل وقد ظهر من ذلك ان القول بالجواز قوي لا يخفى وجهان وان
كان الاولى والاحوط المنزه عنه وفي المجوسية قولان اشبههما الجواز
بل الاجود تحريمهم نكاحها بالعقد دون الملك لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئله عن الرجل يتزوج المجوسية فقال لا ولكن

اذا

اذا كانت امة مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب لدا ولكن
انما يستحب في هذه جواز التمتع بالمجوسية لما روي في ان المتمتع بها بمنزلة
الامة وان المتبادر من التزويج الذي يتعلق به الميراث الدوام فينفي ما عداه على
الاصل ولو ارتد احد الزوجين الخ اذا ارتد احد الزوجين
عن الاسلام فان كان قبل الدخول انفسخ العقد في الحال عند عامة اهل العلم
سواء كان الارتداد عن ملة او عن فطرة ثم ان كان المرتد هو الزوج فلا شئ لها
لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول وهذا يدل عليه فحوى ما دل على ان النصرانية اذا
اسلمت قبل الدخول تنفسخ نكاحها ولا مهر لها فان ذلك يقتضي سقوط
المهر هنا بطريق اولى وان كان المرتد هو الرجل قبل وجب عليه نصف المهر ان كانت
التسمية صحيحة لان الفسخ جاء من قبله اشبه الطلاق وقيل يلزمه جميع المهر لان
بالعقد ولم يثبت سقوطه الا بالطلاق والموت على القول ولو وقع الا
منها دفعة انفسخ النكاح اجماعا قاله في التذكرة في سقوط المهر وجهان والاصل
يقتضي العدم وان كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح
على انقضاء العدة اذا كان الارتداد من الزوجة فلو عاد الزوج وكان
عن ملة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا بينونة انفساخه
من حين الارتداد من غير خلاف في ذلك عندنا وعند اكثر العامة وقال بعضهم
ينفسخ العقد في الحال قبل الدخول وبعده وهو ضعيف ولا يسقط في المهر ولا
هذه شئ كالمستوفاة بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في

(الارتداد في باب)

الحال فانه لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج منه امواله الى ورثاده وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة وقد ورد حكم المرتد عن فطرة روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن المرتد قال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ماله على ورثته وفي معنى هذه الرواية روايات كثيرة

واذا اسلم زوج الكتابية الخ هذا موضع وفاق بين العلماء المجوزين نكاح الكتابية ولما نعين الخلاف في ابتداء نكاح المسلم الكتابية الخ في استدامته ولا فرق في هذا الحكم بين ان تكون الزوجة كتابيا او وثنيا ولو اسلمت هي دونه الخ اذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان كانت قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة لان الفرقة جاءت من قبلها ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن ع في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق في حق ذوات الاقراء فان انقضت وهو على كفره بينت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها بقيت على النكاح ويدل عليه ما رواه الكليني عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل مجوسي او مشرك في غير اهل الكتاب كان تحته امرأة فاسلم او اسلمت قال ينظر ذلك فان انقضت عدتها قبل ان يسلم او تسلم فقد بانت منه وان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان

هو

هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه ولا فرق في ذلك بان يكون الزوج
اوثنيا اما اذا كان وثنيا فهو موضع وفاق واما اذا كان كتابيا فهو احد
القولين في المسئلة وجوزهما ويدل عليه مضافا الى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح
عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت الرجل عليه السلام عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية
فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال انها اسلمت لم يحل له قلت جعلت فداك فان الزوج
اسلم بعد ذلك اهما على النكاح قال لا الا بتزويج والقول ببقاء النكاح
للزوج اشتراط الدخول عليها وان لا يمكن من الدخول عليها ولا من الخلوة بها للشيخ في النهاية
وكتاب الاحباء واستدل بما رواه عن جميل بن درّاج عن بعض اصحابنا عن احدهما
انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امراته ولم يسلم قال لها على النكاح
ولا يفرق بينهما ولا يتزوج بها في دار الاسلام الى عمرها ولا يبيت ولكن يأتيها
وفي الرواية ضعف من حيث السند اما الاولى فبالارسال واشتمال السند على علي
بن حديد وهو مطعون فيه واما الثانية فبالارسال ايضا فان ابن ابي عمير رواها عن بعض
اصحابه عن محمد بن مسلم وارسال الرواية يمنع من العمل بها خصوصا مع وجود
المعارض والمعجب ان الشيخ ره في واقف الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها
من العدة محتجا باجماع الفرقة مع ذهابه لهذا القول وفي الغنية دكتابي الاجنبي
وعن الكتابيين لقف على انقضاء العدة بسلامة احدهما اقوى الوجهين في
ذلك ان المسلم ان كان هو الزوج فلا سبيل للكافر عليها وان كان هو الزوج فانما
يجوز له نكاح الكتابية واستدامة وامّا عزها جبرا فلا يجوز اجماعا ولو اتفق

حرها

العدة بان اسلم احدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال والمراد بقبول المرتد
وعن الكتابية بين ما اذا كانا معا غير كتابيين او اذا كان احدهما كتابيا والا
غير كتابي فالحكم فيه لان النكاح للمسلم على الكتابية على تقدير سكون الزوج
وثنيا والزوجة كتابية ولو كانت الزوجة وثنية والزوج كتابيا والمسلمة
جاء فيها الخلاف المتقدم واذا اسلم الزوج لا بد في تقييد الزوجات
بكون كتابيات مثله ليصح استدامة نكاح العدد المعتبر فلو كن كافرات غير كتابيات
انفسخ نكاحهن باسلامه اذا لم يسلمن معه في العدة ان كان بعد الدخول وقطعا ان كان
قبله ويجب تقييدهن ايضا بكونهن ممن يجوز نكاحهن في دين الاسلام كما هو واضح
في حكم الكتابي الوثني اذا كان تحته كتابيات او وثنيات واسلمن معه ويجب تقييد
الحكم المذكور ايضا بما اذا كان الكتابي حرا او كن حرائر والا لم يتم اطلاق
التخيير اذ ليس للحر اختيار فما زاد على الاثنين والعبد اختيار ما زاد على الحرين
ولو شرطنا في جواز نكاح الامة الشرط المجعول انقلع هنا اذا جامعت
حرة لفوات الشرط وعدمه لان ذلك انما يعتبر ابتداء لا استدامة ولا فرق
في جواز اختياره لمن شاء منهن على تقدير زيادتهن على العدد الشرعي بين
ترتب عقدهن واقترانهن ولا بين الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرها
وظن العلامة في كره ان ذلك موضع وفاق بين علمائنا فانه انما نقل الخلاف
في ذلك عن بعض العامة والمستدل على هذا الحكم بان النبي ﷺ قال لغيلان
اسلم وامسك اربعا وفارق سائرهن من غير استفصال وذلك يفيد العموم وفي

السنة

السند والدلالة نعم لو اسلم مع الكتابي اربع في عقد قبل جاز له اختيار الكتابيات
لان الاسلام لا يمنع الاستمرار على نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة ويحمل
نفي المسلمات للاختيار شرف الاسلام لمسلمة على الكافرة فلا ينافي ذلك اختيار
الكتابيات على المسلمات ولا ريب ان اختيار المسلمات اولى وروى عمار
عن ابي عبد الله ع الخ هذه الرواية رواها ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب
عن حكم الاعمى وهشام بن سالم عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال سئلته
عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فزوجها ثم ان العبد ابق فمضى فجاءت
امرأة العبد تطلب نفقتها في مولى العبد فقال ليس لها على مولى العبد نفقة
وقد بانت عصمتها منه لان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام
قلت فان هو رجع الى مولاه ترجع امرأته اليه قال ان كان قد انقضت عدتها
منه ثم تزوجت رجلا غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج ولم تنقض
العدة فهي امرأته على النكاح الاول وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ في نهايته وتبعه
بن حمزة الا انه لا يخص الحكم بكون العبد قد تزوج بامة عبر سيده والمعتمد
بقاء الزوجية الى ان تقع البينونة بطلاق او غيره لان هذه الرواية لا تبلغ
حجة في اثبات هذا الحكم الاولى التساوي في الاسلام الخ اما انه لا
يجوز للمسلمة التزويج بالكافر فقط فهو موضع وفاق واما انه لا يجوز للمسلم
التزويج بالكافرة فقد تقدم الكلام فيه وانه يجوز نكاح الكتابية ابتداء ام
احجاما واستدامة على ما سبق من الخلاف واما اعتبار الايمان بالمعنى الاخص

وهو الاسلام مع اعتقاد امامة الائمة الاثني عشر ع وذهب الاكثر الى اعتباره في
حانب الزوج دون الزوجة بمعنى انه لا يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف دون العكس
وحكى جدي قدس سره في ضة عن بعضهم انه ادعى الاجماع على ذلك وذهب المص
وقبله ابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام فط واطلق ابن ادريس في موضع من السرا
انا المؤمن ليس له ان يتزوج بمخالفة له في الاعتقاد والمعتمد الاول لتظافر الاخبار
المستفيضة الدالة على ذلك كصحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال تزوجوا في
الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من دين زوجها ويقرب منه
وجه الدلالة ان المنع من تزويج الشكاك يقتضي المنع من تزويج غيرهم من المخالفين
لمذهب اهل الخلاف فط بطريق اولى ويؤكده التعليل المستفاد من قوله ع
لان المرأة تأخذ من دين زوجها وتقرب منه وصحيحة عبد الله بن سنان قال
سئلت ابا عبد الله ع عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل نزوج المؤمن
وهو قادر على رده وهو لا يعلم سره قال لا تزوج المؤمن الناصب ولا تزوج
مؤمنة ولا تزوج المستضعف منه ورواية الفضل بن يسار قال قلت
لابي عبد الله ع ان لامرأتي اختا عارفة علي ايانا بالبصرة
الا قليلا فنأذن لها منا ان نزورها قال لا ولا نعمة لان الله عز وجل يقول
فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي رواية اخرى
للفضل انه سئل ابا عبد الله ع عن نكاح الناصبة فقال لها واتبه ما تحيل
قال فضل ثم سئله مرة اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول في نكاحهم وا
لمرأة

والمراة عارفة قال ان المعارفة لا توضع الا عند عارف وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع
قال تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من رقتها وتفهم
على دينه وحسنه الحلبي عن ابي عبد الله ع انه اتاه قوم من اهل خراسان من ذراري الفرس
فقال لهم تصاهرون اهل بلادكم وتناكحونهم اما انكم اذا صاهرتموهم انقطعت عروقه من عمود الاسلام
واذا ناكحتموهم انهتك الحجاب بينكم وبينه وفي معنى هذه الروايات روايات اخر وجه
الدلالة انها تضمنت النهي عن تزويج المستضعف والمخالف والنهي حقيقة في التحريم
والظاهر في العقد مع النهي وان لم يدل النهي بمجرده على الفساد لاشتماله ما يدل على
صحة العقد الذي تعلق به النهي فيتعارضان ويدل على جواز نكاح المؤمن
للمخالف مضافا الى نحو ما دل على جواز نكاح الكتابية صحيحة زرارة قال
قال ابو جعفر ع عليك بالبله من النساء اللاتي لا يبغين والمستضعفات ورواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع قال لا تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من دين
زوجها ويقهرها على دينه اختلف القائلون بالكفر بالاسلام بالاجماع على اعتباره
وعدم الدليل الصالح على اعتبار غيره وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان
قال سئلت ابا عبد الله ع بم يكون الرجل مسلما يحل مناكحته وموارثته وبم يحرم
دمه قال يحرم دمه بالاسلام اذا اظهر ويحل مناكحته وموارثته والحوا على الاول
انا قد بينا الدليل على اعتبار الايمان وهو الاخبار الكثيرة المعتضدة بعمل الاصحاب
بل باجماعهم المنقول على ذلك وعن الرواية بمنع الدلالة اذ الظاهر ان المراد من حل
المناكحة والموارثة الحكم بصحة نكاحهم وموارثتهم لا جواز تزويجهم واوضح

ومما دلالة على هذا المعنى ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلاء بن رزين انه سئل ابا
جعفر ع عن جهاز الناس فقال لهم اليوم اهل هدنة نرد ضالتهم ونؤدي
امانتهم ونحقن دماءهم ونحوز صالحتهم في هذه الحال نعم لا يصح نكاح
الناصب لهذا الحكم كما شبهه فانه لان الناصب كافر بل ورد انه شر في عبدة الاوثان
فيكون نكاحهم محرما كسائر الكفار وقد تقدم في الاخبار ما يدل على ذلك
ويزيده بيانا ما رواه الكليني في الصحيح عن فضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع قال لا تزوج
المؤمن الناصبة المعروفة بذلك في الصحيح عن ربعي عن الفضيل بن يسار عن ابي
عبد الله ع قال قال له الفضيل ازوج الناصب قال لا ولا كرامة قلت جعلت
فداك والله اني اقول هذا ولو جاءني بيت مملوء دراهم ما فعلت ولا
يشترط تمكين الزوج من النفقة اي لا يشترط في صحة العقد تمكين الزوج من النفقة
على الزوجة وحكى المصنف في بعض قوليه انه يشترط ذلك وظاهره انه شرط في صحة
النكاح وربما افهم هذا عبارة الشيخ في ط فانه قال الكفاءة معتبرة في
النكاح وهي عندنا شيآن الاسلام وامكان القيام بالنفقة والذي المراعى
ما يمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفايتها لا اكثر من ذلك وهذا القول ان
اخذ على ظاهره كان بعيدا جدا وقال ابن ادريس في سرائره الاولى ان يقال
ليس شرطا في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون
العقد باطلا لها الخيار ولكل خلاف الا ما ذهب اليه الشيخ في ط فانه
فاما العقد باطل ولا يجب للمرأة الخيار كما كان لها في الباب المتقدم ان يلحظ

ذلك

ذلك وتأمل واستوجه كلام العلامة في الخ وقال لو نكحت ابتداء الفقر عالما بالحال
صح نكاحها اجماعا ولو كانت الكفاءة شرطا لم يصح واذا صح مع العلم وجب ان يصح مع
الجهل لوجود المقتضي السالم عن معارضة كون الفقر مانعا نعم اثبت لها الخيار دفعا للضرر
عنها ودفعا للمشقة اللاحقة بها هذا كلامه ره وما ذكره في صحة النكاح الواقع على هذا
الوجه جيد ويدل عليه قوله لئلا يكون للاولياء تعنتهم به وفضلا عما يتوهم الخ فتأمل ومنشأ
الاشكال في التعليل بلزوم العقد الذي ثبت ما يزيله لزوم الضرر ببقائها معه كذلك المنع
بالاية والرواية والمسئلة محل تردد نعم الظاهر اشتراط ذلك في وجوب الاخذ منها او في وليتها
وان رضيت مع كمال دينه كما امر النبي ص في نكاح جويبر وغيره ولا تخير الزوجة لو تجدد
الفقر على الاقوى هذا احد القولين في المسئلة والاشهر هما لان النكاح عقد لازم فيستصحب ونظم
قوله لهم وان كان دعوة فنظرة الى ميسرة ونقل عن ابن الجنيد انه اثبت لها الخيار بذلك وحكى
المحقق الشيخ فخر الدين عن ابيه العلامة انه نقل عن بعض علمائنا قولا بان الحاكم ينهاها ما لم يكن فيه مضرة
ابن بابويه في الصحيح عن زيد بن علي عن عبد الله والفضل بن يسار عن ابي عبد الله ع في قوله تعالى
وفي قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله قال لا ينفق عليها ما ينقيم ظهرها مع كسوة والاولى
بينهما في الصحيح عن عاصم بن حميد عن ابي بصير والنظم انه ليس للمرأة قال كعب ابا جعفر ع ما لعوف
من كانت عنده امرأة فلم يكف ما يأتيها من عورتها وطعمها ما يقيم صلبها كان على حقا على الامام
ان يفرق بينهما والروايتان صحيحتا السند فيجب العمل بهما فصار الى ما يلزم وكثير من الموارد الحرج
العظيم المنفي لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج والعسر الشديد الذي غير مراد الله تعالى
والله اعلم بحقائق احكامه ويجوز نكاح الحرة الخ بدل عما ذكر ما روي في الصحيح

عن ابي جعفر ع انه قال قال رسول الله ص اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير وعارواه الكليني في الصحيح عن هشام بن سالم عن حمران عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص روج المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ثم قال انما روجتها المقداد لتضع المناكح ولتبلغ سنة رسول الله ص ولتعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكان الزبير اخا عبد الله وابي طالب لابيهما وامهما ونقل عن ابن الجنيد انه اعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة ان لا تتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة فيحرم على اذا كانت الولد منسوبا الى من يحل له الصدقة ولا يخفى ضعف هذا التعليل وروى الكليني بسند متصل على علة عن الضعفاء المجهولين عن علي بن بلال قال لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال يا هشام ما تقول في العجم يجوز ان يتزوجوا في العرب قال نعم قال فهل في العرب يتزوجوا من قريش قال نعم قال فقريش يتزوجوا في بني هاشم قال نعم قال ممن اخذت هذا قال عن جعفر بن محمد سمعته يقول انتكافاء فاطمة ولا تتكافاء فحول حكم قال فخرج الخارجي حتى اتا ابا عبد الله ع فقال اني لقيت هشاما فقلت له عن كذا فاخبرني بكذا وذكر سمعه مثل قال نعم قلت ذلك فقال له الخارجي مهما انا قد حبتك خاطبا فقال ابو عبد الله ع انك لكفو ولكن حسبك في قومك لكن الله عز وجل صانا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نزكك فيما فضلنا الله به فمن لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فليس هو مثلنا فقام الخارجي وهو يقول الله ما ادري رجلا مثله قط ورد ابي والله افتح ردود وخرج من قول صاحبه ونقل عن ابن الجنيد انه اضعف بهذه الرواية وهي دالة على خلاف ما ذكره من التعليل الذي رد به الامام ع الخارجي عند ما ذكره ابن الجنيد وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول واذا حظب

المؤ

المؤمن العفاف الخ هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ومستنده ما رواه الكليني في الصحيح عن علي
بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في امرأة له وانه لا يحد احدا مثله
فكتب اليه ابو جعفر ع قد فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وانك لا تحد احدا مثلك فلا يبطل
ذلك احمد الله فان رسول الله ص قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوا
تكن فتنة في الارض وفساد كبير ونحوه روى الكليني ره ايضا وفي الصحيح عن ابراهيم بن محمد الهمداني عن
ابي جعفر ع ولكن لا مناقشة في ذلك لان الامر هنا على الوجوب فان الظاهر من اقتران كونه
للاباحة ولا ينافي ذلك قوله ع الا تفعلوا تكن فتنة في قضاء الارض وفساد كبير اذ
الظاهر ان المراد منه اذا حصل الامتناع فلا بد ان يكون الخاطب حقيرا في نسبه لا يعير
به الاعراض ترتب على ذلك الفساد والفتنة من نحو التفاخر والمباهاة وما يترتب عليها
في الافعال القبيحة ولقد احسن ابن ادريس في سرائره حيث قال روى انه اذا خطب المؤمن الى غيره
ابنته وكان عنده ليس بقدر تفقتها وكان ممن يرضى فعاله وامانته ولا يكون
في مكسبه شئ يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلا يرد خطبته
كان عاصيا لله مخالفا لسنة نبيه ص ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصيا
اذا رده ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر ولا تقدم له ذلك واعتقاده ان ذلك
ليس بكفو في الشرع فاما اذا رده ولم يزوجه لانه ذلك بل لامر اخر وعرض غير ذلك
من قصاع دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث انتهى كلامه زيد اكرامه
في محله وفي هذا الزمان لو ترك الاجابة فاصدق العدول الى الاعلى لا يكون عاصيا
ولو لم يتعلق الحكم بالولي بل كان الخطوبة بينهما او بكرا لا بد لها في وجوب

الاجابة عليها ان قلنا بوجوبها على الولي تطل الاختصاص الامر بالولي فلا تتعلق الواجب
بغيره قوله ويكره لمن يزوج الفاسق الخ قاربت في كراهة تزويج الفاسق ويدل عليه
مفهوم قول النبي ﷺ اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه واما تاكد الكراهة
في شارب الخمر فيدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن ابي عمير عن بعض اصحابه
عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ﷺ شارب الخمر لا يزوج اذا حظ واقل مراتب الامر
النهي الكراهة قوله وان يزوج المؤمنة الخ قد تقدم الكلام في ذلك واذا الاظهر انه لا
يجوز تزويج المؤمنة للمخالف ولا للمستضعف اما المرأة المستضعفة فيجوز للمؤمن تزويجها
وكذا المخالفة قوله الثانية اذا انتسب الخ اختلف الاصحاب في حكم هذه المسئلة
فقال الشيخ في به اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فبان على خلاف ذلك بطل
التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وقال في ط والاقوى انه لا خيار لها وهو
الناس من قال لها الخيار وقد ورد ذلك في اخبار واخبار اخر دلت على ان لها الخيار
اذا شرط ذلك في نفس العقد وخرج بخلافه وقال في ف اذا انتسب الى قبيلة فبان من ادنى
منها بحيث لا يلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ والامضاء وفي هذه المسئلة اقوال وهو الذي
في الصحيح عن الحلبي قال سئلته عن رجل تزوج امرأة فلما عاشرها اذا هي امة او انها هذا
بامر فاقال لعشيرته هذا فعلنا وهذا فعلنا فهذا ثم ترجع كل واحد منهن الى زوجها
قال في رجل يتزوج المرأة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال ان شاء امضى النكاح وان شاء
رد كذا فيما وقفت عليه من نسخ وقد نقله كذلك العلامة في غيره والمصنف كذلك بلفظ الفسخ
ولا يخفى ما بينهما من الفرق وهذه الرواية صحيحة السند يحكى بها المتأخرون بالاختيار

بالاضمار حيث لم يسم المسئول فيها غير مذكور وعندي ان ذلك غير قادح اذ المعلوم ان الجليل انما يروي عن الامام ع خاصة الوجه في هذا الاضمار تخيره وانه الاصحاب ان الجليل وغيره من الرواة كان اذا اورد عدة احاديث عن الامام يصرح اولا بالمروي عنه ثم يجمع الضمائر اليه فيقول وسالته عن كذا واجبته في كذا الى ان يستوفي الاحاديث التي رواها فلما نقل بعد تلك الروايات وفرقها ذلك الناقل على مقتضى ما اراد انقوله في مثل هذا الاضمار وهو عن قادح قطعا ومقتضى الروايات تسلط المراة على الفسخ اذا التمس الزوج الى قبله وبانحاف ذلك وكان الباعث على تزويجه ذلك الانتساب والعمل بها متجه ولو شرط ذلك في نفس العقد وظهر بخلافه وتسلطت على الفسخ بغير اشكال

قوله الثالثة اذا تزوج الخ اذا تزوج امراة ثم علم بها كانت زنت او بثت ذلك شيعا فلا وصحاب اقوال احدها ان يفرق بينهما ولا صداق لها الثاني وهو قول الصدوق في المقنع والمستند فيه قول علي ع في المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لان الحدث كان في قبلها وفي السند ضعف وثانيها انه له الخيار في المحدودة خاصة اختاره المفيد وجماعة ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما في الالزام بها في الضرر بكتمانه على العار وبضعفه بانه قادر على الطلاق وبه يندفع الضرر مع ان ابن بابويه روى في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال انما رد النكاح من الرض والجذام والجنون فالعفل وروى الكاهلي عن وقاء بن موسى قال سئلت ابا عبد الله ع عن المجدود والمحدودة هل يرد في النكاح قال لا وثالثها انه ليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر اما عدم الفسخ

فلان ذلك يقتضي العقد اللازم واما عدم الرجوع بالمهر فلان ذلك يقتضي الاصل
واوابعها جواز الرجوع في غير فسخ اما انتفاء الفسخ فلما سبق واما الرجوع على
الولي بالمهر فلما رواه الشيخ في الصحيح عن معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل
تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء ترجها ان يأخذ
الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها ويحوه رواية
عن عبد الرحمن ابن ابي عبد الله ع والظاهر ان المراد بتركها انقاؤها على حالها وغير طلاق
ويحتمل ان يكون المراد بتركها طلاقها او فسخ نكاحها وفي الرواية تصريح بان للزوج الرجوع
على الولي بالمهر والباس بالمصير الى ذلك اذا كان عالما بانها زانية لكونه قد غرها
باخفاء عيب عظيم يوجب تحمله الضرر ويشهد لهذا القول ايضا ما رواه الكليني في
الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد
الا وليها اتصلح له ان يتزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة وعرفا
معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فليس له ان يأخذ صداقها وهي لها
عاد لبس عليه كانه ذلك على وليها وكان الصداق الذي لها كالسبيل عليها فيما استحل
من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا باس الرابعة لا يجوز التعريض
اما انه لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية من غير الزوج فقطعي لان
المعتدة رجعية زوجة فتكون فيتعلق لها ما يتعلق بالزوجة وفي جملة ذلك
تحريم خطبتها تعريضا وتصريحا بلا خلاف وغيرها من غير خلاف في ذلك بين العلماء
واما جواز التعريض للمعتدة في العدة البائنة دون التصريح لها بذلك فقيل

انه

انه موضع وفاق بينه ويدل عليه قوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان
تقولوا قولا معروفا وتقدير الكلام علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا
تواعدوهن سرا والسر وقع كناية عن الوطي لانه مما يستر ومعنى لا تواعدوهن جماعا الا ان
تقولوا قولا معروفا والقول المعروف هو التعريض كما ورد في اخبارنا والتعريض هو الاتيان بلفظ
يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مثل ان تقول انك لجميلة او من غرضي ان تتزوج او
عسى الله ان ييسر لي امرأة صالحة ونحو ذلك فان الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى تحبس
نفسها عليه اذ رغب فيه ولا يصرح بالنكاح والفرق بينه وبين الكناية ان الكناية
عبارة عن ان يذكر الشيء بغير لفظه الموضوع له كقولك طويل النجاد للطويل القامة وكثير الرماد
للمضياف والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكر كقول المحتاج للمحتاج اليه
جئتك للسلم عليك ورد وعن عبد الرحمن بن سليم عن خالته قالت دخل علي ابو جعفر
بن علي عليهم السلام وانا في عدتي فقال قد علمت قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وحقي علي وفضلي في الاسلام
فهل لك ان تتزوجني فقلت يرحمك الله اتخطبني في عدتي وانت يؤخذ عنك فقال اوقد فعلت وانما
اخبرتك بقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وموضعي فقد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله على ام سلمة وكانت عند
ابن عمها ابي سلمة فتوفي عنها فلم يزل يذكرها منزلته في الله تعالى وهو متحامل على يده
اثر الحصير في يده من شدة تحامله عليها فما كانت تلك الخطبة ولم يذكر المهر ففي هذا الكتاب
حكم خطبة الزوج لزوجته المطلقة وقد ذكر الاصحاب انها ان كانت معتدة عدة

رجعية جاز له التعريض لها بذلك والتصريح وكذا اذا كانت بائنا اذا كانت تحل له في الحال وان توقف الحل على رجوعها في العدة كما في المختلعة وان توقف حلها على المحلل قيل يحرم التصريح لها دون التعريض والاجود تحريمهما معا لاشتراكهما في كاحة قبل المحلل وان حرمت الزوجة وما هو بمنزلة كالمطلقة ثلاثا حرم التعريض لها والتصريح قطعا

الخامسة اذا خطب الخ هذا احد القولين في المسئلة واستدل عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يخطب الرجل على خطبة اخيه وانما حمل النهي على الكراهة لقصور في جهة السند عن اثبات التحريم والشيخ قد قال بالتحريم اخذا بظاهر النهي ولعله نظر الى ما في ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره واثارة الشحناء والبغضاء بينهما ولا ريب ان الاحوط وموضع الخلاف ما اذا اجابت المرأة او جاء اوليها في موضع تثبت الولاية فلو حصل الرد اتجه الكراهة والتحريم اجماعا ولو لم توجد اجابة ولا رد مع احتمال الكراهة او التحريم هنا لتناول النهي الوارد عن الخطبة بعد الخطبة لهذه الصورة ولو اقدم ذلك المعرض على الخطبة في موضع النهي وعقد النهي صح العقد لعدم تعلق النهي بنفس العقد لو ثبت اقتضاؤه الفساد

السادسة نكاح الشغار الخ قال الجوهري الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية وهو ان يقول الرجل للآخر زوجني ابنتك او اختك على ان ازوجك ابنتي او اختي على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى وقريب منه في القاموس قيل وهو ما خوذ من الشغر وهو رفع احد الرجلين اما لان النكاح يعقب الى ذلك ومنه قولهم رباد لبنت معوية الحي كانت عند ابنه فاخترت لويا عليه وتطاولت فنكحها

فشكاها الى ابيه فدخل عليها بالدرة ليضربها وتقول لها استحى وفخر اولانه يقضي
وقع المهر او في قولهم شرف البلد في القاضي والسلطان لخلوه في المهر وهذا النكاح
يطل ما جماع العلماء والاخبار الواردة ببطلانه مستفيضة منها ما رواه
الكليني عن عنبسة بن ابراهيم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تجلب ولا تخبب ولا تشغار
في الاسلام والشغار ان يزوج الرجل ابنته او اخته ويتزوج هو ابنة المزوج او اخته
ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا وهذا هذا والجلب محركة ان يجلب
منها ان تنزل العامل موضعا ثم يرسل من يجلب اليه الاموال في اماكنها ليلحق
صدقتها والخبب محركة ان يعدو اشد ما يقدر ليوقع الصدقة
ثم يأمر بالاموال ان تجلب اليه او ان يجبى له المال ثم يأتي ليبعده عن موضعه حتى
يحتاج العامل الى الاقامة في طلبه المالية ويكره الخ وبنفيها هذا هو المشهور
بين الاصحاب وقال الصدوق في المقنع لا يحل القابلة للمولود ان ينتهيا وهو ضعيف
لنا على الجواز ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد عن ابن الحجاج قال قلت للرضا ع اتزوج الرجل
المرأة التي قبلها قبلته فقال سبحان الله حرام ان الله عليه من ذلك وضاع الكراهية
ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يتزوج المرأة التي قبلته وان انتهاها وتقضي
الرواية كراهة تزوج القابلة وان لم يرتكن حصها الشيخ والمفيد وجماعة بالمرية
بموثقة ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن ع عن القابلة يقبل الرجل ان يتزوج
فقال ان كانت قد قبلت المرأة والمرتين والثلث فلا بأس وان كانت قد قبلته دبرته
وكلفته فاني اتهم نفسي عنها وولدي قال الشيخ وفي خبر آخر وصدقني في هذه

الروایة صریحة فی الکراهة وان تزوج ابنة بنت اخیه المستدرک فی ذلک ما رواه
الشیخ فی الصحیح عن ابی هلال السمیل قال قال ابو عبد الله ع لا بأس فی الرجل
یتزوج المرأة ویتزوج ابنتها ابنه فیفارقها ویتزوجها اخ بعده فلا بأس منه بنتا فکره ان
یتزوجها احد من ولده لانها کانت امرأة ابیه فطلقها فهی بمنزلة الاب وکان فضل ذلک اباها
وقد روی الشیخ جواز ذلک صریحا رواه الشیخ فی الصحیح عن عیص بن القاسم عن ابی عبد الله ع
قال سئل عن الرجل یطلق المرأة ثم خلف علیها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل یحل ولدها
للاب فی الولد الاول من غیرها قال نعم قال وسئل عن رجل اعتق سریته ثم خلف علیها
رجل بعده ثم ولدت للاخر هل ولدها لولد الذی اعتقها قال نعم وانما حرم
الکرامة نحو تزویج الابن لبنت الزوج اذا ولدتها بعد مفارقة دون بنت الامة ودون
تزویج بنته لابن الزوجة لاختصاص الروایة بالمتضمن للکراهة بذلک فاذکره جوزی
قدس سره فی ذلک فان المحرم لو ابدل الزوج بالمنکوحة لشمل الاب والابن فی البنت
بالولد لیشمل الذکور والاناث کما ورد فی خبر وعنه صحیحا العیص بن القاسم کان اجود عن جید
لان هذه الروایة انما تضمنت الاباحة والکراهة انما ورد فی روایة ابی همام فیجب
حملها علی ما ذکرها

وان تزوج بی کانت حرة لامه مع غیابه یدل علی ذلک
ما رواه الشیخ عن زرارة قال کتب الی جعفر ع اقول لها احلک للرجل المسلم ان تزوج
حرة کانت امه مع غیابه وخص المصنف بنوع الکراهة بما کانت حرة لامه قبل ابیه ولا
وجه له فان الروایة شاملة للمتقدمة والمتاخرة

وتکره الزانیة قبل توبتها هذا هو المشهور بین الاصحاب وانما دل علیه ما رواه ابان بن تغلب فی الصحیح عن زرارة

بسم الله الرحمن الرحيم

عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك قال هن فساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا يشهر بالزنا بالزنا عرفوا به في الناس اليوم سبيل المشرك فاقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم يتزوج احد ان يناكح حتى تعرف منه توبة ولفظ لم يتزوج ظم في الكل امة وادرج عليه ان لفظ لم يتزوج وان كان ظاهرا في الكراهة لكن قوله ثم وحرم ذلك على المؤمنين صريح في التحريم فحيث لم يتزوج عليه وكذا نفي تزوج الصراحة قال المراد به في هذا الخبر كونه الزنا لا النكاح كما انه النكاح لكنه انما يدل على تحريم نكاح المشهورة بالزنا كما تقدمت الرواية لا على تحريم الزانية ويدل على تحريم نكاح المشهورة بذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تزوج المرأة المعلنة المستعلنة بالزنا ولا يزوج الرجل المستعلن بالزنا الا ان تعرف منه التوبة

القسم الثاني في النكاح المنقطع

اجمع العلماء كافة على ان النكاح المنقطع وهو نكاح المتعة كان مشروعا في صدر الاسلام واتفق اهل البيت وشيعتهم الامامية على بقاء شرعيته وانه لم ينسخ والذي هو جماعة في الصحابة والتابعين والاصناف الواردة بذلك صلوات الله عليهم بالغة حد التواتر قال الشيخ في التهذيب والعلم حاصل لكل فرد من افراد الشيعة ان مذهبي اجتناب الاباحة المتعة فلا حاجة الى الاطناب فيه ونعم المجهود انه منسوخ واضطربت رواياتهم في نسخه فانهم رووا عن علي ع ان رسول الله ص نهى عن متعة النساء يوم خيبر وروى ان النبي ص امر بها في حجة الوداع والملازم في ذلك ان يكون قد نسخت مرتين ولا قائل به وروى مسلم في

مؤسسه كتابخانه و موزه ملك

بالسنده

في صحيحه الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله عم معتمرا فجئناه في منزله فسالوه القوم
عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله ص وابي بكر
وعمر وهو صريح في بقاء امرها بعد موت النبي ص في عدم نسخ ويؤيده الرواية
المشهورة عن عمر بن الخطاب انه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله ص حلالا انا انهى
عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي ص نهى عنهما لكان اسناد النهي اليه اولى والمبلغ في الزجر
وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سئل ابن عمر عن متعة النساء فقال حلال فقال ان
اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي نهى وصنعها رسول الله ص اامر ابي نتبع ام امر
رسول الله ص وتبع قول ابي وروى شعبة عن الحكم عن عبيدة وهو من كبار هم قال سئلته عن هذه الآية فما
استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن امسوخة هي قال لا قال الحكم قال علي بن ابي طالب ع
لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي كذا في الرواية المنقولة في كتب الاصحاب وقال ابن ادريس
في سره قال محمد بن ادريس وروى في كتب اصحابنا في ابواب المتعة عن امير المؤمنين ع
لولا ما سبقني اليه ابني الخطاب ما زنى الا شقاء بالشين المعجمة والقاف وعسى ان الفضل والدليل
عليه حديث ابن عباس في كتب العامة والعزيزي فكانت المتعة لا محمد رحم اسمها انه محمد ولولا نهيه
عنها فما احتاج الى الزنا الا شقاء وقد اورد الهروي في الشين والقاف عن ابن الاعرابي ان الشقاء
عند اهل اللغة الفسل لا خلاف بينهم وبعض اصحابنا رعما تصحف ذلك وقال وتكلم
بالقاف والياء المشددة وما ذكرناه هو وضع اللغة والمرجع في ذلك الى اهل اللغة والمعول في
امثال ذلك وهكذا ينعقد باجمال الالفاظ الثلثة المراد بالالفاظ الثلثة زوجت
وانكحت ومتعتك ولا خلاف في انعقاده بكل واحد من هذه الالفاظ الثلثة

والله اعلم

والاظهر انعقاده بلفظ المستقبل اذا قصد به الانشاء وجعل السيد المرتضى
تحليل عقد الامة عقدا متعة فيكون منعقدا عنده بلفظ الاباحة والتحليل وهو
جيد لو ثبت كونه كذلك لكنه غير واضح كما ستقف عليه في محله الثاني في الزوجة
وشرط ان تكون مسلمة او كتابية الاصح ما اختاره المصنف وجواز التمتع بالكتابية بل
قدمنا فيما سبق ان القول بجواز تزويجها وطئها كالنخعي وابن حمدان ويدل على جواز التمتع
بها مضافا الى ما سبق ان الاصل رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي سئل ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل في اليهودية قال لا ارى بذلك بأسا قال قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا
وعن زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة ويتمتع
المرأة ولا يصح بالمشركة والناصبة لا ريب في ذلك لان الناصبة كافرة
متبعلق بها ما بالكفار ومن جملة ذلك تحريم المناكح بينهما وبين المسلمين والخوارج من اقسام
النواصب اما المستضعفة والمخالفة غير الناصبة فيجوز للمؤمن التمتع بها لما بيناه فيما سبق
من جواز تزويجهن بالعقد الدائم فالمنقطع اولى ويستحب اختيار المؤمنة العفيفة
اما استحباب اختيار المؤمنة فيدل عليه قول الكاظم عليه السلام اصحب في الحج ما استطعت من
كولها عفيفة فيدل عليه ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
يعني المتعة فقال لي حلال ولا تزوجن الا عفيفة ان الله تعالى يقول والذين هم لفروجهم
حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تؤمن على دراهمك قال المفيد رحمه الله وقد روت خاصة
في المتعة الا انها تعمها مع الفجور اورد الشيخ في ذلك روايتين روى احدهما عن
زرارة عن احدهما عليهما السلام قال سألته عما روى انه عن الرجل يتزوج الفاجرة

متعة قال لا بأس وان كان المتزوج الماضي فليحصن بابه والاخر عن علي بن يقطين عن بعض
فيه سعدان وهو عن موثق قال قلت لابي الحسن ع نساء اهل المدينة قال فواسق
قلت فاتزوج منهن قال نعم وان بسألها عن حالها هم اليمة ولكن شرطا اما اجتنب
سؤلها عن حالها فدل على ما رواه الكليني رض في الصحيح عن الحريم عن ابي جعفر ع
انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن
واليوم لا يؤمن فما سئلوا عنهن وقد تضمن الاخبار وانيا الامر بالسؤال عنهن وهو عن
سؤلهن فكان التعريد لذلك اولى واما ان ذلك ليس شرطا فدل عليه روايات
منها ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر وحمد الحسن الاشعري عن محمد بن عبد
الاشعري وهو مشترك قال قلت للرضا ع الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه ليس لها زوج
قال ما عليه اذا رأيت ليسألها البتة لكن يجد ان يشهد ان ليس لها زوج ويدل على ان
المرأة مصدقة على نفسها ما رواه الكليني في الصحيح عن فضالة عن سيف قال قلت لابي
عبد الله ع القى المرأة بالفلاة ليس لها احد فاقول لها الا تزوج فتقول
لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها وعن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع
انا اكون في بعض الطرقات فتعارني المرأة الحسناء ولا امن ان تكون فاتك بعل او من العهر
ليس هذا عليك ان تصدقها في نفسها ويكره بالزانية وليس شرطا
اختاره المصنف مركز اهد التمتع بالزانية اشهل القولين في المسئلة واظهرها ومنع
الصدوق في المقنع من التمتع وقال ابن البراج ولا يعقد على فاجرة الا اذا منعها
من الفجور واصح الاقوال وسهد شهد الكراهة في المشهور بالزنا مل قد تقدم ان

الاقوى

الاقرب بحرمته في الدائم ودوى محمد بن الفضيل قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن المرأة يكون بدو الحسنا الفاجرة هل يجب للرجل ان يتمتع بها يوما او اكثر فقال انما كانت تعرف بهذا فلا بالزنا فلا يتمتع فمنعوا من تمكينها وهي ضعيفة السند بشر الذي روى بها ابن النقعة وغيره وفي قبولها روايته اخرى دالة على خلاف ذلك رواها الشيخ في زيادات يب عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن بعض اصحابنا عليهم السلام قال سألته عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل متعة قال نعم ان شاء ضرب عليها الحد وان شاء عزرها ولا يمنعها من حقها وهذه الرواية ضعيفة بالجهالة وبالحسن بن محبوب فانه وان كان من اصحاب الاجماع لكن قال العلامة في حقه انه كان واقفيا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور يحل لي ان اتزوجها متعة قال فقال لي زنت قلت لا ولو زنت ايتزوجها قال فقال السلطان قال فقال نعم تتزوجها متعة قال ثم اصغى الي بعض مواليه فاسر اليه فقلت له اي شيء كان قال الكبش فدخل قلبي من ذلك شيء قال فلقيت مولاه فقلت له اي شيء كان قال الكبش قلت فاضرب فيه قال فقال انما قال ولو زنت ايتزوجها ما كان عليها في تزويجها شيء انما يحرمها في حرام الحلال دون الحلال في الحلال وليس ذلك شرطا ممكن ان يكون المراد به انه ليس خلو من الزنا شرطا وهو بعيد وقال في التهذيب ويكره ان تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا والظاهر ان ذلك مراد المصنف هنا وان العبارة سقط منها شيء ولا ريب في وجوب منعها من الفجور فانه من باب النهي عن المنكر لكن ليس ذلك شرطا في جواز تزويجها ولا وطئها للاصل والاطلاقات وان يستمتع بكر لها الخ وما ظهر من تخصيص البكر بمن لها الا عدم الكراهة اذا كانت لها اب مع ان الرواية الواردة مالكر اهة مطلقة وهي صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال لا بكره

للعيب على اهلها والاجود اعتبار اذن الاب في التمتع بالبكر لصحيحة ابي مريم عن ابي
عبد الله ع قال العذراء التي قالها ان لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وصحيحة
احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال البكر لا تتزوج متعة الا باذن ابيها والنهي
حقيقة في التحريم وحمله على الكراهة متوقف على وجود المعارض وهو منتف نعم
روى الشيخ وابن بابويه عن محمد بن مسلم قال سئلته عن الجارية يتمتع منها الرجل
قال نعم الا ان يكون صبية يخدع قلت اصلحك الله كم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع
قال انثى عشرة سنة وهي مع ضعف سندها محمولة على غير ذات الاب جمعا بين الاخبار
واما كراهة اقتضاض البكر اذا تمتع بها فقد دل عليها رواه الشيخ في الصحيح عن
زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا بأس بالبكر ما لم يتمتع بقبل انتهى
كراهة العيب على اهلها ولا حصر في عدد هن هذا هو المعروف في
مذهب الاصحاب وعليه دلت الاخبار وقد تقدم الكلام في ذلك
ويحرم ان يتمتع امة على حرة الا باذنها هذا هو المعتمد ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني ٢
في الصحيح عن محمد بن مسلم الحلبي قال سئلت ابا الحسن ع هل الرجل ان يتمتع في المملوكة
باذن اهلها ولد امرأة قاهرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع
منها قال نعم وفي المسئلة قولان بالمنع من التمتع بالامة على الحرة وهو ضعيف
واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الحرة بين ان تكون منكوحة
بالعقد الدائم او المنقطع وان دل خبر على المرأة ان بنت احدهما اخوا وختها عالم
عالما ان هذا الحكم مفطوع به في كلام الاصحاب ويدل عليه اطلاق قوله ع

عم ان تنكح المرأة على عمتها وخالتها لارضاع العمة والخالة فانه يتناول الدائم والمنقطع
ولو باد الى العقد بدون اذنها ففي بطلانه نظر لاس وقوفه على اجازتهما
القولان المذكوران سابقا والاصح هنا هو الاصح هناك المهر وكيفية شرط
اي في صحة العقد المتعة فلو اخل بذكره عمدا او نسيانا بطل العقد وهذا الحكم متفق عليه
بيننا الاصحاب ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا يكون
متعة الا بامر يتراضيان به اجل مسمى واجر مسمى وفي الصحيح عن الحلبي عن الفضل الهاشمي قال سألت
ابا عبد الله ع عن المتعة قال معلوم الى اجل معلوم والفارق بين نكاح المتعة
والدائم حيث اعتبر ذكر المهر في الاول دون الثاني النص ووجه بعده
بان الغرض الاصلي في نكاح المتعة هو الاستمتاع واعفاف النفس فاشبه
شبهه بعقود المعاوضات بخلاف عقد الدوام فان الغرض الاصلي فيه بقاء النسل
وعبر في الاغراض المترتبة عليه الذي لا يقصد من المتعة فكان شبهه بالمعاوضات اقوى
جاز تجديد العقد عنه ولم يكن ذكره شرطا ويكفي فيه المشاهدة وتقدر
بالتراضي ولو يكفي في بعضها مسلمنا ان الاولى انه يشترط في صحة العقد العلم
بالمهر ويكفي فيه المشاهدة فقط حتى بالكيل والموزون ولا حاجة الى اعتبار
بالكيل او الوزن فلو عقد على صبرة من طعام مشاهدة صح لاندفاع
معظم الغرر بالمشاهدة واصالة عدم اعتبار ما زاد على ذلك هذا
اذا كان المهر حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة منها
به الاصحاب وللنظر فيه مجال لثابته لا يفيد معلوم المهر قلة وكثرة الا بما وقع

عليه التراضي فيجوز العقد على كل ما يعدا كما في العادة كما يصح جعله عوضا في البيع والاجارة
ويدل عليه ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله ع عن كم المهر في المتعة قال ما
تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وعن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع فقال ادنى ما
يستحق مهر المتعة ما هو قال كف من طعام دقيق او سويق او تمر وما رواه ابن بابويه في الحسن عن
محمد بن النعمن الاحول انه سئل ابا جعفر ع عن ادنى ما يتزوج به الرجل متعة
قال الكف من بر وقال ابن بابويه ادنى ما يجزي في المتعة درهم فما فوقه وما كان مسنده
رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن جعفر ع عن متعة النساء قال حلال وانه
يجزي الدراهم مما قرنه وهي مع ضعف سندها معارضة بما دل على الاجتزاء بكف
من طعام ويمكن حملها على الاداء في العادة ذلك وان كان الادنى فيه جائزا
شرعا

ولو لم يدخل بها مذهب الاصحاب انه يصح للمتمتع ان يهب الزوجة
جميع المدة وبعضها قبل الدخول وبعده ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن علي بن ابان قال كتبت اليه اسئله عن رجل تمتع بامراة ثم وهب
لها ايامها بعد ان انقضى الها هل له ان يرجع فيما وهب لها في ذلك فوقع ع لا
يرجع وعن يونس بن عبد الرحمن قال سئلت الرضا ع عن رجل تزوج امراة
متعة فعلم لها اهلها فزوجها رجلا في العلانية يزعم انها امراة صدق
له قال لا يمكنه ذوجها من نفسها حتى تنقضي عدتها وشرطها قلت ان كان
شرطها سنة ولا يصير لها زوجها قال فليس له ان يصدق عليها يعني
عليها الحديث ورواه ايضا الكليني بخروف الى آخره اسحق بن عمار عن ابي الحسن موسى

ع م

عم وروى ابضع عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع تزوجت فقال قلت لا ابي عبد الله ع ثم جعلت ذلك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيجب ان يكون شرطه اكثر من شهر فيجوز فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزيد في الايام قبل ان تنقضي ايامها التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت كيف يصنع قال يتصدق ايامها التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت كيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستانف شرطا جديدا وهذه الروايات مع استفاضتها واعتضادها بالسنة وسلامتها عن المعارض مؤيدة لعمل الاصحاب بمضمونها اما اجماعهم المنقول على ذلك فسيجيء العمل وبذلك يندفع ما ذكره الشارح قدس سره من انه قد شك في جواز هذه الهبة حيث تجدد الحق شافعا والشافع في الدرة حال المرأة ليس هو الحق المتجدد فان ذلك اجتهاد في مقابلة النص غير مسموع ثم ان كانت الهبة بعد الدخول صح ولا سقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوب الجميع وسقوط شيء منه يتوقف على الدليل ولم يثبت وان كانت قبل الدخول وجب نصف المهر وسقط النصف الآخر كما لو طلق الزوج المدخول بها فطلقها الاصحاب وادعى عليه الشيخ عليه الاجماع واستدل عليه الشيخ في ثبت بما رواه عن سماعة بطريقين احدهما ضعيف والآخر موثق قال سئل عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز له ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان حللها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق وجه الدلالة انه لو لم يسقط نصف المهر بذلك لوجب ان يرد الجميع او لا يرد شيء البتة كما هو واضح لكن الرواية قاصرة السند ولعل الاجماع

المنقول على هذا الحكم وعدم الظفر فيه بمخالف حاير لوهبها هذا اذا تعلقت الهبة
بجميع المدة الباقية وقت الهبة اما لو وهبها البعض خاصة ان قلنا بجوازه وانقضت
المدة ولم يدخل فالاظهر انه لا يسقط في المهر شيء اقتصارا فيما خالف الاصل
على مورد النص والوفاق ويحمل السقوط لصدقا التفرق قبل الدخول وهو ضعيف
والاظهر ان هذه الهبة بمعنى الابراء فلا يتوقف على القبول واذا دخل استقر
انما يستقر المهر بالدخول بشرط الوفاء بالمدة كما ذكره في بيع وهو مستفاد في قوله ولو
اخلت بشيء من المدة قاصها والمراد بها اذا اخلت بشيء في المدة وضع عنه في المهر بنسبة
ما اخلت به من المدة الى مجموعها فان كان نصفها فنصف المهر او ربعها فربع المهر
وهكذا فان كان الزوج قد دفع اليها جميع المسمى منها فذلك وان لم يكن قد دفع
اليها اسقط ذلك واطلق عليه المصنف لفظ المقاصة لان المرأة لما منعت الزوج حقه كان له
ان يأخذ في مقابلة حقه فاضله في العوض الذي استحقه بالعقد وذلك معنى المقاصة فما
ذكره المحقق الشيخ علي من ان ذلك لا يعد مقاصة غير واضح وهذا الحكم مقطوع به في كلام
الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه روايات منها ما رواه الزبابوبه في الصحيح
عن صفوان بن يحيى عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة شهرا
شيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال يحبس عنها في صداقها بقدر ما احتبست عنك
من الايام حيضها وما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن ابان عن عمر بن حنظلة قال
قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة شهرا فتريد مني المهر كله والخوف ان تخلفني فقال يجوز
ان تحبس منه ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك وفي الموثق عن اسحق

بن عمار قال قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج المرأة متعة فيشترط لان تابته كل يوم حتى
توفيه شرطه وسمى شيئا اياما معلومة تابته فيها فتعذر بقلة تابته على ما شرط عليها
فهل يصلح ان يحاسبها على ما تابته من الايام ويحبس عنها من مهرها بحساب ذلك قال نعم
ينظر ما فعلت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بحساب ما لم توفه من ايام الطمث فانها
لها ولا يكون لها عليها الا ما حل لزوجها ويستفاد من رواية عمر بن حنظلة والكناني بن عمار
استثناء ايام الطمث وفي استثناء غيرها من الاعذار كايام المرض والحبس وجهان من
المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص
او الموت فلا يسقط بسببه شيء ولو بان في اثناء اذا تبين فساد عقد المتعة
فان كان قبل الدخول فلا شيء لها وان كان قد دفع اليها المهر او بعضه استعاده منها
وهذا موضع وفاق وان كان بعد الدخول فقد اختلف الاصحاب في حكمه على اقوال
احدها ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي احتجاج المفيد في المقنعة
والشيخ في ه ولم نعرف لهذا القول مستندا الا ان يكون عالمة او جاهلة واستدل عليه في التهذيب بما رواه
في الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها
رد خيانة مما اخذته فحلوها مما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده واطلاق الرواية
يقتضي عدم الفرق بين ان يكون المرأة عالمة او جاهلة بان تعتقد خلوها في الزوج
بطلان او موت لم نظهر خلافه ولا بين ان يكون المدفوع اليها قليلا او كثيرا بعد ما
بقضي في المدة او اقل او اكثر وشكل بان لها اذا كانت عالمة لم يكن بغيا ولا مهر
لبغي في رواية علي بن ابراهيم قال كتب اليه الريان بن شبيب يعني ابا الحسن ع الرجل يتزوج

المراة مسته بمهر الى اجل معلوم وانما عطاها بعض مهرها واخرته بالباقى ثم دخل بها
وعلم بعد خلوته بها قبل ان يوفيها باقى مهرها انها روجته نفسها ولها زوج مقيم
معها اتجوز له حبس باقى مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله واجود حمل
الرواية الاولى على حالة الجهل ويرجع فى غير مورد الرواية الى القواعد المقررة ومقتضاها
عدم استحقاق شيء مع العلم واستحقاق مهر المثل مع الجهل ولو حمل طرح الرواية لعدم
الرواية لعدم وصولها الى حد الصحة لتعين المصير الى ذلك وقد وتأتى منها انها ان كانت عالمة
فلا شيء لها وان كانت جاهلة فلها المسمى مجموعا المسمى اختاره المصنف وجماعة وتشكل
بان المسمى انما يلزم بالعقد الصحيح لا بالفاسد وحيث الراضي بذلك لا يقتضي
لزومه وتالثها انه لا شيء لها مع العلم ولها مهر المثل مع الجهل وهو جيد بتقدير
اطراح الرواية وهل المراد بمهر المثل مهر المثل لتلك المدة او مثل المهر المثل لتلك للنكاح
الدايم قولان اظهرهما الاول وقيل بالثاني لان ذلك قيمة البضع عند وطئ الشبهة
وسيجيء الكلام في ذلك انشاء الله تعالى ورابعها انه لا شيء مع العلم ومع الجهل يلزم اقل
الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث يتبين بطلان
العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قنعت على ان لا شيء غيره وتشكل بان
المسمى انما رضيت به على وجه مخصوص وهو كونها زوجة فالمتلزم الرضا به على تقدير
فساد العقد قال جدي قدس سره في الذكرى ما بلغني لهذا القول قائل ممن يعتد به من الفقهاء نعم
لا يحقق الاجماع وان عبر في الاقوال الحادثة مثل هذا
كما هو المشهور واقول ان الاقوال الحادثة حادث القول في المسئلة انما يمنع منه

آستان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

اذا كان قد انعقد الاجماع في المسئلة اما البسيط او المركب على خلافه لاقتضائه الخروج
عن قول الامام عليه السلام دخول قوله في اقوال المجمعين كما هو المقصود وهذا انما يتحقق اذا
انعقد نقل الاجماع في المسئلة اما اذا وجد منهم قول او اقوال ولم ينقل عليها
الاجماع والاظهر المخالف فان ذلك لا يكون اجماعا ولا يقتضي المنع من احداث
قول مخالف له وان لم يعلم وجود قائل به هذا كله بعد تسليم كون الاجماع
في كتب الاصحاب هو الاجماع الذي علم فيه دخول قول المعصوم عليه السلام في اقوال المجمعين
ومن تتبع كلام الاصحاب وما وقع لهم في نقل الاجماع من الاختلاف والاضطراب
خصوصا ما وقع في كلام الشيخ والمرتضى من دعوى كل منهما الاجماع على كثرة
ما ادعاه عليه الاخر في عدة مسايل ودعوى الشيخ في ف الاجماع في مسايل
وافتايه بخلاف ذلك في موضع اخر ظاهرا انهم لا يريدون بالاجماع ذلك المعنى
وانما يريدون به المشهور بين الطايفة وعن ذلك ما لم تثبت حجيته والله اعلم

الرابع
الاجل وهو شرط في العقد اجمع الاصحاب على ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة
وقد تقدم في الاخبار ما يدل عليه ولا تقدر في القلة والكثرة بقدر بل ربما ورد ما يدل
عليه وان بلغ في جانب الكثرة الى احد تقضي العادة بعدم بلوغها اليه وفي جانب القلة
الى احد لا يمكن الجماع فيه لان غاية العقد لا تنحصر في ذلك وتقل عن ابن حمزة انه
قدر الاقل بما بين طلوع الشمس ونصف النهار والعلة اراد التمثيل لا الحصر ولا بد ان
يكون معلوما في الزيادة والنقصان كغيره في الاجال ويدل عليه ما رواه الكليني في
الصحيح عن محمد بن مسلم اسمعيل عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج المتعة

سنة واقل واكثر قال اذا كان شئ معلوم الى اجل معلوم قلت وبين بغير طلاق قال
نعم ويجوز جعل المدة بعض يوم ان كان مضبوطا اما بعادة معروفة كالزوال
او مقدار معين كنصف يوم ثم ان يتفق معرفتهما بذلك وعملا بما بعلماه والا رجعا
فيه الى اهل الخبرة بهم وهل يعتبر في المدة الاتصال او يجوز جعلها منفصلة عن
العقد قولان اظهرهما الاول لان الاوصاف الشرعية انما تثبت بالتوقيف ولم ينقل
تجويز ذلك وانما المنقول هو التضمن اتصال المدة بالعقد فيجب القول بنفي ما عداه
الى ان يثبت دليل الجواز وقيل بالثاني لوجود المقتضى وهو العقد المشتمل على
الاجل المضبوط وهو ضعيف ثم ان قلنا بالصحة فهل يجوز العقد عليها في
المدة المتخللة بين العقد ومبدء المدة المشروطة قيل لا لانه يصدق عليها انها
زوجة وذلك يحل للعقد النكاح فمرجع النفي العقد وان انتفى الاستمتاع في
الثاني المدة المشروطة ومنع صدق عليها ذلك امتنع العقد عليها لانه اجتماع في
اطلاق الخصوص المانعة على العقد على ذات البعل ويحتمل الجواز اذا وقت المدة
المتخللة بين العقد والاجل بالاجل المعقود عليه بنا والعدة لاحقها بالنسبة
تلك المدة خلية اذ لا حق له عليها في ذلك الوقت وعلى ما اخترناه من اعتبار الاتصال
لم يسقط هذا التفريع ولا يصح على ما اختاره المصنف من عدم الجواز
الثاني بل بنكر المرة والمرات مجردة عن الزمان المقدر مذهب الاصحاب كذا وهو
الاظهر لقوله ع الاجل معلوم والاجل الواقع على هذا الوجه غير معلوم اذ
يمكن وقوع المرة والمرات في الزمن الطويل والقصير وقال الشيخ في يه يوقت يصح

العقد

العقد الواقع على هذا الوجه وتقلب اعيانا واستدل عليه في بيت بما رواه محمد بن هشام عن سالم
الحناط قال قلت لابي عبد الله ع ان تزوج المرأة متعة مرة بمهر فقال ذلك اشد
عليك تزلها وتزلك ولا يحول لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين قلت اصلحك
فكيف اتزوجها قال اياما معدودة قلت اصلحك ما تراضيتم به الحديث وهذه
الروايات ضعيفة السند بالاشتمال على موسى بن سعدان وعبد الله بن القاسم وهما ضعيفان ويمكن
حملها على ان المراد بالمرأة المهيمة المعقد عليها على غير ذكر الاجل فانه يكون عقد دوام
بحسب الظاهر والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ بسند مشتمل على علان والفضيخة
عن زرارة قال قلت هل يجوز ان يتمتع الرجل في المرأة ساعة فقال الساعة والساعتين
لا يوقف على حدهما ولكن على العددين واليوم واليومين والليلة والليلتين واشباه
ذلك وفي مقابل هذه الروايات ما رواه الشيخ بسند مشتمل على علان في الضعفاء عن
القاسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتزوج متعة المرأة على عدد
واحد قال لا باس ولكن اذا فرغ اذاقوف فليحول وجهه ولا ينظر وضعف هاتين الروايتين
بمنع الملازمة بينهما لجواز ذكر المدة والاجل مع تعيين الاجل صحة لعموم المؤمنون عند شروطهم
فلا يجوز له الزيادة على العدد المشروط بغير اذنها ولا يتعذر عليه فعل المشروط اذ
الوطء غير واجب ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدة فيجوز له الاستمتاع بها
بعد فعل المشروط بغير الوطء لانها زوجته وهل يجوز له الوطء باذنها قيل نعم لان
ذلك حقها فاذا اذنت جاز لانها زوجته وقيل لا لان العقد لم يتضمن سوى
ذلك العدد ولم يتخصص الا بذلك ولعل الاول اقرب
الاول الاظهر

مذكر المهر اما طلاق العقد اذا ذكر الاجل لكن واخلا بذكر المهر وقال العلامة في الخ والشهيد في الشرح انه موضع وفاق وقد تقدم في الاخبار ما يدل عليه واقا اذا قصد المتعة وذكر المهر واخلا بذكر الاجل ففيه اقوال احدها والذي هو الاكثر انه ينقلب دائما لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه ولما رواه الكليني في عدة من اصحابنا عن ابي عبدالله ع انه قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وفي ايمان تعليق عن ابي عبدالله ع قال قلت له كيف اقول لها اذا خلوت بها الى ان قال قلت فاني استحي ان اذكر شرط الامام قال هو امرض عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشرط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثة ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وبكل بانا المقصود انما هو المتعة ولم يذكر الاجل وقوات الشرط لم يذكر فوات المشروط وصلاحية العبارة للعقد الدائم غير كاف في انعقاده مع مخالفة القصد فان المعبر يقدمها على امر واحد واقا الروايتان فمع قصورهما عن حيث السند دلالة انما على انهما اذا قصدا المتعة ولم يذكرا الاجل ينعقد دائما وانما المنتفي منهما الدوام لا بذكر في الاجل وهو كذلك ويمكن ان يكون المراد انه اذا ذكر العقد معرى عن قيد الاجل ينعقد دائما بحسب النظر ولا يقبل قول الزوج في ارادة المتعة وثانيها ان ذلك منطبق للعقد فلا ينعقد متعة ولا دائما اختاره العلامة وولده وجمع من الاصحاب وهو الاظهر اما انه لا ينعقد متعة فلفوات شرطه الذي هو ذكر الاجل وهو موضع وفاق واما انه لا ينعقد دائما فلان الدوام غير مقصود بل المقصود خلافه والعقود

٢ وقد اخل بشروطه

تابعة

تابعة للمقصود ورد عليه منع بتبعية العقد للمقصد والسند احماعنا على ان
عقد النكاح اذا تضمن شرطا فاسدا صحيح مع بطلان الشرط المقصود ومنع
كون الدائم غير مقصود فان قصد المنقطع يستلزم قصد المطلق النكاح الصالح
للدائم والجواب بمنع الاقل كون العقد تابعا للمقصود وسلم عند الجميع فكانه
في قبيل المجمع عليه على ان الحكم بصحة العقد اذا لم يكن مقصودا وكان المقصود خلافه
فانضمام اللفظ يحتاج الى الدليل وهو منتف بل الدليل قايم على خلافه وما ذكر
في صحة العقد المشتمل على الشرط الفاسد في محل المنع ان لم نقم على الصحة دليل
ينهض حجة على اثبات الحكم ومع قيام الدليل عليه لا يلتفت بغيره لانه قياس
وعن الثاني ان قصد المنقطع لا يستلزم قصد مطلق النكاح قطعا اذ الموجود
في ضمن المقيد حصة في المطلق وقوله لاتمام المهر ثم ان اللازم ما ذكرتم من وكيل
غيره في شراء عبد ابيض مثلا لا يجوز للوكيل شراء غيره كالاسود لان الاذن في شراء
العبد يقتضي الاذن في شراء مطلق العبد وهو معلوم المطلق وقابلها وهو اختيار
ان ادريس انكان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دايما وان كان بلفظ
التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه يختص
بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه ان عقد المتعة كما بطل لفوات شرطه وامر
القصد اليه وان وجد اللفظ الصالح ورابعها ان الاحلال بالاجل ان وقع
على وجه الجهل او الاقتران بطل وان وقع على الانقلب دايما وضعف معلوم
مما سبق فانه مع التعمد وقصد المتعة يكون فاسخا مع ان ان كان عقدها دايما

فكاك الدوام
لفوات شرطهم

ولم تقصد عزها والاصح البطلان مقصد المنع لتمسك وط لو اختلف الزوجان
بعد اتفاقهما على وقوع العقد فادعى احدهما انه صحيح وادعى الاخر
الدوام فان قلنا ان اصل الاجل وط يقتضي الدوام القول قول مدعي
الدوام لان الاخر يدعي زيادة والقول قول منكرها وان قلنا ان الاجل
يقتضي الابطال ما لم يقصد الدوام كما اختاره فالوجه انهما يتحالفان وينفسخ النكاح
لان كلا منهما مدع والقول قول المنكر مع يمينه ولو شبه الحال الموت ونحوه لم
يحكم بالتوارث ونحوه الا مع ثبوت الدوام الثانية الاحكم للشرط
اتفق علماؤنا على ان كل شرط من الشروط السابقة وهي التي لا تخالف
الكتاب والسنة يجوز اشتراطه في عقد النكاح لقوله ع في صحيحة ابن سنان
وغيرها المؤمنون عند شروطهم وقد قطع الاصحاب بان الشرط انما تعتبر
يلزم الوفاء به اذا وقع بين الايجاب والقبول ليكون من جملة العقد اللازم
فلو تقدم على العقد او تاخر عنه لم يعتد بوقوع معتد به فانه والحال هذه لا
يكون مجزوما به في جملة العقد وشكل بان ما دل على لزوم الوفاء بالشرط متناول
الشرط المذكور في العقد وقبله وبعده اللهم الا ان يمنع صدق اسم الشرط
على غير المذكور في العقد وفي رواية عبد الله بن بكير عن الصادق ما كان
من شرط قبل النكاح هدم النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وما
وقع بعد الاجل فمقتضى الرواية عدم اعتبار ما وقع قبل النكاح من الشروط
لكنها ضعيفة السند والظاهر ان المراد بقوله فيها وما كان بعد النكاح

منه

ه وهو جائز ما وقع بعد الايجاب كما ان نكاحا محاباة والظاهر ان ذلك مراد الشيخ ره حيث اعتبر فيها وقوع الشرط فلا تحقق في المسئلة ولو اتفق المتعاقدان على شئ من الشروط قبل العقد ثم عقدا ولم يذكراه للاعتقاد هما انه ذكره سابقا كاف عن اعادته في العقد فالمتجه بطلان العقد ان لم نقل بلزوم الشرط المتفق لعدم القصد الى العقد الخالي من الشرط ولو كان ترك الشرط المتفق عليه قبل العقد وقع على وجه النسيان فاشكال اقربه الصحة لتعلق القصد في حال العقد الى ايقاعه الخالي من الشرط واذا لم يظهر لهما اولا خلاف في ذلك

الثالث يجوز اشتراط ، ذلك ص

لا خلاف في جواز اشتراط في عقد المتعة لا عدة شرط لم يرد فيه نهي من الشارع ع فيتناوله قوله ع المؤمنون عند شروطهم ومتى مر لم يقتض العقد باحد الامرين في كل وقت فمخصيصه ببعض الاوقات يدفع بان ذلك اغا يقتضيه العقد المطلق اي المجرد عن الشرط لا وظم العقد على ان ذلك لو تم لا يقتضي عدم جواز اشتراط البيع بالمبيع مدة معينة وانتفاء الخيار وما شاكل ذلك مما اجمع الاصحاب على صحة اشتراطه ويدل على جواز اشتراط ذلك على الخصوص ما رواه الشيخ في الحسن عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها منعه فقالت ازوجك نفسي على ان لي منك ما شئت من نظر والتماس وتقاول مني فما ينال الرجل من اهل الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال لا باس ليس له الا ما اشترط ونحوه روى ساعة بن مهران عن الصادق ع وقد تقطع المصنف بالفاسد لو

رضيت بعد العقد بفعل ما اشترطت خلافه جاز للزوج فعله ووجه بان وجوب القيام
بالشرط انما كان لحق الزوجة فاذا اسقطته جاز الاستمتاع بها وقد لا تهاز وجته
ويؤيده ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل تزوج بجارية
على ان لا يفضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس وينبغي ان العلامة في المخ غلط جواز
مخالفة الشرط وان رضيت بذلك وهما كما وجهنا ان العقد لم يتضمن سوى ذلك المشروط فلا
يكون خلافه مندرجا في العقد والمسئلة محل اشكال وان كان الجواز لا يخلو من رجحان

والعزل مكروه اذنها الخ اما جواز العزل عن المرأة المتمتع بها وان لم تاذن
في ذلك فهو موضع وفاق بل قد تقدم ان الاصح جواز العزل عن الزوجة الدائمة
ايضا على كراهة وانما الكراهة ان الولد يلحق به مع العلم بانتفائه عنه لكن لو نفى الولد
وان عزل فلا يبعد ايضا ولا يختص هذا الحكم بالمتعة بل يتعلق بكل وطئ صحيح فليس
للواطئ كذلك نفي الولد بمجرد العزل ولا التهمة بل مع العلم بانتفائه عنه لكن نفي
الولد هنا انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدائم وذكر جدي قدس سره في
ذلك ان هذا الحكم موضع وفاق ويدل عليه صحيحة زرارة لان المتمتع لها لا
يقع لها لعان اذ مقتضى سقوط وطئها انتفاء الولد بغير لعان والا انتسب
نفيه ولزم كونه اقوى من ولد الزوجة الدائمة وهو معلوم البطلان

الرابعة لا يقع بالمتعة الخ تضمنت هذه العبارة مسائل الاولى ان المتعة لا يقع
بها طلاق اجماعا ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم بن زرارة عن الرضا ع حيث قال فيها قلت
وتبين بغير طلاق قال نعم وفي حسنة اسمعيل بن الفضل قال سالت الصادق ع عن المتعة
كم يطلقها قال

بغير

لغير طلاق وكما تبين بانقضاء الاجل كذا تبين بهبة الزوج لها المدة كما تقدم الثالث
الها ان يقع بها اللعان اما النفي الولد فظاهر لانه ينتفي بغير لعان قال الحلي قدس سره
وهو موضع وفاق واما مع القذف فعلى قول الاكثر ودليله على ما رواه الشيخ في الصحيح
عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وفي الصحيح عن ابن
سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وناقش
الحلي قدس سره في ذلك في صحة هذا الرواية بان ابن سنان وشركا بن عبد الله وهو
ثقة ومحمد وهو ضعيف والاشراك يمنع الوصف بالصحة وهو مدفوع بان ابن سنان
الذي يروي عن ابي عبد الله ع هو عبد الله الثقة الجليل قطعا لان محمد لم يرو عن
الصادق ع اصلا وانما روى عن اصحابه وقد روى محمد عن عبد الله وذلك معلوم في كتب الرجال
وقال المفيد رحمه والمرتضى رضه يقع اللعان بالمتعة لانها زوجة فتدخل في عموم والذين يرمون
ازواجهم وجوابه ان ما اورداه من الاجابات يصلح مخصصا لعموم القرآن لكن المرتضى
رضه لا يرى ذلك لانه لا يخصص الواحد في نفسه فاولى ان لا يخصص في تخصيص القرآن
الثالثة ان يقع بها الظهار على تردد عند المصنف وهو قول الاكثر لان المستمتع
زوجة فتدرج في العمومات المتضمنة لحكم ظهار الزوجة وقال ابن ادريس
لا يقع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق والاطلاق
لا يقع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق والاطلاق
في المتعة والالزام بالفئة وحلها بعد انقضاء المدة مقام الطلاق
يحتاج الى دليل ولان المتمتع بها لا حق لها في الوطء فلا يقع لها مع المرافعة

والمسئلة محل تردد وسيجئ تمام الكلام في ذلك في كتاب الظهار انشاء الله
لا يثبت بالمتعة الخ نعم لو اختلف الصحابة في ثبوت التوارث بين الزوجين في نكاح
المتعة على اقوال احدها انها تقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرط سقوط بطل
الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم ذهب اليه القاضي وابن البراج ومستند عموم الآية فان
المستمتع بها زوجة والآية محل للحصر فيرث كتاب الزوجات وفي ذلك اعراض عن الاحاديث
جملة ولقد كان القول بالسند انسب وما صح لنا في التوارث كثرة عدل عنه لما ظهر الاجماع على
وفاقها عكسه وهو انه لا توارث فيه والحاجب بين شرط في العقد التوارث او
عدمه او لم يشرط شيئا منهما ذهب اليه جماعة منهم ابو الصلاح والعلامة واكثر المتأخرين
تمسكا باصالة عدمه وبما رواه الشيخ عن سعد بن سعد عن ابي عبد الله قال سئل عن
الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشرط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشرطا ام لم يشرطا وعن
عبد الله بن عمر وقال سئلت ابا عبد الله عن المتعة فقلت ما حدها فقال في حدها ان لا
ترثك ولا ترثها فجعل انتفى التوارث في حد المتعة ومقتضاها فوجب ان لا
يحصل لها توارث وطء ويتوجه على هذا الاستدلال المنع الاصل يخرج عنه للدليل وهو
ما فيه والروايتان قاصرتا السند اما الثانية فان راويها وهو عبد الله بن عمر و
غير مذكور في كتب الرجال وانما الموجود فيها عبد الله بن عمر بخاط وقال النجاشي انه كوفي
ثقة ولعله هو الراوي فتكون الروايتان صحيحتين لان طريقها الى عبد الله بن عمر و
صحيح ويبقى فيها من حيث المتن ان اقصى ما تدل عليه سقوط التوارث مع الاطلاق

او اذا اشترط عدمه لامع اشتراط ثبوته فلا تعارض حاصل عما ثبوت الارث بذلك واما
الرواية الاولى فذكر جدي قدس سره انها لعبد ما في الباب ويمكن في طريقها البرقي وهو مشترك
بين ثلثة محمد بن خالد واخوه الحسن واحمد والكل ثقات على قول النجاشي لكن النجاشي ضعف محمد
واقول البرقي وان كان مشتركا بينهم لكن الظاهر ان المراد بهنا محمد بن خالد بقرينة كونه الراوي
عنه احمد بن محمد بن عيسى وقد وثقه الشيخ رح صريحا وكلام النجاشي لا يقتضي الطعن فيه نفسه
قال انه كان ضعيفا في الحديث والظاهر ان المراد به هنا ذلك كونه يروي عن الضعفاء فلا
يكون ذلك معارضا لتوثيق الشيخ رح فيبقى الطعن في الرواية من هذه الجهة لكن في طريقها
الحسن بن موسى وهو مشترك بين الحسن بن موسى الخشاب المعدود من الحسن موثق
سالم الخياط وهو غير موثق ايضا فلا تكون الرواية داخلة في قسم الصحيح واجاب
عنها الشيخ في كتاب الاخبار بالحمل على ان المراد اشتراط منع الميراث او لم يشترط
فانه لا ارث لها لانا نافي حاصل على ثبوت التوارث مع اشتراط الميراث ولا باس
بهذا الحمل لانه طريق الجمع وثانيها انهما يتوارثان ما لم يشترطا سقوطه فيكون
المقتضي للارث هو العقد شرط لا شيء ولو اشترطا ثبوته كان اشتراطا لما
يقتضيه العقد عند هذا القائل والى هذا القول ذهب المرتضى وابن ابي
عقيل اما ثبوت التوارث مع انتفاء شرط السقوط فلعموم الآية واما السقوط
مع الشرط فلقوله ع المؤمنون عند شروطهم واستدل عليه الشيخ بما رواه الكليني ايضاه
ما في الموثق عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة
انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح واجاب الشيخ عن هذه

الرواية بما لم يرد به اشتراط الاجل اي في الم الشرط الاجل فيوارثا وقد مر عن قريب
بيّنا فيما سبق وانظم ان المراد بقوله وانما الشرط بعد النكاح انه لا بد ان يقع
بعد الايجاب فاطلق على الايجاب اسم النكاح مجازا وربما ان اصل العقد
لا يقتضي التوارث بل اشترطه فاذا شرط ثبت تبعا للشرط اختاره الشيخ وابنا
الا القاضي وبه قطع المصنف والشهيد ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن احمد بن
محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا ع قال تزويج المتعة نكاح بميراث لم اشترط الميراث
كان وان لم يشترط لم يكن وقد روى هذه الرواية عبد الله بن جعفر الحميري في كتابه عن
الاسناد بطريق صحيح عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد ابي نصر عن الرضا ع ويدل
على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله ع عن
المهر يعني في المتعة فقال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل الذي قال وان اشترط الميراث
فهما على شرطهما وهاتان الروايتان صحيحتا السند واضحتا الدلالة ولبعضها معارض
يعتد به سوى رواية سعيد بن يسار وقد بينا انها لا تصلح للمعارضة لقصورها سندا ومتنا
وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول ويتفرع عليه انه لو اشترط التوارث لاحدهما
دون الاخر فمقتضى الروايتين اتباع شرطهما وقد قطع وقم نظر فورث المسلم الكافر
دون العكس وارث ولد الملاعنة بالنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك لان الولد
سره وهو لا يرث الولد ع الثالثة اذا انقضى الخ اذا دخل الزوج بالمرأة
المتمتع بها وانقضت مدتها او وهبها اياها الزوج او اعتد ان لم يكن دخل وقد اختلف
في تقديرها على اقوال احدها انها حيضتان فان كانت ممن تحيض فحيضة وان تعذر
الا فخمسة

واربعون يوما اختاره الشيخ في النهاية وجمع فيه الاصحاب واستدل عليه بصحيحة زرارة عن
ابي جعفر ع قال وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة يطلقها على النصف ما على
الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة تضمنت الرواية ان عدة المتعة عدة
الامة وعدة الامة حيضتان كما دل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال عدة الامة
حيضتان وقال اذا لم يكن تحيض فنصف عدة الحرة وتشكل بان نظم صحيحة زرارة لنا
المماثلة بين المتعة بهن والامة في العدد بالاشهر لا بالحيض فلا دلالة لها على اعتبار الحيضتين
والاجود الاستدلال على ذلك بصحيحة يعقوب بن الفضل عن ابي عبد الله ع حيث قال فيها
واذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق وليعطها الشيء اليسير وعدتها حيضتان
وان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما وهي بض في المطهر وهذا لا قصر عن الصحيح
وثانيها انها حيضة واحدة اختاره ابن ابي عقيل ويدل عليه ما رواه الكليني
في الحسن عن زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال ان كانت فقهر ونصف كذا في نسخة وصدرها
غير مذكور لكنه ورد في اول باب عدة المتعة وما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن
صالح عن عبد الله بن عمر وعن ابي عبد الله ع قال فيها قلت فكم عدتها فقال خمس واربعون
يوما او حيضة مستقيمة وثالثها انها حيضة ونصف اختاره الصدوق في المقنع
ومستنده ما رواه في كتابه من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة
قال نعم اربعة اشهر وعشرا واذا انقضى ايامها وهي حتى تحيض حيضة ونصف مثل ما يكون
على الامة قال قلت فتحل قال نعم ولا بعها اقتطهر اذا اختاره المفيد وابن ادريس

والعلامة في المختلف واستدل عليه برواية ليث المرادي عن الصادق عليه السلام قال له كم تقعد المرأة من نفاسها قال حتى تطهر قال قلت الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر فتحيض واحدة تحصل القرآن القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة وفي هذا الاستدلال نظر فان الحيضة تتحقق بدون الطهرين معا فضلا عن احدهما كما لو رأتها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل وبانتهاء المدة بغير فصل وبانتهاء ايام الحيض تتحقق الحيضة التامة وان لم يتم الطهر على مضي لحظة منه ومثل هذا لا يسمى طهرا وفي اعتبار العدة وان كفى به اذا كان سابقا على الحيض والاجود الاستدلال على هذا القول بحسنة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال وان كان حين تحيض قطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مع قوله عليه السلام في صحيحة زرارة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة والقرء الطهر كما سيجيء بيانه في محله والمسئلة محل اشكال لتعارض المنصوص فيها ظاهرا والاولى في الجمع بينها حمل الزائد على الحيضة على الاستحباب وللريب ان اعتبال الحيضتين طريق الاحتياط ولو فاتها الخ هذه الرواية رواها الشيخ بطريق صحيح عن صفوان بن يحيى عن عبدالله بن مسكان عن الحجاج انه سال ابا عبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا وفي الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة قال سئلت ابا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة اذا مات الذي يتمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا وبمضمونها تاتي الروايتان الباقيتان الاكثر وفي مقابلتها رواية اخرى متضمنة لان عدتها شهران وخمسة ايام رواها الشيخ عن علي بن الحسن الطاطري وقال الشيخ في الفهرست انه كان واقفيا

واقفيا شديدا للعناد فخذه به صعب العصمة على مخالفه في الامامة قال حدثني
عبد الله بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سئله عن رجل
تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وسبعون يوما وعضوها اقتفى
المفيد والمرتضى وصنفها بتبع والعمل بها واجاب الشيخ عنها بالحمل على ما اذا كانت
المتبع بها امة وهو جيد ويدل عليه الاكتفاء بذلك في الامة فيما رواه الشيخ
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال الامة اذا توفي عنها وزوجها
شهران وخمسة ايام وقيل عدة الامة حر الوفاة كعدة الحرة وله شواهد من الاخبار
وسيجي الكلام في ذلك انتهى

الثالثة لا يصح تجديد العقد في اثناء
عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء الاجل ان شرطنا اتصال المدة
بالعقد كما هو المشهور اما على القول بجواز انفصال المدة فيجوز العقد عليها
قبل انقضاء الاجل لكن المصنف جزم هنا بالمنع مع تصريحه في بحث تعيين
الشهر المتصل بالعقد والمتأخر عنه ويدل على عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء
الاجل صريحا ما رواه الكليني عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك
الرجل متى يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها وقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه
اكثر في شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزيدني في الايام قبل ان تنقضي ايامها
التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت وكيف يصنع قال ينتقد عنها
ويزيدها ما بقي من الايام ثم يستانف شرطا جديدا وفي رواية ابي بصير لا بأس ان تزيدك
وتزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما ويدل على ما ذكرناه من عدم جواز العقد في

قبل انقضاء الاجل اما العقد فلمن للعبد الخ الاصح ما اختاره المصنف وقوفه
على الاجازة وقد تقدم الكلام في ذلك ويكفي في الاجازة كل لفظ دل على
الرضا وقال ابن الجنيد لو كان السيد علم ببعض العقد العبد الامة على نفسه
فلم ينكر ذلك وما في قبيلهما جرى ذلك مجرى الرضا به والامضاء واستقر به
في لقد ورد اخبار عليه وروايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن معوية بن وهب قال
جاء رجل الى ابي عبد الله ع فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت
امرأة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها
فقال لهم كانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا
عني ولم يغيروا علي قال فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم انت على نكاحك
الاول وفي الصحيح عن معوية بن وهب ايضا عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل كاتب على نفسه
الى ان قال فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا قال ذلك مما حلل من علم ذلك
فقد اقر وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابان بن عثمان ان رجلا تزوج امة ابن زياد الطائي
قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني
الله فاجدد النكاح فقال كانوا علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا وسكتوا
ولم يقولوا لي شيئا فقال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الاول والمراد بابن زياد
الطائي الحسن بن زياد كما وقع التصريح به في بعض الطرق فانه روى عن احمد بن محمد بن عيسى
عن ابان عن الحسن بن زياد الطائي ونقل الحديث والظاهر ان الحسن بن زياد الذي
هو العطار وهو ثقة فتكون الرواية صحيحة بالطريقين وقد ظهر بذلك

رجحان

رجحان هذا القول وان اذن الوجه اذا اذنا لمولى العبد في النكاح صح
وكان المهر ونفقة الزوجة في ذمة السيد عند الشيخ في احد قوليه واكثر الاصحاب
لان النكاح لما وقع صحيحا لزمه بحكم بثبوت المهر والنفقة ولا متعلق لهما
الا ذمة السيد لان العبد لا يملك وحكى المصنف في نع قولا بثبوتهما في كسب
العبد وهو منقول عن الشيخ في ط واستدل عليه بان المهر والنفقة لوازم النكاح
وكسب العبد او رقبته مما يصرف اليهما فان مصرف الكسب ما وجد الانسان وضرورته وفي اداهما
لوازم النكاح واورد عليه ان الذي يصرف اليه لا يدل على ان في ذمة متعلق بهما وذمة العبد
ليست اهلا لذلك فلا بد من تعلقه بذمة المولى وعكس ذلك بمنع كون ذمة العبد
ليست اهلا للتعلق ولهذا يتعلق بها عوض المتلف اجماعا ويجوز تعلق المهر
بالكسب كما يتعلق ارش الجناية برقبته الجانية اذ لا مانع من ذلك عقلا ولا شرعا واحتمل
العلامة في عدم ثبوتهما في ذمته قوة الاشكال لعدم النص فيهما على احد
الوجوه واصالة براءة ذمة المولى من ذلك والاحوط ان يعين في العقد كون المهر
في ذمة المولى او في كسب العبد او في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو قلنا ان العبد
يملك ملكا او على بعض الوجوه ثبت المهر والنفقة في ذمته في محل اشكال
ويثبت لمولى الامة المهر اذا زوج مولى الامة اذا اذن لها في التزويج فتزوجت او زوجها
المولى كان المهر لمولاة دون الامة ولا ريب في ذلك لان الامة ومنافعها مملوكة له فيكون المهر
الذي هو في مقابلة البضع له ايضا ولو لم يأذن المولى لامته في التزويج فتزوج عبدا بامة
لغير مولاه بغير اذن المولى فالولد بينهما نصفان لانه نماء ملكهما والامة رية لاحدهما

على الاخر كما اذا كان التزويج باذنهما كذا اطلقه المصنف وغيره ويجب تقييده بما اذا كانا حيا لان بفساد العقد ليكون وطئ شبهة ويتعلق به حكم الوطء الصحيح اما اذا كانا ميتين بذلك فان الوطء يكون زنا محضا وسيجئ في كلام المصنف التصريح بانه اذا ان في المملوكان يكون الولد رقا لمولى الامة وقد قطع المصنف وغيره بانه اذا اذن احد المولين المملوكة في التزويج ولم ياذن الاخر لم يأذن واعترض بعضهم ورود النص بذلك ولم نقف عليه وعلل بان من اطلق المملوكة لاذن في التزويج فقد قدم على فوات الولد فانه قد يتزوج من لا يرضى فيعقد الولد حرا بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق اذا الحرة الاذن في وطء المملوكة فان الاذن لم يقدم على فوات الولد على هذا التقدير ويشكل الحكم ايضا احدهما بين اذن مولى المختص واحد المشتركين دون الاخر واعتقد كل منهما فانه خارج عن محل الفتوى والنص المدعى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن احتمل ان يعتد ويحتمل اشتراكهما من الجمع حيث لا نص ونقل عن ابي الصلاح انه جعل الولد لمولى الامة مطلقا الا ان يشترط مولى العبد او بعضه فيكون له بحسب شرطه والمسئلة قوية الاشكال فانا لم نقف فيها على نص ولا رأينا اجماعا منقولا والله اعلم بحقيقة الحال ومما حررناه يعلم ان قول المصنف وولد المملوكين لمولاهما انما يتم اذا كانا ماذونين في النكاح او وقع بغير اذنهما وكان الاولى ذكر حكم ما اذا تزوجا باذن المولين ولا تم يتبعهما بحكم ما اذا تزوجا بغير اذنهما كما فعل في البيع فانه قال اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذنا لمولياهما فالولد لهما وكذا لو لم يأذنا او لم يأذن احدهما كان الولد لمن لم يأذن ولو زنا بامة غيره

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

عن مولاه کان الولد لمولی الامة وهذه العبارة جیدة وانما الکلام فی دلیل هذه
الاحکام واذا کان احد الابوین حرا فالولد حر اذا کان احد الزوجین
حرا والاخر مملوکا فالمشهور بین الاصحاب ان الولد یکون تبعا للحر من الابوین
سواء کان الحر الاب ام الام لان الاصل فی الانسان الحریة والاماء حرج مدلیل
ویدل علیه روایات منها ما رواه ابن بابویه فی الصحیح عن جمیل ابن درّاج قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امة فجائت بولد قال یلحق الولد بابیه قلت فعبد
تزوج بحرة قال یلحق الولد بامه ورواه الکلینی فی الحسن عن عبد الله ع بن سنان
عن ابی عبد الله ع قال فی العبد یکون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق
المملوک لحق بابیه وفی الحسن عن ابن بکیر عن بعض اصحابنا عن ابی عبد الله ع قال
سألته عن الرجل تزوج امة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا کان احد ابویه
حرا فالولد احرار وخالف فی ذلک ابن الجنید علی ما نقل عنه فجعل الولد رقا تبعا
للمملوک من ابویه الا مع اشتراط حریته مع ان العلامة نقل عنه فی المختلف انه قال ان العبد اذا
تزوج بحرة کان ولده احرارا واستدل لقول ابن الجنید المنقول عنه اولا بما رواه
الشیخ عن ابی بصیر عن ابی عبد الله ع قال لو ان رجلا دبر جاریته ثم تزوجها فولد
وسماها کانت جاریته وولدها مدبرین کما لو ان رجلا اتی قوما فتزوج
مملوکتهم کان ما ولد لهم مماليك وهذه الروایة ضعیفة السند باشتراک
راویها بین الثقة وغیره وبان فی طریقها ابا سعید وهو مشترک بین
الضعیفین فلا تصلح لمعارضة الاخبار الکثیرة السلیمة السند والحجة

عنها الشيخ في بيت بالحمل على ما اذا اشترط رقية الولد قال وهذا الخبر وان لم يكن فيه ذكر الشرط صريحا
فمخفي لعلم انه مراد بدلالة ما قدمناه من الاخبار وان الولد لاحق بالحرية واذا ثبت ذلك
فلا وجه لهذا الخبر الا الشرط الذي ذكرناه الا ان شرط المولى الخ اذا اشترط المولى رقية
الولد حيث يكون احد الابوين حرا فقد ذهب الاكثر الى لزوم هذا الشرط وتردد فيه
المصنف في هذا الكتاب وشنع في المختلف على من ذهب اليه وهو مؤذن بالتوقف فيه واستدل عليه برواية ابي
بصير المتقدمة فانها محمولة على ما اذا اشترط رقية الولد كما ذكره الشيخ في بيت وهو مورد الرواية
وان كان مخصوصا بما اذا كانت الام رقا الا انه لا قائل بالفصل وبقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم فانها متناولة لهذا الشرط ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال لما بينا
من ضعف رواية ابي بصير وعدم دلالتها على ذكر الشرط في العقد فيكون المصير اليه محكما
وقولهم المؤمنون عند شروطهم انما يتناول الشرط المشروع واذا كان الولد محكوما
بحريته بدون الشرط فلا يكون اشتراط رقيته مشروعا كالو شرط رقية ولد الحر
ولان الولد ليس ملكا للحر من الابوين ليصح اشتراط المولى وانما الحق فيه للشرع فلا يسوغ
اشتراط رقيته وقد ظهر من ذلك ان الاصح عدم صحة هذا الشرط ويؤيده عموم ما دل
المتقدمة المتضمنة لان احد الابوين اذا كان حرا يكون الولد حرا وان تراخى الانفصال
في جواب السؤال مع قيام الاحتمال يفيد العموم ثم على تقدير وفاء الشرط ينبغي ان يتبعه فساد
العقد لان الشرط لم يحصل ولم يتعلق القصد والرضا بالعقد الخالي من الشرط وتجعل
الصحة لان عقد النكاح قد يصح بدون الشرط الفاسد عند الاصحاب وضعفه ظاهر
فان صحته في بعض المواضع انما تثبت بدليل من خارج وذلك لا يقتضي الصحة في جميع

مواده

موارده وينضم على ذلك انه لو دخل مع في الشرط وحكمنا بفساد العقد كان
دائما مع علمه الفساد والعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا
للشبهة ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ح اذا تزوج الحر امة من غير اذن
مالكها ثم وطئها قبل الاجازة فلا يخلو اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين
او بالتفريق في الصور بعد الاولى ان يكونا عالمين فالوطء زنا فيثبت عليهما الحد
ويكون الولد رقا لمولى الامة ويثبت المهر للمولى لقوله ان احدهما وبه قطع المصنف
في بيع علمه لانه زانية فتكون لغيا وقد روى عن النبي ص انه قال الامهر لبغي وفي
السند والدلالة نظر فالاجود الاستدلال عليه بالاصل وعدم ثبوت كون البضع
مضمونا على هذا الوجه فان المسند للشبهة لا يوجب الا مهر المثل الصرف فلم يكن وطء الانتفاع
به موجبا للعوض وانما يستحق المعوض به عاريه محضة كما في الوطء مع الشبهة واذا لم
يكن الوطء هنا موجبا للعوض كان منتفيا بالاصل وكتابي في ثبوت المهر للمولى وهو
يقتضي اطلاق عباره الكتاب لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها في سقوط حقه وعلى
الاستدلال عليه بصحيحه الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع حيث قال لها قلت ارايت
ان اصل له ما دون القرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان
فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون غانما ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت
بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها فان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في
الزنا المحض بطريق اولى لكنا نمنع ان يكونا جاهلين بالتحريم فلا حد على احدهما
للشبهة وعليه المهر وهو المسمى او مهر المثل او العشر او نصفه وهذا اقوى لصحيحة الفضيل

المتقدم منه وقوله عم في صحيحة الوليد بن صبيح في الرجل اذا تزوج امرأة حرة فوجدها
امة قد دلست نفسها فلم يعلما عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر
فنصف عشر قيمتها عما استحل من فرجها وان اثبت ولد كان حرا بالغا ما بلغ وعلى الاب
قيمته للمولى لانه نماء ملكه ويعتبر القيمة يوم سقوطه حيا لانه وقت الحكم عليه بالمالية
لو كان رقا ولو سقط ميتا فلا شيء له لانه لا قيمة للميت وفي حال كونه جنينا لا تنفرد
بالقيمة لسقوم الثالثة ان يكون الحر عالما والامة جاهلة فالحد عليه وينتفي
عنه الولد لانه لا قيمة للمتاع له الحر ويثبت عليه مهر المثل والعشر لمولاها كما سبق
والولد رقه الثالث الرابعة عكسه بان يكون الحر جاهلا والامة عالمة وسقط عنه
الحد دون العشر واحتمل بعضهم سقوط الضم لانها مع العلم بغي ولا مهر لبغي وقد
عرفت ضعفه ويلحظ الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا كما تقدم هذا كله اذا لم
يجز الولي العقد ولو اجازه لعد الوطء بنى على ان الاجازة هل هي كاشفة عن
صحة العقد من حينه ام صحيحة لا من حينها فعلى الاول يلحق به الولد وان كان عالما حال الوطء
بالتحريم ويسقط عنه الحد وان كان الوطء محرما لانكشاف كونها زوجة حال الوطء
ويلزمه المسمى وعلى الثاني ينتفي احكام السابقة لانها حين الوطء لم تكن
زوجة ظاهرا ولا في نفس الامر وانما كان قد حصل جزء السبب ولم يتم
الا بعد الوطء فكان كما لم يكن هناك عقد اصلا والاصح الثاني وقد تقدم
الكلام في ذلك وكذا لو عتقت الحرة المراد ان الامة اذا اعتقت الحرة
فزوجها رجل على انها حر سقط عن الزوج الحد ونصف المهر ويلحق به الولد كان
عليه

عليه قيمته يوم سقط حيا وانما يتم ذلك اذا ادعت عليها حرة الاصل ولم تكن الزوج قالما
لها الها او ادعت العتق وظهر للزوج قرائن امارات الظن فصدقها فتوهم الحل بذلك او
توهم الحل بمجرد دعواها الحرية اما اذا كان عالما بكذبها او ادعوا او بعدم الالتفات الى قولها
بدون البينة او الشياع او الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم كما هو الظاهر فانه يكون زنا وتثبت
عليه الحد وينتفي عنه الولد وبالجملة فالتقدم في التفصيل في المسئلة ان تحققت هنا فبها وانما
افردها الاصحاب بالذكر لورود بعض النصوص بحكمها على الخصوص كما ستقف عليه وظن الاصحاب
القطع بلزوم المهر هنا وان كانت الامة عالمة بالتحريم واحتمال العدم قائم هنا كما سبق واختلفوا
في تقديره فقيل انه المسمى اذا العقد صحيح ظاهرا فيلزم ما تضمنه وهو ضعيف جدا للقطع
بفساد العقد المقتضي لفساد ما تضمنه من التراضي بعلم الجاني السيد لعقد بتحريم ذلك
خصوصا ان قلنا ان الاجازة كاشفة وقيل انه مهر المثل لانه عوض البضع وقيل انه عشر
قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وهو لا صح للرواية التي اشار اليها
المصنف وهو صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها
امة قد لبست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه غير مواليها فالنكاح فاسد
قلت كيف يضع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجدها قد اعطاها شيئا اخذ فلما منه
وان لم يجد شيئا فلا شيء عليها وان كان تزوجها اياه ومواليها ارجع على مواليها بما اخذت منه
ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت عشر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال
ويعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت بولد قال ولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن
المواليها وهذه الرواية صحيحة السند واضحة الدلالة فينبغي العمل بها وبعضد صحيحة الفضل بن

لصاحبها

بما المتقدمة عن الصدوق حيث قال فيها ويغرم عشر قيمتها ان كانت بكرا وان تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وربما تأولت هذه الرواية الاولى على انه كان العشر ونصف العشر في السؤال عنها مطابقا لمهر المثل فيكون حجة للقول الثاني وهو بعيد جدا مع انه لا ضرورة تلجئ اليه لامكان ارتكاب المعارض ولو اولدها فكمهر بالقيمة قد تقدم في كلام المصنف ان الولد مع الشبهة الحاقه على الاب يكون حرا وان لزم الاب فكمهر بالقيمة وما نحن فيه من هذا القبيل لان المفروض اشتباه الحال على الزوج ومن ثم حكم بحرية الولد وقد وقع التصريح بحريته في صحيحة الوليد المتقدمة وحكم المصنف في تبعا للشيخ بان الولد يكون رقا واستدل له الشارح قدس سره بموثقة سماعة قال سئل عن مملوك قوم اتت قبيلة غير قبيلها واخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت منه قال الولد مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فالمملوك ولده ويكونون احرارا وروى ذلك زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امة اتقبيلة من قبائلها فاتت قبيلة غير قبيلها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظهر لها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال اقام البينة الزوج على انها تزوجها حرة اعتق ولدها وذهب المغرم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهرها واسترق ولدها وليس في هاتين الروايتين دلالة على رقية الولد مع الشبهة كما هو محل النزاع بل الظاهر منهما الحكم برقية الولد اذا تزوجها مجردة عن العلم بالحرية ولا ريب في ذلك اذ يكون وطئا ولحال هذا زنا محضا مع العلم بالتحريم مع ان الروايتين ضعيفتا السند اما الاولى فبالاضمار واشتماله على عدة من الواقفة واما الثانية فبان في طريقها في عبد الله بن بحر وهو ضعيف وفي تبديل عبد الله بن

ع

بحر عبد الله بن يحيى وباعتبار ذلك جعلها الشارح حسنة والظاهر ما وقع في بعض النسخ بتصحيف
وان الصواب عبد الله بن بحر كما في فتكون الرواية ضعيفة وكيف كان فالاصح حرية
الولد عملا بمقتضى الاصل وصحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة فانها صريحة في ذلك ودليل
على ان الام يلزمها فك الولد بالقيمة ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل فاقام البينة على
انها جارية قال يأخذها ويأخذ قيمة ولدها وفي هذه الرواية دلالة على حرية الولد
اليه ولو عجز سعى الخ ما اختاره المصنف وجوب السعي على الام في قيمة الاولاد
ان كان معسرا مذهب الشيخ وجماعة ولم نقف له على مستند سوى رواية سماعة
المتضمنة لهذا الحكم وانه ذهب الى تقديمهم الامام وقد جزم المصنف بالحكم الاول لقوة
واسند الثاني الى قائله وحكم بضعف سنده سوى رواية سماعة وهو عن جميل
المذكورة رواها الشيخ عن سماعة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت قوما
فزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم فاولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم واقام عندهم
البينة انها مملوكة وادت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها او
مولاها ان يدفع ولده الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن الذي لابيه ما ياخذ
الذي ابوه قال يسعى ابوه في قيمته حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فانا في الان في ثمن الذين
قال فعلى الامام ان يتبعه بما عليه ولا عليك ولا حرج قال ابن ادريس وبه نقول ويجب قوله عليه
بالرفع والسكون على انه صفة لولد وقال ان قرائنه بالجر وهم وذكر ره موقوف
على وهم النقل الا قال والرواية محتملة الوجهين وضعف هذه الرواية يمنع من العمل

برها والاصح كون الولد حرا ولزوم قيمته لابيه يوخذ منه مع بسياره وينظر لها مع اعساره
كسايرالديون فلا يجب اداوه من بيت المال وان جاز ذلك لانه من المصالح وذكر
الشيخ زة ان فيكه يكون من سهم الرقاب والبين في الرواية طالة عليه بالغ ابن ادريس في انكاره
وقال الولد حر على ما وقع التصريح به في الرواية فكيف يشترى من سهم الرقاب ولا يخفى عدم
ورود ذلك على الشيخ فانه لا يقول بحرية الولد ولا يسلم ما ذكره ابن ادريس في ضبط قوله ولا علاك
فلد حر فان حر بالرفع صفة الولد بل على قول الشيخ يكون حر وصفا اليه الولد على كل حال فلا
وجه لتخصيص الفك بكونه من سهم الرقاب مع كون الرواية مطلقة ولو لم يدخل بها
فلا مهر لان في ذلك فسخ العقد المقتضي لسقوط المسمى وانتفاء الدخول المقتضي
للزوم عوضه كما هو ظ ولو تزوج الحرة الخ هذه المسئلة عكس السابقة فان
ما سبق حكم تزويج الحر بالامة بغير اذن مولاها وهذا الحكم تزويج العبد بحرة بغير اذن
مولاه والحق ان العبد اذا تزوج بحرة بدون اذن مولاه فان لم يكن عالما بانه
رق اولاه على تقدير علمها بوقته اما ان علم التحريم نكاح وحال هذه اولا فان علمت
بالتحريم فلا مهر لها لانها بغي ولا تلحق بها الولد بل يكون رقا لمولى العبد ولم يذكر المصنف
وغيره ان عليها مع العلم وربما كان وجهه احالة المسئلة على القواعد المقررة من ترتب
الحد على الزاني وهو صادق عليها مع العلم وربما قيل بسقوط الحد عنها لان العقد
الواقع عليها يعد شبهة بالنسبة اليها لضعف عقلها وهو بعيد جدا فان مجرد العقد
الواقع عليها مع علمها بفساده وتحريمه لوطء لا يعد شبهة قطعا ولو جهلت بالتحريم
او بجهلها بالرق او بالحكم فالولد حر لانه لا حق بها وعليه قيمته على الاقرب قطعا والفرق

بينهما

بينهما وبين الاب في رد الفضل عنه وانتفاؤه هنا واما المهر فانه مع الجهل يثبت في ذمته
العبد لان الوطء المحرم لا يخلو عن عوض فيتبع به اذا اعتق والمراد به مهر المثل ولو اجاز
المولى العقد لزم المسمى ولو قلنا ان الاجازة كاشفة وحصل بعد الوطء مع العلم بالتحريم
امكن سقوط الحد عنها ولحوق الولد بها لشبهة انها كانت زوجة حال الوطء وان لم
يكن ذلك معلوما لها ولو قلنا انها ناقلة كما هو الاظهر فالحكم كما لو تجدد الوطء
قبل حصول السبب المقتضي للاباحة ولو تناكح المملوكان بغير اذن المولى ثم اعتقا
لمولى الامة في الصورتين منقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه لا خلاف فيه وا
عليه ان الولد نماء الامة وروايتي زرارة وسماعة المتضمنتان لان ما ترتب على العقد قوم
بمجرد دعواها الحرية يكون ولده رقا لمولاها فان ذلك نزر يقتضي اقتضى ثبوت
الحكم اذا كان الزاني عبدا فطريق اولى لكن الروايتان ضعيفتا السند واما انه
مهرها فهو مشكل في كلام المصنف يحتمل ثبوت المهر اذا تزوج الحرة من غير اذن مالكها
ووطئها قبل الاجازة عالما وبنا هناك ان المتجه ثبوت العقر ولو اشترى الحر
اذا تزوج الحرة مشتركة بين اثنين بان نهاها ثم اشترى الزوج بضع احد الشريكين من زوجته
بطل العقد لامتناع ان يملك الانسان على نفسه عقدا ويلزم منه بطلان الاستدامة
واذا بطل العقد في ذلك الجزء بطل في الجميع لان العقد لا يتبعض ويدل عليه ما
رواه ابن بابويه عن زرعة عن سماعة قال سئله عن رجلين بينهما امة فزوجاها فدخل
ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرم عليه باشترائه اياها وذلك انه يعلم
طلاقها الا ان يشتري لها جميعا واذا ثبت بطلان العقد حرم وطئها لاستلزامه

التصرف في مال الغير لشريك بغير اذنه وح فلا طريق الى حلها له الا شراء الجميع او بيع الجميع ثم
يجدد النكاح باحد الاسباب المبيحة له وردّ بلم لقوله ولو امتنع الشريك
العقد حرم وطؤها لم تحل على قول الشيخ في نبه حيث قال اذا حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر
او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون عقدا مستانفا واورد عليه ان العقد ان كان
قد بطل بالشراء كما هو ظ فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار
رضاه بعد العقد المذكور وقع ولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يقف احلها على ذلك وهو المراد مما حررناه اولا
المصرح في كثير من كلام الشيخ فحمله على ان المراد بقوله او يرضى مالك نصفها بالعقد عقد
البيع على النصف الثاني قال فكانه يقول الا ان يشتري النصف الاخر او يبيع النصف
الاول فضولا او يرضى مالك النصف بالعقد فتكون الاجازة كالعقد المستانف
ويكون الالف في قوله او وقعت سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو وعلى هذا فيكون الطريق
الى حلها في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الاخر قال في المحقق الثاني بعد ايراد هذا
التاويل وفيه تعسف وبعد واعتراف بانه لا يمكن فرض احد الشريكين الامة المشتركة
حال استراكها وهو كذلك لكن ابقاء عبارة الشيخ على ظاهرها اشد بعدا والامر في
العبارة هين بعد وضوح الحكم وبالتحليل روايتان فيها ضعف اختلف اصحابنا
في حمل وطئ السيد الامة المشتركة بتحليل الشريك فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك
لاستلزام ذلك تبعض سبب الاباحة بمعنى حصولها بالتحليل والملك معا مع انه حصر في امرين العقد
والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة
فلا يكون الملفق منهما لا زوجة ولا مملوكة فلا بد على المتن كما احتمل ان يكون المراد بالمفصلة

منع المنفصلة الخلو خاصة والدلالة انما تتحقق بارادة منع الجمع لانا نقول احتمال
كون المنفصلة لمنع الجمع كاف في الدلالة اذ مع احتمال ذلك يحصل الشك في الاباحة
فيرجع الى اصل المنع وتحقيقه ان اباحة الوطء توقف على سبب شرعي والذي يثبت
كونه سببا الزوجية وملك اليمين اما الملفوف منهما فلم يثبت كونه سببا لاحتمال ان تكون
العقصة مانعة الجمع واذا لم يثبت السبب المقتضي للاباحة تكون ممنوعة لكن يتوجه على هذا ان
الله انما يتم اذا جعلنا التحليل عقدا وهو غير واضح كما سنبينه وذهب ابن ادريس الى جواز وطئها
بالتحليل لان التحليل تملك للمنفعة فيكون السبب في حل جميع واحدا وهو الملك وان كان
السبب في حل البعض ملك الرقبة والبعض الاخر ملك المنفعة لانا نمنع اجتماع الجميع في الملك
ويدل على ما رواه الكليني والشيخ في باب البيع في ملك الامام عن الحسن بن محبوب عن علي
بن رياب عن محمد بن قيس قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن جارية بين رجلين وطئها احدهما وهي
لشريكه ثم قال هي حلال لهما جميعا فقد صار نصفها حراما قبل الذي مات ونصفها مدبرا
قلت ارأيت ان اراد الذي بقي منهما ان يمسها اذلك له قال لا انه يثبت عقرها ويتوجه عليه
منها ما ارش قلت له العقر قد صار نصفها حرا وقد ملك نصف رقبتها والنصف الاخر
للباقي منهما قال بلى قلت فان هو جعلت في حل منه فرجها قال لا يجوز ذلك له قلت لما
لا يجوز لها ذلك وكيف اخرت للذي كان له نصفها حتى احل فرجها لشريكها فيها
لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحله ولكنها وهبت يومها وللذي دبرها يومه
فان احب ان يتزوجها متعة شيء قومه لها اليوم الذي عتق فيه نفسها فليتمتع منها بشيء
قال واكثر وهذه الرواية صحيحة الاسناد وقد رواها ابن بابويه في الحجة على العقصة بطريق

صحيح نعم عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن محمد بن مسلم ورواها الشيخ في اول كتاب
النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال وكان المصنف رحمه الله يتأخر عنه ويأخذ
هذا السند خاصة فوصفوها بالضعف وقد عرفت انها صحيحة في الكتب
وليس لها معارض صريح فيتجه العمل بها وعلى الجواز اعني بان الافضل كانت قبل التحليل محرمة
وانما حلت به فاذ احد في الحقيقة وهو تحليل ضعيف فاذ التحليل يكون والحال هذه
تمام السبب التام في الباقي ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وحينئذ
المسبب عند تمام السبب يوجب كون الجزء الاخر منه سببا تاما كما هو واضح وكذا
لو كان بعضها لاجرا المرتد او املك بعض امة وكان بعضها حرا لم يجز له وطيها ما
دامت كذلك لان الجزء الاخير من البعض وطء والعقد الدائم اتفاقا لا يبيح البعض
الاخير والباقي منقطع لذلك ولا بالتحليل لان المرة لا تحل تحليل نفسها اجماعا وانما ينفع التحليل
فيما للمولى والظاهر انه لا خلاف في ذلك وقد وقع التصريح بعدم اباحتها بالتحليل في رواية
محمد بن قيس المتقدمة وربما ظهر من التشبيه الواقع في عبارة المصنف رحمه الله جواز وطيها بالتحليل في رواية
محمد في الامة المشتركة ولكن لا يخلو منشأ التردد في قوله عليه السلام
في رواية محمد بن قيس المتقدمة ولكن لها في نفسها يوم وللذي بينها يوم فان
ان يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي جعل لها في نفسها فليمتع منها قل او كثر
ومن لوازم تعطيل السبب فيها لم تحرم بالمهايأة عن كون المولى مالكا للبعض على
ان منافع البضع لا يتعلق بها المهايأة والا تحل لها المتعة بغير اذن مولاها
وظاهرهم الاتفاق على المنع منه لكن قد عرفت ان الرواية صحيحة السند فينبغي العمل بها

وان

البعد
وان كان الاحتياط طريق الاحتياط وبها ظهر ضعف اطلاق عبارة المصنف الآتية في
عليها متعقب في زمن المهاياة لا يختص بالمولى بل كل بعيد وغيره لكن الرواية التي استند اليها
القائلون بالجواز انما تضمنت جواز التمتع بها في مدة المهاياة للمولى خاصة فيجب قصر الحكم
عليه للشك في حصول الغير الباحة لغيره بذلك ونسبة الى قول في عبده امة ان
يعطيها شيئا المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع قال سئلته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة
ويعطيها ما شاء من قليل او من قبل مولاه ولا ينقض طعام او درهم او نحو ذلك وما رواه الكليني
في الحسن عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد
انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قليل او من قبل مولاه ولا ينقد في طعام او درهما
او نحو ذلك ومقتضى الروايتين وجوب الاعطاء واليه ذهب الشيخان وابو الصلاح وابن
البراج وابن حمزة وحملها المصنف وبعض من تأخر عنه على الاستحباب وهو مشكل والوجوب
اقرب ثم ان قلنا ان المملوك يملك بالتمليك او على بعض الوجوه كان ما يدفعه المولى الى الامة
ملكا والا كان اباحة لبعض مالك للامة تنتفع به مادته ولا يعد في وجوب ذلك بعد
ورود النص وما قيل من ان مهر المملوكة ملك للمولى فلا وجه لوجوب صرف شئ في ملكه الى وجه
آخر فملكه لانه لا يعارض النص الصحيح المؤيد بعمل الاصحاب مع انه لا دلالة في
الروايتين انه يكفي في نكاح الانسان عبده لامته مجرد اللفظ الدال على ذلك
وانه لا شرط قبول العبد ولا المولى لفظا وقيل يعتبر القبول لان العبد هو الخاطب
لكنه عزاه ذم ولو مات المولى الخ اما ثبوت الخيار للوارث فلانتقال الملك

قوله

اليه فيكونا مرهما بيده كما كان بيد المولى ولان خلل ثابت لكل وتبقى الملك دائم كمن
وارثا فالوارث اولى واما انه لا خيار للامة فلان به فالانتفاء المقتضى والظاهر انه
لا خلاف في ذلك فاذا اعتقت الامة تخير في فسخ نكاحها وان كان الزوج حرا على الاظهر
اجمع العلماء كافة على ان الامة الزوجة بعبد اذا اعتقت ثبت لها الخيار في فسخ النكاح
والاخبار الواردة بذلك في الطرفين مستفيضة منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال سئلت
ابا عبد الله ع عن امة كانت تحت عبد فاعتقت الامة قال امرها بيدها ان شاءت تركت نفسها
مع زوجها وان شاءت نزعت نفسها منه وذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة
فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص وقال ان شاءت تقر عند زوجها
وان شاءت فارقته وقد ورد في عدة اخبار منها صحيحة يزيد بن معاوية عن ابي عبد الله ع
ان زوج بريرة كان عبدا واختلف الاصحاب في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب
الاكثر ومنهم الشيخ في المقنعة في هذا الكتاب الى ثبوته واستدلوا عليه برواية ابي الصباح
الكناني عن ابي عبد الله ع قال ايما امرة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت
فارقته ورواية محمد بن مسلم عن الرضا ع قال اذا اعتقت الامة ولها زوج حرت وان
كانت تحت عبد وفي رواية زيد الشحام عن ابي عبد الله ع قال اذا اعتقت الامة
ولها زوج حرت ان تحت على حر او عبد وتمسك بهذه الروايات كلها ضعيفة السند جدا
الاولى والثانية فضعفها الاصحاب بالصحاري في طريقها محمد بن الفضيل وهو من ثور بن المقنعة
والضعيف فلا تصلح لاثبات حكم مخالف للاصل وذهب الشيخ في طرف العدم ثبوت
الخيار هنا واختاره المصنف في نع والمصنف الله مستعين تمسكا بلزوم العقد الى ان يثبت

دليل

دليل الجواز وقد قطع الاصحاب بان هذا الخيار على الفور ولا باس به اقتصارا فيما خالف
الاصل على موضع الوفاق والضرورة ويعذر مع جهلها بالعتق واصل الخيار وهل يعذر مع
الجهل بالفورية فيه اشكال فان اندفاع الضرر مع العلم بالخيار داعيا راقرارها بالرضا ومن احتمال
كونها تاخر لفائدة التروي حيث لا تعلم باشتراط الفورية وانما يثبت للامة اذا اعتق
مجموعها فلو اعتق بعضها فلا خيار لها لو كان صغيرا او مجنونا بل يثبت لها الخيار عند الكمال او افاقة
المولى ولا فرق في ثبوت الخيار بين ان يحدث العتق قبل الدخول او بعده واستثنى العلامة في عدد
من الحكم بتخيرها صورة واحدة وهي ما اذا كان الشخص خيارية فيتهما مانية فشاء وهو عالم بانه
اخرى فوطيها بانية ثم اعتقها في مرض الموت قبل الدخول فانه ح لا يثبت لها حينا
الفسخ اذ لو ثبت لادى ثبوته الى عدم ثبوته وذلك لانه لو ثبت فسخت فيسقط المهر وان الفسخ يسقط
في جانب الزوج قبل الدخول سقط المهر فاذا سقط المهر انحصر التركة في الجارية والمائة فلم
ينفذ العتق في حصتها بل يبطل فيمتاز على ثلث التركة وح يبطل خيارها لان الخيار انما
يثبت اذا عتق جميعها فيكون ثبوته مؤديا الى عدم ثبوته وهو دور فقهي وطعن بالحكم بانتفاء
الخيار وهو حسن ولا صاحزة للعبد اذا عتق الخ انما لم يكن له الخيار كالامة لوجود
النص على ثبوت الخيار لها دونه ولان له طريقا الى التخلص منها بالطلاق بخلافها فهاذا
انه لا خيار لزوجته ولو كانت حرة فلانتفاء العلة المقتضية ولانه قد رضيه عبدا
فاولى ان لا يرضى به حرا وقد ورد هذا التعليل في رواية علي بن حنظلة عن الصادق
وكذا الامة الخ وذلك لان عتق الامة يقتضي ثبوت الخيار لها كيف كان ويدل على ذلك
صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل

ينكح عبد امته ثم اعتقها لحر فهو لم لا قال نعم تحرم عليه اذا اعتقت ولا يخفى ان ثبوت الخيار للامة اذا
اعتقادفعة يبتني على القول بتحررها اذا كانت تحت حر لانهما اذا اعتقادفعة يكون الحكم بتحرير
واقعا في حالة حرية الزوج وقد جمع المصنف في بيع بريرة خصائص التحرير مما كان الزوج وقد جمع
المصنف في بيع بريرة اختصاص عبد الاسود بثبوت الخيار لها اذا اعتقادفعة وتبعه العلامة
في التحرير وهو عن جيد وقد بنى العلامة في غير على ترتب الحكم بتحريرها على الخلاف وهو
كذلك لكن يحصل التوقف في صحة نكاح المملوكين اذا كانا لمالك واعتقا لما رواه الكليني
الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما اعتق مملوك حرا او حرة
فليس بينهما نكاح وقال ان احبت ان يكون زوجها كان ذلك بصداق المستفاد
من هذه الرواية بطلان نكاح المملوكين بعتقهما والا علم بمضمونها قائلا

ويجوز ان يتزوجها الخ في الاصول المقررة ان تزويج الرجل امة باطل اذا جعل مهرها
عتقها فانه يجوز عند علمائنا للنصوص المستفيضة الواردة بذلك عن الائمة الهادي
صلوات الله عليهم اجمعين وادعى بعض الاصحاب وضوح الحكم لتواتر الاخبار وورد المصنف في
نكت النهاية على هذا الحكم بسبب الغفلة للاصول ثم تكلف الجواب عنها وقال
في آخر كلامه انه بتقدير وضوحها الاصل يجب المصير اليها لتحقق تعذر الوقوف عنها بالنقل
المستفيض وقريب من ذلك كلام العلامة في المختلف بل قال لو كانت هذه المسئلة
منافية للاصول لكن بعد ورود النقل فيها يجب المصير اليها متابعة للنقل ويصير
اصلا بنفسها كما صارت الدية على العاقلة اصلا والبحث في هذه المسئلة يقع
في مواضع الاول اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه

جواز

وجواز كل منهما فذهب الاكثر ومنهم المصنف في هذا الكتاب الى اشتراط تقديم التزويج
واستدل عليه بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع
قال سئله عن رجل قال لامته اعتقك وجعلت عتقك مهرك قال اعتقت وهو
بالخيار ان شاء تزوجها وان شاء فلا فان تزوجها فليعطها شيئا قال قال
قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما ولا يعطيها شيئا
وقد روى هذا الرواية الشيخ في تهذيب والاستبصار مرسلا عن علي بن جعفر عن هذا المتن لكن
قدس سره في بيان ايرادها على عن هذا الوجه فانه قال فيها وان قال قد تزوجتك
وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما ولا يعطيها شيئا وقد وقف
على هذه الرواية في شئ من كتب الحديث ولا في كتب الاستدلال فلا يبعد ان يكون هو
وما اوردناه اولا صحيح السند ومقتضاه انعقاد النكاح اذا قال تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك لكنه لا يدل على البطلان مع تقديم العتق على التزويج اذ لفظ التزويج
غير مذكور في السؤال فجاز ان يكون البطلان مستندا الى الاخلال بهذا اللفظ لا
الى تقديم العتق عليه وذهب الشيخ في ط الى اشتراط تقديم العتق واختاره المصنف
العلامة في ف نظرا الى ان نكاح الامة باطل ولا يخفى ان ذلك وارد مع تقديم
العتق ايضا لان الكلام انما تم باخره ولا فرق بين تقديم التزويج على العتق
وتاخيره كما اختاره المصنف وجمع من المتاخرين لان الكلام جملة واحدة لا تتم
الا باخره فلا فرق بين تقديم احد اللفظين وتاخيره ويدل على جواز تقديم التزويج
صريحا صحيحة علي بن جعفر المتقدمة وعلى جواز تقديم العتق ما رواه الكليني في الصحيح

عن عبيد بن زرارة انه سمع ابا عبد الله ع يقول اذا قال الرجل لامته اعتقك وأتزوجك
واجعل مهرك عتقك فهو جائز هل يكفي تزوجتك وجعلت الخ قال
في المخ والفاظ علمائنا وما ورد من الاخبار دال على الاكتفاء بذلك وهو كذلك
ويدل عليه صريحا قوله ع في صحيحة علي بن جعفر ع قال قد تزوجتك وجعلت مهرك
عتقك فان النكاح واقع ويؤيده انه لو اصدقها ثوبا فقال لها تزوجتك وجعلت مهرك
هذا الثوب فانها تملكه بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة تمليك فكذا اذا جعل
العتق مهرا فانها تملك نفسها ولا حاجة الى صيغة اخرى للعتق ولا يخفى ان قولهم تملك مجاز
من حيث حصول غاية الملك فلا يرد عليه ان الملك اضافة فلا بد في تغاير المضافين من التغاير بالذات
وينقل عن المفيد وابي الصلاح انهما اعتبرا لفظ اعتقتك لان العتق لا يقع الا
بالصيغة الصريحة وهو التحرير والاعتاق فلا بد في اللفظ باحدهما وحوله لعدم تسليم
انحصار العتق في هاتين الصيغتين اذ هذا العتق ثابت بالنصوص الصحيحة التي لا سبيل
الى ردها فلا يقدح فيه مخالفة المفيد للاصول المقررة كما تقدم هل يفتقر هذا النكاح
الى القبول من المرأة يحتمل ذلك لانه عقد نكاح فاشترط فيه القبول كسائر العقود
اللازمة ولان العقد في عرف اهل الشرع هو المركب من الايجاب والقبول ولا تقدح
في ذلك كونها مملوكة لانها تصير بالحرية حينئذ بتمام العقد فرقها غير مستقرة
ولو ذلك لامتنع تزويجها ويحتمل العدم واختاره العلامة في المخ وجمع من المتأخرين
لان المستند في شرعية هذا العقد النقل المستفيض وليس في شيء منه ما يدل على
اعتبار القبول ولا لفظ حال الصيغة مملوكة فلا اعتبار برضاها ولان رضاها لو

كان

الايجاب

كان معتبرا لبطل ما وقع في المولى لانه قائم مقام القبول حيث انه وظيفته ووظيفته
من حيثها ولانه لابد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول وهو متوقف هنا
ولا ريب في قوة هذا الوجه وان كان الاحوط اعتبار القبول عملا بالمتيقن فيعتبر
وقوعه بالعربية على الفور على نهج سائر العقود اللازمة وحيث قد عرفت ان هذا
الحكم مخالف للاصول المقررة فيجب الاقتصار فيه على موضع النص والوفاق وهو ما اذا
تزوج امته وجعل مهرها عتقها فلا يجوز جعل عتق بعض مملوكته مهرا ولا جعل
بضعه من المبعضة ونحو ذلك مما لصور الخارجة عن موضع النص وام الولد
الخ لا ريب ليس بمجرد الاستيلاد ليس سببا في العتق لكن تشبث بها الحرية وان مات
الولد وابوه حي حتى عادت الى محض الرق وصار بيعها احماعا وجاز مات مولاها
والولد حي انعتقت عموت المولى لانتقالها او بعضها الى ولدها فيتعتق عليه
ما ورثه منها لان ملك الولد لاحد ابويه يوجب عتقه عليه ولو بقي منها شئ خارج
عن ملكه سرى اليه العتق ان كان بقضيه من التركة بقي به والا اعتق منها بقدر
ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سعت هي في المتخلف ولا سعي عليه لو كان له مال في غير
التركة ولا يلزمه السعي لو لم يكن له مال عند اكثر الاصحاب ونقل عن الشيخ في ط انه
اوجب على الولد فكها من ماله وعن ابن حمزة انه اوجب على الولد السعي في فك
باقيها ولم نقف لهما على مستند والاصل براءة الذمة من هذا التكليف وهذه
المسئلة محلها بنا الاستيلاد وسنذكرها المصنف مرة اخرى وانما ذكرها
لكي يفرع عليها ما سيجئ من قوله ولو اشترى الامة ليستبرئها فانه من مسائل النكاح

وسيجئ الكلام في مسائل الاستيلاد مفصلا في محله ان شاء الله تم وبتاع
مع وجود الولد الخ لا خلاف في وجوب بيعها في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم
يخلف سواها والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت
لابي ابراهيم ع اسئلك قال سل فلم باع امير المومنين ع امهات الاولاد قال في
فكاك رقابهن قلت وكيف ذاك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم
يود ثمنها ولم يدع من المال ما يودى عنه اخذ ولدها منه وبيعت فادى ثمنها
قلت فينعتق فيما سوى ذلك من قال لا واختلف الاصحاب في جواز بيعها في ثمن
رقبتها اذا كان مولاها حيا ولم يكن له من المال ما يودي ثمنها منه فذهب الاكثر
الى الجواز وبه قطع قدس سره في ذلك واستدل عليه برواية عمر بن يزيد قال فانها
شاملة لموت المولى وعدمه وتشكل بانه قد لزمها ولم يدع من المال ما يودى عنه
ثم فان البيع بعد الموت المولى فاتم الاستدلال بها على الجواز مطلقا والقول بالمنع
نادر لكنه لا يخلو من قوة وسيجئ تمام الكلام في ذلك ان شاء الله تم ولو اشترت
الامة نسيئة الخ ما اختاره المصنف هو الاقوى وبه قطع ابن ادريس واكثر المتاخرين
لان العتق والتزويج صدرا من اهلهما في محلهما فوجب الحكم بصحتهما وبحرية الولد
لحرية ابويه والقول ببطلان العتق وعود الرقية قال المولاها الاولاد ولدها
قال الشيخ في نهيه وابن الجنيد وابن البراج والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن
هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع في رحله جارية بكرا الى
سنة فلما قبضها المشتري اعتقها في الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها

عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان للذي اشتراها الى سنة
مال او عقده تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز
وان لم يملك مالا او عقده لا تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه
باطلا لانه اعتق ما لا يملك وادى الضمان لمولاها الاول قبل له فان كانت علقت
فالذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال الذي مع امه كهيئتها وهذه
الرواية مشتملة على ما ترى في جملة من الاحكام المقطوع بها قال المصنف في النكت ان سلم هذا
النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المتقدمة لعلة لا يتعقلها
لكن عندي ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وهو حسن
مع ان الشيخ رواه ورواه الراوي في بتادة عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع كما
وتادة عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع وابو بصير مشترك بين الثقة والضعيف
واختلاف السند على هذا الوجه مما يضعفه عند اصحابنا واختلف كلام العلامة ره
وفي تاخر عنه في حمل الرواية لاعتقادهم بها لصحة سندها فحملها العلامة في غير ما وقوع
العتق والنكاح في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين
المستغرق فرجع رقا وبين بطلان النكاح واعترض عليه بان هذا الحمل انما يقتضي
جواز بيعها في دين المشتري لا عودها رقا للبايع وايضا فان بطلان العتق والنكاح
انما يقتضي رقية الام لا رقية الولد كما تضمنته الرواية واعتذر المحقق الشيخ
في الدين عن الثاني بان الرواية لا تدل على رقية الولد بالمطابقة قال وتجويز
مثل هذا التاويل يمنع التمسك بجميع النصوص وحملها بعضهم على فساد البيع

مع كون المشتري عالما بالفساد فان وطاه يكون زنا وولده زنا وورد بان في
الرواية انه اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين ولو
كان البيع لما صح ذلك وحملها الشيخ طوعا من احمد العاملي المشتري على ان المشتري
فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة حكاه عنه الشهيد في شرح الارشاد
وضعف بان بطلان العتق لا يقتضي عود ها رقا الى مولاها الاول ولا رقية
الولد مع ان البطلان قد علل في الرواية بانه اعتق ما لا يملك وهو غير مناسب
لهذا الحمل وحملها بعض مشايخنا المعاصرين على ان المراد بقوله وان لم يملك مالا
كونه سفيها فيكون شراؤه وعتقه ونكاحه فاسدا لو وطوه مع العلم بالفساد زنا
قال وهذا التنزيل لا يرد عليه شيء مما تقدم غير انه بعيد لكنه اولى من اطراح الرواية
ولا ريب في شذوذ بعدها والمسئلة محل اشكال والتحرير الرواية لمنافية لاصول المذهب
حصوصا في رقية الولد

واما البيع فاذا بيعت الخ اطلق الاصحاب على ان بيع الامة
المزوجة يقتضي تسلط المشتري على فسخ العقد وافضاءها والاصل فيه الاخبار
المستفيضة الواردة بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في الرجل يشتري
امة رجلا ثم يبيعها قال هو فراق بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعها وصحيحة
محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا نكح الرجل عبده امة فرق بينهما اذا شاء
قال وسئلته عن رجل يزوج امته من رجل حر او عبد لقوم اخرين الا ان ينزعها منه قال
لا الا ان يبيعها فان باعها فشأنه الذي اشترط ان نفرق بينهما فرق بينهما وصحيحة
محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع طلاق الامة بيعها وحسبه ان يكون بزا عين

ويزيد

وبن بكير بن معوية عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع قال اذا اشترى مملوكة لها زوج
فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركها على نكاحهما
واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين كون البيع قبل الدخول
وبعده ولا بين كون الزوج حرا او مملوكا وفي صحيحة بن مسلم تصريح بثبوت الخيار
اذا كان الزوج حرا وقد قطع الجميع وغيره بارجاع هذا الخيار على الفسوخ ويدل عليه ايضا فا
الى قضاء ما خالف الاصل على موضع الضرورة والوفاق رواية ابي الصباح الكناني
الى عبد الله ع قال اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء
فرق بينهما وان شاء تركها معه وليس له ان يفرق بينهما بعد الرضى
الحديث وعلى هذا فلو اخر العذر سقط خياره ومن العذر الجهل بالخيار
وفي كون الجهل بفوريته عذرا وجهان اقربهما العدم وكذا لو بيع العبد
اما ثبوت الخيار لمشتري العبد اذا كان تحته امة فالظاهر انه لا خلاف فيه ويدل
عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اطلاق الامة بيعها
او بيع زوجها وانما الخلاف في ثبوت الخيار للمشتري اذا كان تحت العبد حرة
فقال الشيخ في به وابن البراج وابن حمزة بثبوته ايضا وليس ببعيد في المعنى المقتضي
لرد هو لو قع الضرر ببقاء النزويج ولرواية محمد بن مسلم عن احدهما ع عن ابي الحسن ع قال
قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان تزوجت المولى حرة فليس
ان يفرق بينهما قيل وليس له التفريق بعد البيع احماعا فيكون ما البيع هذا الرد به
ضعيف السند قاصرة المتن فالبيوع التعلق بها في اثبات هذا الحكم ومن ثم جزم

ابن ادريس وتبعه تأخر عنه لعدم ثبوت الخيار هنا وجعل الرواية الواردة به شاذة وقاسه
على بيع الامة بغير شاذة وقياسه على بيع الامة باطل وشنع عليه العلامة في المختلف وتبعه ابن
ادريس وتبعه تأخر عنه لعدم ثبوت الخيار هنا وجعل الرواية الواردة به شاذة وقياسه بيع كلام الشيخ
الى القياس جهل منه وقيل تأمل وتنبه في الادلة واستخراجها فانها لو تعدت النصوص لكان الحكم
في العبد مساويا للامة لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كما لم يفرق في التقويم
وغيره هذا كلامه ره ولا يخفى ما فيه فان الحكم بالمساواة يحتاج الى دليل فيرفع اجماع مع
انتفائه يجب التمسك بمقتضى العقل اللازم والاصح ما اختاره ابن ادريس ره ظاهرا وتخصيص
المصنف ثبوت الخيار بالمشتري علم ثبوته للمولى الاخر وهو احد القولين في المسئلة وبه قطع ابن
ادريس في سرائره فقال الا اري لرضاه الذي لم يبع وجها لان الخيار في اقرار العبد وفسخه
للمشتري في جميع اصول هذا الباب فانما جعل الشارع لمن لم يحضر العقد وله كان مالكا او
وانما انتقل اليه الملك الخيار لانه لم يرض بشيء من ذلك الا بالفعال لا الانجاب ولا القبول
ولا كان له حكم فيهما والموجب والقابل اعني السيد المالك الاول لم يرضيا وايجابا وقبلا
فمن جعل الخيار لهما يحتاج الى دليل وقال الشيخ في النهاية اذا باع العبد والامة تثبت الخيار
للمشتري دون المولى الاخر ونفى عنه العلامة في المختلف بعد نقل الصواب قال لان الذي لم يبع انما
رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف الملاك وايضا لما لم يوجد
سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فكذلك الاخر ذلك ايضا لانه مالك كالبايع مساويا
له في الحكم فثبت له ما ثبت له وضعف هذا الدليل ظاهر فان الاول انما يصلح توجيها
للنص بعد وروده لا دليلا مستقلا على اثبات الحكم والثاني مع صحة الاخير عن القياس

والاصح

والاصح ما اختاره ابن ادريس هنا ايضا ولو كانا لمالكين الخ لافرق في ذلك وبين ان يبيع
احدهما لواحد والاخر الاخر او يبيعهما معا لاشتراك على وجه الاشتراك والوجه في ذلك
اطلاق ما تضمن ثبوت الخيار للمشتري فانه متناول لجميع هذه الصور وكذا الوباع
احدهما الخ المراد انهما اذا كانا لمالكين واحد فباع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد
وامضائه لكل من البايع والمشتري اما ثبوته للمشتري فمعلوم كما سبق واما ثبوته للبايع فلاستدلال
عليه بالاخبار الدالة على ان البيع طلاق وبالاشتراك البايع والمشتري في المبيع المقتضي لجواز
الفسخ فان المشتري كما يتضرر برد بيع مملوكه لغيره فكذا البايع وهو جيد على الاول ان
مقتضى حسبة ان اعين ويدين معينة ان مبيع كون البيع طلاقا للمشتري ان شاء
فرق بينهما وان شاء امسكها على حالها فانه قال اخر اشتري مملوكه لطاد وج فان بيعها
طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء امسكها على نكاحها وفي مفهوم هذه الرواية
عزايم الاخبار وعلى هذا فالادلة على كون البيع طلاقا على جواز الفسخ للبايع
وعلى الشيخ ان هذه العلة مستنبطة فلا اعتناء بها وظاهر كلام المصنف يقتضي الفرق بين ما
لو كان مالك الاخر الذي لم يبع البايع وغيره وان الخيار يثبت في الاول دون الثاني وبه صرح جدي
قدس سره في ذلك والاظهر عدم ثبوته ويستفاد في قول المصنف لم يبت العقد ما لم يرض احدهما
انه لو فسخ احدهما انفسخ العقد والتي بر الاخر وهو كذلك ومثله ما لو اشترك بين البايع والمشتري
فاختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ وعمل المولى المهر الخ اما لو المولى عليه المهر با
بالعقد فلانه عوض البضع الذي هو مال للولي وقد تقدم الكلام فيه واما استقراره
بالدخول وعدم استقراره بالبيع الواقع بعد سموا جاز المشتري ام لا فلان الدخول يوجب

لا يستقر المهر في الحرة والامة لحق يقضى المعاوضة حتى لو طلق الزوج والحال هذا لم يسقط في المهر شيء فالبيع اولى واما اذا اباع الامة قبل الدخول يسقط المهر فان اجاز المشتري كان المهر له فقد علم المهر بازاء الاجناس كالعقد المشتمل على اجناس وجاء ما ورد في كثير من الروايات في ان البيع طلاق لكن فيه ما عرفت من ان الظاهر من الرد بالعيب ارادة تخيير المشتري بين فسخ العقد وامضائه خاصة مع ان اللازم من هذا الدليل تنصيف المهر بالبيع كالطلاق لا سقوط الجميع وعلل ايضا بان البضع قد انتقل الى المشتري وتعذر تسليمه على البائع فانتفى العوض في قبله واذا انتفى المعوض في قبله وجب ان يسقط استحقاقه للعوض ويطرد الثاني اذا اجاز العقد لان المعوض صار بحكم التالف وشرط في انتفاء العوض انما يتحقق بفسخ المشتري العقد معه لا يتبين سقوط المهر لانه فرقة جائت من قبل مالك البضع قبل الدخول اما مع اجازته وتسليم صاحب العوض للعوض بالفعل فلا ويحتمل قويا القول بكون المهر للاول مع اجازة الثاني العقد للحوق فكه بالعقد والاجازة تقرير للعقد الاول وليست عقدا مستانفا ويؤيده اتفاق الاصحاب ظاهرا على ان الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت العقد يكون المهر للسيد والحكم في اجازة الامة بعد العتق واجازة المشتري واحد ويمكن ان يفرق بينهما بان البيع معاوضة تقتضي تملك المنفعة للمنافع تبعا للعين فيقتضي منافع البضع مملوكة للمشتري بخلاف العتق فانه لا يقتضي تملكا وانما هو فك ملك ففي الامة المعتقة تكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع تنتقل الى المشتري وفي الفرق نظر يعلم مما قررناه وفي المسئلة اقوال اخر ضعيفة ولم يصل الينا في هذه المسئلة رواية سوى ما رواه الشيخ عن سعد بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما

عم في رجل زوج مملوكته من رجل على اربعمائة درهم فجعل ما بقي من مهرها ثم اخر عنه ما بقي فدخل بها
وقد جهلا ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المال بان المرأة عنه فقال ان لم
يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه وللعبد وهي ضعيفة السند واحاديثها في الجملة
الدخول على الخلاف دون الابلاج قال وقوله ان لم يكن اوفاها بقية المهر معناه ان لم يكن فعل الدخول
الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء للقبح بالبيع قبل الدخول وان لغره اذا
لم يجد حد العقد ولا يخفى ما في هذا التأويل من البعد وان الطلاق بيد من اخذ بالساق
العبد اذا تزوج بإذن مولاه حرة او امة لغير مولاه كان الطلاق بيده وانه ليس له اجبارهم عليه وقول معظم
الاصحاب وقال ابن ابي عقيل اذا تزوج العبد فالطلاق الى السيد دون العبد متى شاء السيد فرق
بينهما وهو باطل قبيحا فاذا كانت الزوجة حرة او امة لغير مولاه وقال ابن الجنيد طلاق
العبد الى مولاه ان كانت زوجته امة المولى او امة غيره او حرة قال في تلخيص البيان نقل ذلك وقول ابن ابي
عقيل وابن الجنيد ليس عندي بعد من الصواب وقال ابو الصلاح ان لسيد ان يجبره على الطلاق اختيار الاول
بما رواه الكليني في الصحيح عن جميل ابن صالح عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ما ذا العبد
تزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد قال الطلاق الى العبد وفي الموثق عن علي بن يقطين
عن العبد الصالح قال سألته عن رجل يزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام وعن ليث
المرادي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كنت اتيتك قبلا ان ابا عمرو
يقول عبد مملوك لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم احرار او حرة حاز طلاقها وعاد رواه ابن بابويه
عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام قال طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم احرار
الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان له ان يفرق بينهما او يجمع بينهما ان شاء وان شاء امر بها

منه بغير طلاق وهذه الروايات كلها مستفيضة لكنها مشتركة في ضعف السند اصح ان الجارود ابي
عقيل بما رواه الشيخ في الصحيح عن زراره عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع قالا المملوك لا يجوز طلاقه
ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد زوجه ولم يسم الطلاق قال انما السيد صار له شقاء عبد
مملوكا لا يقدر على شئ الحديث والطلاق في الصحيح عن سعيد الاعرج وفي عن ابي عبد الله ع قال سئل
وانا عنده اكم عدد طلاق العبد قال ليس طلاق ولا نكاح الا بما تملك قول الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر
على شئ قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه وفي الصحيح عن بكير ابن اعين وزيد بن معويه
عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع انهما قالا في العبد والمملوك لا يجوز طلاق الا باذن مولاه واجاب
عنها في كتابي الاخبار بالحمل على ما اذا تزوج العبد بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم من
الاخبار المفصلة قال المفصل يحكم على المجمل ويشكل بان اخبار المفصلة قاصرة فيجب تقييد
فلا يتم الخروج بها عن ظاهر اخبار الصحيح لكن لا يخفى انما عدا الرواية الاولى غير واضحة الدلالة على المطلوب
اذ اقصى ما يدل عليه توقف طلاق العبد على اذن سيده لان الطلاق بيد السيد اما الرواية الاولى
فصريحة في المطلوب والجمع بينها وبين اخبار المفصلة لا يخلو من اشكال والمسئلة محل تردد وان كان القول
المشهور لا يخلو من قوة لاستفاضة الروايات به ولعمل الاصحاب بمضمونها اعتضادا بعمل الاصحاب
ولو كانت امة لمولاه فهل هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم ارسال موضع
وفاق والاخبار الواردة به مستفيضة جدا منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال اذا انكح الرجل عبده امة فرق بينهما اذا شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله
ع عن رجل ينكح مملوكته رجل يفرق بينهما اذا شاء فقال اذا كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء
ان ارادت ان يقول عبد مملوكا لا يقدر على شئ وفي الصحيح عن محمد بن مسلم ايضا قال سئلت ابا جعفر ع

بسم الله الرحمن الرحيم

عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده
ويخبره فيقول اني قد اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يجتنبها حتى يختبر بها فاذا
حاضت بعد ذلك واطهرت اعلمه بغير نكاح وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله ع قال كما نقول اذا زوج الرجل عبده امته ثم اعتزلها قال له اعتزلها
فاذا طمثت وطهرت اعلمه ثم يردها عليه ان شاء وفي الحسن عن حفص البختري عن ابي عبد الله ع قال اذا
كان للرجل امة فزوجها مملوكه ثم فرق بينهما اذا شاء جمع بينهما اذا شاء وقد ظهر من هذه
الروايات انه يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الامر والاعتزال والفراق
وفسخ العقد ولا يشترط لفظ الطلاق ولو في لفظ الفسخ النكاح لدلالته على ارادة
التفريق بينهما لكنه لا يعد طلاقا شرعيا ولا يلحقه احكام الطلاق وقيل الفسخ الواقع من
المولى طلاق وهو ضعيف فيشترط شروط الطلاق ويعتد الطلقات وقيل ان وقع بلفظ الطلاق كان
طلاقا فان اختل شرط وقع لغير لفظ كان فسخا لا طلاقا وهما ضعيفان والمستفاد من الاخبار
الاكتفاء في تحقق الفراق في هذا النكاح بالامر بالاعتزال وما في معناه والحكم بحرمان الطلاق
وفيه واثبات توارثهما يحتاج الى دليل

وهو نوعان ملك الرقبة وملك المنفعة

الرقبة

الا قد ملك الرقبة سواء حصر في النكاح قد سبق احكام
العقد على الاماء وهذا النظر معقود لبيان الوطء بالملك وهو نوعان ملك الرقبة وملك
المنفعة وقد اذكر الاول وملك الرقبة لانه الاصل في الباب قد تطابقت الادلة من الكتاب
والسنة والاجماع على جواز النكاح بملك اليمين فان الموطوءات بالملك لا تنحصر في عدد ولا
يخرج ذلك انما هو في الرجال اما النساء فان ملك اليمين فيهن ليس طريقا الى حل الوطء
وروى ابن بابويه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع

في امرأة ملكت من نفقها عبد الطلاق بياع بصفو منها ويحرم على كل مسلم ان يبيعها عبدا
مدة كما بعد ذلك وروى الكليني هذه الرواية بعينها وزاد فيها الفاظ تضرب مائة ويضرب
العبد خمسين جلدة واذا زوج امته الخ وما ظهر من تخصيص التحريم بالوطء واللمس والنظر
بشهوة اباحة النظر الى جميع جسدها بغير شهوة حتى العورة وليس كذلك واطلق العلامة في جملة من
كتبه ان الامة المزوجة يحرم على مالكها منها ما يحرم على غير المالك وهو غير واضح المأخذ والذي
وقفت عليه في هذا المقام في الاخبار ما رواه الكليني وابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يزوج مملوكة عبده القوم عليه كما كانت تقوم فتراه
منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض علمائنا
امتي لذلك والظاهر ان المراد بالكراهة هنا التحريم وما رواه الشيخ في الموثق عن عبيد بن
زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ينظر عورته قال لا وليستقم
من هاتين الروايتين تحريم النظر الى العورة وما في معناها قطعا ولا بعد تحريم اللمس والنظر بشهوة
ايضا كما ذكره المصنف اما تحريم النظر الى غير العورة وما في معناها بغير شهوة فمشكل لانتفاء الدليل
عليه والاصل يقتضي العدم وفي معنى الامة المزوجة المحلل وطء الغير ولو حلل منها دون
الوطء ففي تحريمها بذلك على المالك نظر وغاية التحريم في الامة المزوجة والمحلل خروجها
من النكاح والعدة سواء كانت بائنة ام رجعية وليس للعبد في انتزاعها حق ولا يخفى ان ذلك
انما يستقيم اذا كان الزوج حرا او مملوكا لغير سيدها اما لو كان مملوكا للسيد كان للعبد
قهره كما تقدم بيانه ويدل على هذا الحكم ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله
قال اذا انكح الرجل عبده امته فرق بينهما اذا شاء قال وسئله عن رجل يزوج امته من
رجل

رجل حرا وعبد القوم احرز ان ينزعها منه قال لا الا ان يبيعها فان باعها فالذي اشترا
ان يفرق بينها وما فرق بينهما وذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يزوج جاريته من رجل حر او عبد الله ان ينزعها بغير طلاق فقال
نعم هي جاريته ينزعها متى شاء لانا نجيب عنها ما يحل على ان للمولى ان ينزعها بغير طلاق بان يبيعها
فيكون بيعه سببا في التفريق بينهما اذا اراد المشتري ذلك كما ذكره شيخنا في بيع ولا يحل الحكم
ان المشركين هم وطء الامة المشركة لغير اذن الشريك لتحريم التصرف في مال
الغير بغير اذنه وكذا يحرم وطئها بالعقد لان سبب الحل لا يبعض وفي جواز وطئها اذا حللها
الشريك قولان تقدم الكلام فيهما ويجوز ابتياع دواب الحرب ان لم يعلم تحريم خلافا في
جواز شراء نساء اهل الحرب وان كن ذوات ازواج وابنائهم متى ملكهم بالاسترقاق سواء
كان مسلما او كافرا ولو كان حربيا لانهم فيء للمسلمين فيجوز التوصل الى تملكهم بكل وجه من
ابتياع او غيره ومتى حصل الاسترقاق عليهم سقط البيع او بدونه يصيرون ملكا للمسلمين عليهم
ويترتب على هذا الملك احكامه التي من جملتها حل الوطء وهو المقتضي في هذا الباب ويدل على
ذلك مضافا الى العمومات ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت
ابا عبد الله ع عمن سبي الاكراد اذا حاربوا من يحارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم
قال نعم ويستفاد من هذه الرواية وغيرها انه يجوز سبي اهل الضلال من اهل الحرب وقد قطع الاصحاب
بانه لا خمس فيه للامام ع ولا نعرف له اذن في ذلك من ائمة الهدى صلوات الله عليهم لسبيهم ولو
قلنا بان المغنوم بغير اذن الامام ع يكون له خاصة جاز لنا تملكه لاذنهم ع في ذلك واما غيره
فتقريره عليه ولا يوخذ بغير رضاه جريا معهم في احكامهم للتبعية لكن الاظهر ملك المغنوم

لا وطأ به وطء ويجب في الخمس كما يدل عليه الاخبار الواردة في جعل المناكح ولو ملك الامة فاعتقها ثم تزوجها ففي تحل له وطؤها اشكال ينشأ من الاتفاق على حل وطئها بالملك ومن الاتفاق على حرمة وطئها بالعقد وقد يدل على الاول ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يشتري الجارية فيقبلها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا بأس وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة وان وقع عليها فلا بأس وعن ابي العباس البقباق قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري جارية فاعتقها ثم يتزوجها ولم يستبرئ رحمها قال كان له ان يفعل فلا بأس والمستند عليه بان الاستبراء انما يجب للملك وقد خرجت بالنسق عن كونها مملوكة فانها قصيرة جنيت منه بسبيها الى غيره سوء واطلاق عبارة المتقدمين واكثر المتأخرين يقتضي عدم الفرق بين ان يعلم للامة وطء محرم اولا وقيد العلامة في جملة من كتبه الحكم بان لا علم لها وطء محرم والا وجب ان يستبرئها بحيضة وهو حوط ولو كانت الامة سرية للمولى فاعتقها جاز له وطئها بالعقد من غير عدة اجماعا ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سألته يعني ابا عبد الله ع عن رجل اعتق سريته الا ان يتزوجها بغير علة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر

الثانية ان في ملك امته فاعتقها لا تحل لغيره حتى تعتد كالحرة ودل على ذلك اذا كان المولى قد وطئها ورواية الحلبي وزرارة المتقدمتان وصرح جماعة بانه لا فرق في ذلك بين اطلاق العبارة يقتضي اعتبار العدة ايضا وظاهر عبارة يحيى جواز تزويجها لغير المولى من غير اعتداد كما يجوز للمولى ولا بأس به ومع الاشتباه الحال في الوطء عدمه فالاظهر وجوب

العدة

العدة عليها تمكينا لا طلاق وملك الاخ الخ قد اوردنا فيما سبق في الاخبار ما تعلم منه الحكم والظاهر انه موضع وفاق النوع الثاني في ملك المنفعة اي النوع الثاني من نوعي الملك وهو ملك المنفعة دليل تحليل المولى وطء امته لغيره في نوعي النكاح بملك النكاح بملك المنفعة والمعروف في هذه الاخبار جعل ذلك من الاباحة الواردة به مستفيضة صدا بل النظر انها متواترة كما ذكره ابن ادريس وحكى الشيخ في ط قولا نادرا بالمنع فيها وهو ضعيف لما ورد في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال قال نعم يا فضيل وفي الصحيح عن حريز بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع في الرجل يحل لاخيه جاريته وهي تخرج في جوايجه قال هي له حلال وفي الصحيح عن محمد بن المعلى بن بزيع قال سئلت ابا الحسن ع عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك قلت فانكانت تمزح قال كيف لك بما في قلبها قال علمت انها تمزح فلا وفي الصحيح عن ابن رباط عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو حلال قلت افيحل له ثمنها قال انما يحل له ما احلت له منها وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر ع الرجل يحل جاريته لاخيه فيقال لا بأس قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت ان لم يأذن له في ذلك قال نعم انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك والاخبار الواردة بذلك اكثر من ان تحصى وربما ادعى جمع المانع بقوله ع فمن استقى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا خارج عن قسمي الازواج والمملوكات فيدخل تحت العدوان وبما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن علي بن بقطين قال سئلته عن الرجل يحل فرج جاريته فقال لا اعجب ذلك والجواب اما عن الاول فقد خول المتنازع في العقد او ملك اليمين على ما حكي

بیانه فلم یدخل تحت العدد ان وثانیا بان العام مخصوص بالاجماع المستفیض بل المتواتر
المستفیض بحل الامة بالتحلیل ولا محذور فی ذلک واما الروایة فاقصی ما تدل علیه الکراهة فالشیخ
فی بیت والوجه فی کراهته ذلک ان هذا الایراد غریب وما شنع به مجانف لنا علیا فالتنزه عما هذا سبیله
اولی وصیغة ان یقول الخ لا خلاف بین الاصحاب فی اعتبار الصیغة فی التحلیل لان الفروج لا تحل
بمجرد التراضی وقد اجمعوا علی اعتبار لفظ التحلیل وهو مورد النصوص فتقول احللت لک
وطء فلانة او جعلتک فی حل فی وطئها ولو قال انت فی حل فی وطئها فاصدره الشیخ فالاظهر
الاکتفاء به واختلفوا فی لفظ الاباحة فذهب الاکثر ومنهم الشیخ فی نهایته والمرتضی الی انه لا یفید
الحل وقوفا مع ظاهر النصوص وعکسنا اصالة المنع وذهب الشیخ فی طلاق المبسوط وابن ادریس والمصنف فی بیع
الی الاجزاء بلفظ الاباحة لمساواتها للفظ التحلیل فی معناه وفی معنی الاباحة اذنتک
فی وطئها او سوغته لک وذکر المصنف ان الجمیع منزل علی الفاظ العاریة وربما ظهر من کلام ابن ادریس
حصول التحلیل بلفظ العاریة ویدل علیه روایة الحسن العطار قال سألت ابا عبد الله ع
عن عاریة الفرج قال لا بأس قلت فان کان فیه ولد قال لصاحب الجاریة الا ان یشترط علیه
وهی ضعیفة بجهالة الراوی فالاحوط الاقتصار علی لفظ التحلیل لانه المتیقن وان کان
الاجزاء بکل لفظ افاد الاذن فی الوطء الخ وهل هو ایجاب او عقد اختلف
الاصحاب فی ان التحلیل هل هو عقد او تملیک منفعة فذهب المرتضی علم الهدی رض
الی انه عقد لانه لیس ملک یمین لان المفهوم من ملک الیمین ملک الرقبة فیکون عقد الاباحة
سببا باحة فی العقد والملائم لمنهج العراق وذهب الاکثر ومنهم المصنف فی بیع الی انه تملیک
منفعة لانه لیس عقد دوام والا لم یرتفع الا بالطلاق وهو باطل اجماعا ولا عقد
مؤقت

منعقد لانه مشروط بذكر المهر والاجل وهما غير معتبرين في التحليل واذا انتفى كونه عقدا
بقسميه ثبت كونه تمليكا منفعة لان لحد هذين مع العقد والملك على سبيل
منع الخلو وانتفى الاول ثبت الثاني وهو جيد لو انحصر طريق الحل في العقد
والملك لكنه غير ثابت خصوصا مع استفاضة الاخبار بل تواترها بان التحليل
طريق الى حل الوطء واعلم ان مقتضى العبارة ان القول المقابل لكون التحليل عقدا هو
كونه اباحة مجردة وهو جيد لكن الخلاف على هذا الوجه غير مذكور في كتب الاصحاب وانما الموجود
فيها الخلاف في انه عقد او تمليك منفعة كما ذكره المصنف وغيره وهل يتوقف
التحليل على القبول من المحلل له المشهور بين الاصحاب اعتبار ذلك شيء قلنا انه عقد او
تمليك وليس في الروايات ما يدل عليه بل النظم منها خلافه ولا دليل انا لمصير الى ما ذكروه فحوط
ولا يفتقر التحليل الى تعيين المدة وقال الشيخ في ط يتقيد وهو موضوع بالاخبار الكثيرة
الدالة على عدم اعتبار ذلك ولا يعتبر فيه فقدان الطول وخوف العنت كما دل
عليه الاخبار المتقدمة وصحيحة محمد بن مسلم اسمعيل بن يزيع انه سئل الرضا عن امرأة احلت
زوجها جاريتها فقال ذلك له وفي معناها روايات كثيرة وفي تحليل امته الخ منع
التردد من اطلاق الروايات المتضمنة لحل الامة بالتحليل المتناولة للحر والعبد ومن صحيحة
علي بن يقطين المتضمنة للمنع من ذلك فانه روى عن ابي الحسن الماضي عليه السلام انه سئل عن مملوك
يحل لمولاه وطء امته وعن تزويج اذا احل له مولاه قال لا تحل له ولا يمنع افتى الشيخ في به والعلامة
في الخ وجماعة تمسكا بهذه الرواية وقطع ابن ادريس بالحل مستدلا عليه بانه لا مانع منه من كتاب
ولا سنة ولا اجماع واعترضه العلامة في ف بوجود المانع وهو الخبر الصحيح وهو غير جيد

لان هذا الخبر ليس حجة عنده ويمكن حمل هذا الرواية على التقية كما في رواية الحسين بن سعيد
الوارد في المطلق التحليل مع انها غير صريحة في المنع في موضع النزاع اذ لا صراحة فيها بكون
الامة ملكا للمولى والمسئلة محل اشكال ولا يبعد ان يقتصر في انكاح المولى عبده لامته على
قوله انكحتك فلانة ويعطيها شيئا كما تضمنه اخبار الصحيح طريق الاحتياط ولو ملك
بعض الخ المراد انه اذا ملك بعض الامة وكان بعضها هو او لصلة تقسم لم يصح ولا ينفذ في ذلك
لان التحليل انما يقع من مولى الامة لا من الحرة لنفسها وقد تقدم في تحليل الشيء من بعض
سبب الحل وفي ورود الرواية بانها تحل بذلك وهي صحيحة السند فينبغي العمل بها وقد تقدم الكلام
في ذلك ويشبه ما تناوله اللفظ الخ لما كان الانتفاع بامة الغير مما ذنه
محرما وجب الاقتصار فيه على ما تناوله اللفظ المتضمن للاذن عرفا فاذا احل له النظر
لم يتناول الفرج الاستمتاع ولو احل التقبيل اقتصر عليه وكذا اللمس ولو احل له الوطء
لم يدخل فيه شيء من مقدمات الاستمتاع من النظر واللمس لاقتضيه اباحة الوطء عادة
لان التحليل الاقوى يدل على تحليل ما دونه بطريق اولى ولو احل الخدمة لم يحل الوطء لان الخدمة منفكة
لا يتناولها عقد التحليل ولا يقتضيها فيبقى على حكم المنع منها استصحابا للحال ويدل على
ذلك قصاراى ما ذكرناه صحيحة فضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل
عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اترى ان يقتضها قال لا ليس له
الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له منها لمس ذلك وصحيحة هشام بن سالم وحفص
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقول لامرأة احلي لي جاريتك اتى اكره ان يدخل اتى منكشفا
فتحلها له فقال لا يحل له منها الا ذاك ولكن له ان يمسها ويقبلها ويدور فيه منها
الى

الرجل بابنها قال لا يحل له الا الذي قالت ورواية الحسن عطية عن ابي عبد الله ع
قال اذا دخل الرجل قبله لم يحل له غيرها وان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل
له الفرج حل له جميعها وولد المحلل حر الخ اذا حصل في تحليل الوطء ولد فان شرط الاب
على المولى الحرية في عقد التحليل كان حرا ولا قيمة عليه الان اجماعا وان اطلق العقد
ففيه للاصحاب قولان احدهما انه رق لمختاره الشيخ في نهايته وهذه عبارته ومتى جعله في
حل من وطئها واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بمال ان كان له حال وان لم
يكن له حال استسعي في ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط ونحوه قال في
المقنعة والمستند فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ضريس بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع في الرجل
يحل لاخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه قال يحل له ما حل قلت ان جاءت بولد قال ينبغي
فيه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط عليه حين احلها له ان ولدها منه حر
فهو حر فان كان فعل فهو حر قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة
وهذه الرواية مع صحتها صريحة في المطلوب وقد رواها الشيخ بطريقين احدهما
ضعيف والاخر صحيح وحكم الاكثر بضعفها نظرا الى الطريق العلل وبانها انما
حر فهو الى المرتضى والشيخ في قد ابن ادريس والمعظم وجمع من المتاخرين والمستند فيه
ما رواه الكليني والحسن وابن بابويه في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي جعفر ع
الرجل يحل لاخيه جاريته قال لا بأس به قال قلت فان جاءت بولد قال لينضم اليه
ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت انه لم يأذن له في ذلك قال انه قد اذن له في
ذلك وهو ابا من ان يكون ذلك قال ابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه بعد ان اورد هذه

الرواية ورواية ضريس قال وصف هذا الكتاب الحديثان متفقان ولا مختلفين وحمزة بن
وزارة قال البضع الدرية يعني بالقيمة فلم يقع الشرط بانه حر وما ذكره في الجمع جيد
فان القابل بحرية الولد يقول بلزوم قيمتين للاب وانما يقول بلزوم القيمة قال بوقفه كما
كما ذكره الشيخ في مبسوطه ولا بأس بوطء الامة الحرة في البيت غير مدل على ذلك
وارواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع في الرجل ينكح الجارية
جواريه ومعه في البيت فيراد ذلك وسيجيء قال لا بأس والمتعة بيع فتي الرواية في نفي ولا
يبعد اثبات الكراهة لبعض الاعتبارات وفي البأس لا ينافيه وان ينام
بين امتين ويكره في الحرائر اما الحكم الاول فيدل عليه ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن
ابي الجران عمي ذكره عن ابي الحسن الخثعمي كان ينام بين جاريتين واما الحكم الثاني فعلل
عليه في النوم بين الحرتين امتهانا لا يليق بالحرائر ولا بأس به ويكره كذا يكره وطء الفاجرة
المراد بالفاجرة هنا الزانية والمراد انه يكره وطء الزانية بالملك كما يكره بالعقد وعلل
فيه بالعار وخوف اختلاط الانساب وروى الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سئلت
ابا جعفر ع عن الجنبية يتزوجها الرجل قال لا وان كان له امة وطئها ولم يتخذها ام ولد
وفي ولد الزنا يدل على ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد
قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان وطئها قال لا وان تنزه عن ذلك
فهو احب اليه وروى البضع في الصحيح عن عبد بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع ولد الزنا
ينكح قال نعم ولا يطلب ولدها
عيوب الرجل اربعة الجنون المعروف وفي مذهب الاصحاب
كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ النكاح في الجملة بل قال في الك انه لا خلاف فيه

الكلام في المعيب

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

ونص المصنف في المقنع انه لا فرق بين الدائم والادواري والمتقدم على العقد والمتجدد بعده
قبل الوطء وبعده وحكى قولا في المسئلة بانه يشترط في المتجدد ان لا يعقل او قات الصلوة
قال وهو موضع التردد ونقل عن ابي حمزة انه اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمراة
هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد والاصل في هذا
الحكم ما رواه الكليني وابن بابويه والشيخ عن علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عن المراة يكون
لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها وعرض له الجنون فقال لها ان تصبر عليه
سنة ان شاءت فقال ابن بابويه فيما لا يحضره الفقيه بعد ان اورد هذه الرواية وارد في
خبر اخر انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فلتصبر المراة معه فقد
وكانت هذه الرواية مستند ابن حمزة وفي قال بمقالته لكنهما مرسلة اما الرواية الاولى
فمرسلها ذريح الى علي ابن ابي حمزة صحيح لكن علي بن ابي حمزة مطعون فيه وقال النجاشي انه كان واقفيا
الواقفية فلا يعتمد على روايته صحيحة في اثبات الاحكام الشرعية واستدل على هذا الحكم ايضا بصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو استدلال
ضعيف لان المتبادر رد النكاح من البرص والجذام فسخه وقبل الزوج اذا ظهر في الزوجة احد هذه
العيوب وينبه عليه ذكر العفل في جملتها الذي هو من عيوب المراة مع ان هذه الرواية صحيحة في نفسها لكن
ابن بابويه رواها بطريق صحيح مع زيادة في صدرها وعجزها يؤكد ما ذكرنا فانه روى في الصحيح
عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امراته عوراء او لم يبين لها
قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارايت ان كان قد دخل بها
كيف يصنع بمهرها قال المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي زوجها مثل ما ساق اليها

وقد روى هذه الرواية الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبدالله ع والمسئلة قوية الاشكال
لاتفاء ما يعمل عليه من المرض وبما قلنا يثبت وجوبها الاجماع على الجبون مطلقا وعلى بعض الوجوه
موجب للخيار وجب المصير اليه والا فالامر كما ترى والله اعلم بحقايق الاحكام وانما
هو بكسر الخاء والمد سل الانثيين قاله الجوهري والخوية الوصاوهو رض الخصيتين بحيث
تبطل قوتهما وقال في القاموس انه بمعنى الخطاء والعنن يكون الخصاء غيرها والمشهور بين
الاصحاب والمستند فيه ما رواه الشيخ في الموثق عن ابن بكير عمن ذكره عن احدهما في خصي دلس
نفسه لامرأة مسلمة فنكحها قال يفرق بينهما ان شاءت ويوجع ظهره ان رضيت وقالت
معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه وفي الموثق عن سماعة عن ابي عبدالله ع ان خصيا
دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتاخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وفي
الصحيح عن ابن مسكان قال ذكر بعض اصحابنا مسئلة عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته
خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بما استحل منها وهذه الرواية وان كانت
فاقصر عن قصور بعض حيث السند لكنها مستفيضة مؤيدة بعمل الاصحاب وسالمة عن المعارض فيتعين العمل بها وحمل
الشيخ لها على ما وقف ان الخصاء ليس بعيب محتجا بان الخصاء يولج ويبلغ اكثر من الفحل وانما
لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو مدفوع بما اوردناه من الروايات الدالة على ردها وطريقة
العمل بالخبر الواحد الضعيف فكيف بطرح هذه الروايات الكثيرة السالمة عن المعارض
اعتمادا على ما ذكره في التعليل هذا كله في الخصاء الذي هو سل الانثيين اما الوجاء فان
كان من افراد الخصاء تناوله الروايات المتضمنة لحكمه والا وجب العمل بمقتضى لزوم
العقد الى ان يثبت دليل الجواز والعنن عرفه المصنف في النهاية بانه من يضعف عن

٢ الاخبار د

القوة عن فتق العضو بحيث يعجز عن الايلاج وقال في القاموس العنة كسكين عزل الماني
النساء العجز او لا يريدهن ومقتضاه ان العنة انما تتحقق بالعجز عن اتيان
النساء مع عدم ارادتهن وقد اجمع الاصحاب على ان العنين يتربص بها سنة
على فسخ النكاح ويدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأة تزوجت وان شاءت
اقامت وما رواه في الصحيح عن ابي حمزة قال قلت لابي جعفر ع يقول اذا تزوج الرجل المرأة
الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها فاذا دخل بها فان القول في ذلك قول
الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم
يصل اليها فان مثل هذا لا نعرف لنا فلينظر اليها من يوثق به من نسائها فان ذكرت انها عذرا فعلى الامام
ان يوجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ولو اعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وفي معنى
هاتين الروايتين اخبار كثيرة والحب المشهور بين الاصحاب ان الحب حكمه حكم الرجل
الذي يقتضي تسلط المرأة على الفسخ وتردد فيه المصنف في نكت لعدم ورود نص فيه على الخصوص
ثم قال ان الاشبه تسلطها على الفسخ لتحقق العجز عن الوطء شرعا ان لا يتمكن معه الوطء ولو
قدر الحشفة وهو حسن ويمكن الاستدلال على جواز الفسخ فيما ذكره بفحوى ما دل على ثبوت الخيار
بالجب والخصاء والعنة فانه اقوى عيبا لقدرة الخصي على الجماع في الجملة وامكان برء
العنين بخلاف المجبوب الذي لم يبق له ما يمكنه به الوطء ويدل على اطلاق الرواية
ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة ابتلي زوجها فلا ينتشر عن الجماع ولا يبلغ
اتيان فقال ان شاءت صبرت واعلم ان المشهور بين الاصحاب ان الزوج اذا رضي بالعيب سقط هذا الخيار

الاربعة ونقل عن ابن البراج في ذلك الجذام والبرص والعمى وكل ابن الجند
وزاد العرج والزمانة في ذلك ودليلها في غير الجذام والبرص غير واضح اما فيهما فعلة
الجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ترد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو
متناول باطلاقه للرجل والمرأة ولان شوهتها عيبا في المرأة مع ان الرجل وسيلة الى التخلص
منها بالطلاق يوجب كونها عيبا في الرجل بالنسبة لها بطريق اولى هم قال وبقي الكلام
في اعتبار سبقه على العقد او الاكتفاء بالمتجدد ومنهم من قيد الرد بقبل الدخول كما سبق في نظائره
العموم هنا اولى لما طلاق النص الصحيح المتناول للجميع الا ان قول الرضا فيما استدل به قدس سره
على جواز فسخ المرأة بذلك نظر لان الدليل الثاني موقوف على ثبوت التعليل في
الاصل لتحقق الاولوية وهو غير ثابت هنا واما الرواية فقد تقدم الكلام فيها وبيان
ان المتبادر من قولهم ع اغا يرد النكاح لتسلط الزوج على الفسخ اذا ظهر بالزوجة احد هذه
العيوب لان النكاح انما يتسلط الزوج منه فكون رده من قبل الزوج خصوصا مع كون الجواب
مبنيا على السؤال عن عيوب المرأة على ما هو مذكور فيه ومن لا يحضره الفقيه وكان الشيخ
اسقط السؤال واقتصر على ايراد الجواب مع ان في طريقه في كتب علي بن اسمعيل الحسين
بن سعيد وابو ابي عمير وهو مشترك بين محمد وحيى لا يكون السند صحيحا وفي الاستبصار
اسقط علي ابن اسمعيل من البين وذكر حمد قدس سره في فوائده ان ذلك اضطراب
في السند وفيه تامل لكن قد عرفت ان الرواية مروية في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح
وفي التهذيب حسن فيرتفع الطعن عنها من حيث السند وتبقى المناقشة فيها من حيث المتن
بما ذكرناه وعيوب المرأة سبعة الجنون والجذام والبرص والعفل لا خلاف في كون

هذه

الامراض الاربعة عيوبا في المرأة ودلس عليه صحيح بالجلي المتقدمة وصحيح عبد الرحمن
بن ابي عبدالله عن ابي عبدالله ع قال المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام
والجنون والقرن وهو العفل لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا اذا فقد ذلك فتقول
الجنون هو في العقل فمتى تحقق في العقل بأي سبب اتفق وعلا اي وجه كان دائما او
ادوارا تحقق معه الحكم والجذام والبرص مرضان معروفان فمتى تحقق احدهما في الزوج
فلها الرد على بذلك على فسخ النكاح ومع اشتباه الحال يرجع فيه الى الطبيب عدلين او اكثر
جماعة يفيد قولهما العلم يكتفى في ذلك بأصل اللزوم واما القرن فقيل انه العفل
وبه صرح ابن الاثير في نهايته فانه قال القرن بكون الواو شئ يكون في فرج المرأة كالسن
يمنع الوطء وفي له العفلة وما ظهر من كلام ابن ادريس في الجهة قاربها فانه قال ان القرنا
هي التي يخرج قرنة رحمها قال والاكم القرن وضبطها محركة مفتوحة قال في العفلة انه غلظ
في الرحم قال في القاموس العفل والعفلة محركتين شئ يخرج في قبل النساء حيا كالناذرة
من الرجال ولم اقف في كلامه على ذكر القرن والاصح انهما واحد كما تقدم صحيح عبد الرحمن
بن ابي عبدالله وابن ابي يعفور ان المراد منها ان يكون في الفرج شئ في عظم او لحم يمنع من الوطء وفي صحيح
ابي الصباح قال سئلت ابا عبدالله ع عن رجل تزوج امرأة فوصفها قرنا قال هذه لا تحل ولا
يقدر زوجها على مجامعتها ويرد على اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان دخل بها قبل ان يعلم
بذلك قبل ان ينكحها يعني الجماعة ثم جامعها فرضيها وان لم يعلم هذا الا بعد ما جامعها
فان شاء بعد امسك وان شاء طلق ويستفاد من هذه الرواية ان القرن اذا لم يكن
مانعا من الوطء بان كان يمكن حصول الجماع معه الفسخ وهل يتم اختيار المتجدد بوطئه

تعلق الحكم في الاخبار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطء وما لا يمكن وقيل
لا يجوز الفسخ بالعنن الا اذا كان مانعا من الوطء او ان به في هذه الحالة دلعله احوط
والاقضا
والعجز والاعساد اما الافضاء المراد به فهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض فلا خلاف بين الاصحاب
في انه عيب ترد به المرأة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في
الرجل تزوج امرأة فوليها فوجدها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلا فهي
والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فلها ترد على الرجل من غير طلاق واما
العنن فالمشهور بين الاصحاب كونه كذلك نص عليه الشيخ في نهايته والمفيد والمرتضى وابن الجنيد وابن
ادريس وسلار وابن حمزة وظاهر كلام الشيخ في خلافه وقد ادعى ابن ادريس عليه الاجماع وقال المرتضى
في مسائل الخلاف انه عيب بلا خلاف عند عيوب المرأة
ستة ثم قال وفي اصحابنا من الحق به العقم وكونها محادة في الزنا والاصح انه عيب بطل
سواء كانت العين صحيحة ام لا وسواء كانت منتشرة ام لا للصحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع
في الرجل يتزوج المرأة فيوجد بها عنينا او مجبوبا او عرجا قال ترد على اهلها ويكون
لها المهر على وليها ان كان دلها بالزمانة لانها اخذت الرجال اخر شهادة الدلها واما الافعاد
فقد صرح الاكثر بكونه عيبا ولم يذكره بعضهم والمعتمد انه عيب لصحيح ابي عبيدة وداود
ابن سرحان المستضمن لجواز الفسخ بالزمانة الظاهرة ولا ريب ان الافعاد زمانة وقد قال
في القاموس الزمانة والعاهة تتناول الافعاد ايضا بل فقتضى صحيح داود بن سرحان
جواز الفسخ بكل امر وجبي الكلام فيه وفي الرتق يرد بها قال الجوهري في الرتق بالتحريك
مصدر رتقت المرأة رتقا بينة الرتق لانطباع حماها لا رتاق ذلك الموضع منها وقريب
منه في القاموس وفسر العلامة في عدة بانه عبارة عن كون الفرج ملتحما بحيث لا يكون فيه

مدخل

بسم الله نعم وفق

مدخل الذكر وقال في التحرير ان الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر وعلى هذا يكون
من فعل الفعل وقد عرفت حكمه ولا خلاف في كون الرتق عيبا ترد به المرأة وادعى عليه الشيخ
على الاجماع ويدل عليه قوله ع في صحيحة ابي الصباح في القرنا هذه لا تحبل ولا تقدر ان توضع
على محاسنها يردها على اهلها فان ذلك بمنزلة التدليس يجوز الرد فيه على الكل وضع
وجد فيه العلة وانما يثبت الخيار بالرتق اذا لم يمكن ازالته بالمعالج او امكن وامتنع منه
فاما ان امكن ورضيت منه فلا خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك للاصل ولما في الالزام بتحمل الضرر
في العرف والضرر المنفي بالآية والرواية ولا ترد بالعور ولا بالزنا ولو حدث فيه اما انها لا ترد بالعور
فيدل عليه مضافا الى الاصل ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال
في الرجل يتزوج المرأة قوم واذا امرأته عوراء ولم يبين له قال لا ترد ولعل انه لا ترد بالزنا وان
حدث فيه فمن احد الاقوال في المسئلة قال الصدوق في المقنع اذا زنت المرأة قبل دخول
الزوج بها كان له ردها وقال المفيد ترد المجدود في الفجور وبه قال سلار وابن البراج وابن
الجنيد وابو الصلاح والاصح انه لا ترد لقوله ع في صحيح الحلبي انما ترد النكاح من البرص
والجذام والجنون والعفل وما رواه الكليني عن رفاعة بن موسى قال سئلت ابا عبد الله ع عن
المجدود والمجدودة قال هل ترد في النكاح قال لا وفي رواية ابن مسلم عن ابي عبد الله ع
واما المجدودة فليس لها رد وبالعرج على الاشبه اختلف الاصحاب في
العرج فذهب الاكثر الى انه عيب ترد به المرأة لصحيحة داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع
في الرجل يتزوج المرأة فيرى بها عميا او برصا او عرجا قال ترد على وليها ورواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وقال العلامة في المنتهى

والتحرير بالبين ونقله عن ابن ادريس واستدل عليه بهذه الرواية وهي خالية وهذا القيد
ولعله يريد بالبين ما كان ظاهرا في الحس واعتبر المصنف في بيع والعلامة في القديم والارش
في العرج بلوغه حدا لا قعاد ولا وجه لهذا التقييد الا تعليق الحكم على الدرهم في صحيحة
ابن عبيدة فحمل المطلق على المقيد وليس بين الروايتين منافاة يقتضي تعيين هذا الجمع
مع ان مقتضى العرف ان الاقعاد لا يسمى عرجا واطلق في ط ان العرج العيب المستدل محل تردد
وان كان القول الاول لا يخ مز رجحان الاولى الا يفسخ يخ العيب الحاصل في الرحل والمراة
اما ان يكون موجودا قبل العقد او بعده قبل الدخول او بعده فعلى الاول يثبت به الفسخ اجماعا
وفي الاخير لا يثبت به الفسخ كما قطع به المصنف وغيره بل قال في لك انه لا خلاف في هذه الصورة
اتفاقا على ما يفهم من كلام المصنف وغيره ويدل عليه مضافا الى الاصل قوله ع في صحيحة
عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن
وهو العفل عالم يقع عليها فان وقع عليها فلا دلت الرواية على سقوط الرد بعد الواقعة
فيسقط بتجدد العيب بعدها قطعا وفي الثاني وجهان احدهما الثبوت وبه قال الشيخ في
ط والخلاف تمسكا باطلاق الروايات المقتضي لثبوت الفسخ بهذه العيوب فانها تساوي
باصلها للموجود قبل العقد والمتجدد بعده والثاني اختاره ابن ادريس والمصنف في
يع والعلامة في جملة من كتبه لعدم صراحة الروايات في جواز الفسخ بالعيب المتجدد بعد العقد
بل الظاهر من اكثرها تعلق الحكم بالموجود قبل العقد فيجب التمسك بما عداه لمقتضى العقد
اللازم وهذا اقوى وقول المصنف عدا الغبن يستثنى من الرد دار المشهور بين اصحابنا ثبوت
الفسخ به وان تجدد بعد العقد اذا كان قبل الدخول وسيجئ تمام الكلام في ذلك

بقي

وقبل تفسخ المرأة الخ القول للشيخ رحمه وسنده رواية علي بن ابي حمزة وهو صريح في جواز فسخ
المرأة بجعل الرجل وجه المتجدد لكنها حالية في التقييد بكونه مستغرقا للاوقات الصلوة وقد بينا
فيما سبق ان الرواية ضعيفة السند وان العمدة في اثبات كون الجنون عيبا على الاجماع فينبغي
فينبغي قصره على مورده وهو الجنون المستغرق المتقدم على العقد ايضا وذلك والمسند
فينبغي قصره على مورده وهو الجنون المستغرق المتقدم على العقد ايضا وذلك والمسند

فيما عداه بمقتضى العقد اللازم الثانية الجماع الخ هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب
وظاهرهم الاتفاق عليه وبالحري به اقتضاء فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وما يدل فيه الفرز
وفي بعض الروايات دلالة عليه فلو علم الرجل او المرأة بالعيب او التدليس فلم يبادر بالفسخ لزم العقد
ولعذر جاهل اصل الخيار وفي جاهل الغرر وجهان الثالثة الفسخ الخ لا يبعد ان
هذا الفسخ ليس طلاقا لان الطلاق يفتقر الى لفظ خاص وشرائط مخصوصة وهذا الفسخ
لا يعتبر فيه شيء من ذلك وعلى هذا فلا يعد من الثلث المحرمة فلا يطرد معه تنصيف المهر اذا
وقع قبل الدخول خلافا لكاشف اللثام ولا يطرد معه تنصيف المهر ويمكن ان يقول
فلا تنصيف للتنبيه على انه قد يتنصف به المهر في بعض الموارد كما يجيء في ذي الفسخ والمنفي اطراد
التنصيف لا ثبوت في الجملة الرابعة يفتقر الفسخ بالعيوب الخ المعروف من مذهب الاصحاب عدم
افتقار الفسخ بالعيوب الى معرفة مراجعة الحاكم لاطلاق الروايات المتضمنة لجواز الفسخ
بذلك من غير تقييد باعتبار مراجعة الحاكم وتارة واضطرب كلام الشيخ في ط في هذه المسئلة
فتارة جوز لها الاستقلال بالفسخ لان الاخبار مطلقة وتارة اعتبر مراجعة الحاكم وتارة
جعله احوط لفظ المخصوص منه واستثنى المصنف وغيره فهذا الحكم الغرض فانه يفتقر الى الحاكم
لضرب الاجل على ما يجيء فاذا ضرب الاجل ومضت المدة استقلت المرأة بالفسخ

اذا وقع الخ اقول ان هذه الاحكام متفق عليها بين الاصحاب وقد وردت بها روايات منها
ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة قال في رجل تزوج امرأة من ولها فوجد بها
عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة فالقضاء
وقع كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها ولا عدة عليها ويأخذ الزوج المهر من ولها الذي
كان دلسها فان لم يكن لها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليها وترد على اهلها قال وان اصاب
الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له قال وتعتد منه عدة
المطلقة ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وعن رفاعة مرسلا عن
ابي عبد الله ع قال وسئل عن البرصاء فقال قضى امير المؤمنين ع في امرأة زوجها وليها وهي
برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه
دلسها ولان لها ولا تزوج امرأة او زوجها رجل لا يعرف خلقه امرها لم يكن عليه شيء وكان
المهر يأخذه منها ومارواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال في كتاب علي ع
في رجل تزوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل
من فرجها ويكون الذي ساق للرجل على الذي زوجها ولم يبين وهنا مسائل
الاول اذا وقع الفسخ من الزوج بعد الدخول استقر الزوجة المسمى لان النكاح صحيح
فان ثبوت الخيار فرع صحة العقد خلافا وقال الشيخ في ط ان الفسخ بالعيب بعد الدخول
فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد استقراره فان كان
العيب موجودا قبل العقد او بعد قبل الدخول وجب المثل لان الفسخ وان كان في
الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فكان رفع من حال حدوث العيب

العيب فيه كان نوع فاسدا فتعلق به احكام الفاسد وان كان قبل الدخول فلا مهر و
متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعف هذا القول
لان النكاح وقع صحيحا وظهور العيب لا يبطله من اصله وان كان سابقا على العقد والا
لم يثبت التخيير بين الفسخ والامضاء كما هو واضح الثاني قد عرفت ان الزوج اذا فسخ
العقد بعد الدخول استحق الزوجة المسمى وقد حكم المصنف وغيره بان الزوج
يرجع به على المدلس والمراد بالتدليس هنا الكون على العيب مع العلم به واطلاق النص والفتوى
يقتضي عدم الفرق في المدلس بين ان يكون وليا او غيره حتى لو كان المدلس هو الزوجة رجع
عليها ايضا ولو لم يكن دفع اليها المهر سقط وجوب الدفع اذ لا وجه لاعطائها اياه ثم
الرجوع عليها به ولو انتفى التدليس بان كان العيب خفيا لم تطلع عليه المرأة ولا غرر وجها
فلا رجوع لانتفاء المقتضي ولو ادعت المرأة الجهل به وامكن ذلك صدقت بيمينها ولو كان
المتولي لعقدها جماعة فالرجوع عليهم بان يوزع على جميعهم بالسوية ثم ان كان
الرجوع بالمهر على غير الزوج فلا يجب فيه ان يرجع بجميع ما غرم وان كان الرجوع عليها
ففي الرجوع بجميع المهر وجهان احدهما وهو الاظهر انه يرجع بالجميع كما مر في الطلاق
والثاني انه يجب ان يستثنى منه ما يكون مهرا لان الوطء المحرم لا يخلو من مهر وفي هذا
ذهب الاكثر وفي تقديره قولان احدهما ما ذهب اليه ابن الجنيد وهو اقل مهر مثلها
لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه وهو مهر المثل والثاني والبه ذهب
الاكثر انه اقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول في العادة ووجهه ورود النص
بالرجوع بالجميع فيجب الاقتصار في المخالفة على موضع اليقين وهذا احوط والثاني

يستفاد من الحكم بجواز الفسخ بعد الدخول ان الوطء لا يمنع من الفسخ بالعيب السابق على العقد وبجب تقييده بما اذا لم يقع الوطء بعد العلم بالعيب اما لو وقع بعده فانه يسقط به الخيار للدلالة على الرضا

في الصحيح ويدل على هذا التفصيل ما رواه الكليني عن ابي الصباح قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال فقال هذه لا تحمل ولا يقعد على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني الجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء امسك وان شاء طلق والظاهر المراد من الطلاق هنا الفسخ ولا ينافي ذلك قوله عنه في صحيحة عبد الرحمن بن عبد الله ان المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فان وقع عليها فلا لانه يحمل على ما اذا وقع عليها بعد العلم بالعيب كما دلت عليه الرواية المفصلة

واذا فسخت الزوجة الخ اما ان لها المسمى اذا وقع الفسخ بعد الدخول فظاهر للزوم المسمى بالعقد واستقراره بالدخول واما سقوطه اذا فسخت الزوجة قبل الدخول في غير العنن فلان الفسخ اذا وقع من جانب الزوجة قبل الدخول اقتضى سقوط المهر واستثنى من ذلك فسخها بالعنة قبل الدخول فانه موجب لنصف المهر كما سيجيء بيانه ولو

فسخت بالخصال الخ هذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الاصحاب واستدلوا عليه بما رواه الصحيح في

٢ الشيخ الصحيح عن ابن مسكان قال العنين يؤجل سنة مع ابن اعين قال سئله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بما دخل عليها وفي الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله ع ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما ويأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه انكر ابان ادريس هذا الحكم وقال لا دليل

على صحتها مثل الروايتين من كتاب او استند مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة
وان كان قد اورد شيخنا في نهايته ذلك ايرادا لا اعتقادا وقال العلامة في المختلف
ان الشيخ بنى ذلك على اصله من ثبوت المهر بالخلوة وفيه نظر فان الشيخ انما استند
في هذا الحكم الى هذه الروايات ولو صح سندها لوجب المصير اليها وان لم يثبت ذلك الاصل
والمسئلة محل تردد السادسة لو ادعت الخ لما كانت العنة من الامور الخفية التي لا يطلع
عليها الغير على وجه يمكنه الشهادة بها كان الطريق الى اثباتها اقرار الرجل بها او اقامة
على اقراره فان امتنع ولم يقر ولا اقيمت البينة فالقول قوله في عدمها عملا باصالة السلامة
فان حلف استقر النكاح وان نكل عن اليمين فان قضينا بالنكول بمنزلة الاقرار ثبت العنة
والا ردت اليمين على المرأة فان حلفت ثبت العيب سواء حلف الرجل اليمين المردودة كما
في المدعى او الاقرار في المنكر او لم ترد لها مرة البينة المسموعة ولا يخفى ان حلفها توقف
على علمها بوجود العيب لما سيأتي على وجه يحصل لها بتعاضد القرائن العلم بالعنة وذهب ابن
بابويه الى ان الرجل المدعى عليه العنة يقام في الماء فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا
حكم لها ولم تقف له على مستند قيل ان ذلك قول الاطباء ولم يثبت بحيث يصير طريقا
شرعيا الى ثبوت هذا المرض ومع ثبوته يثبت الخ اذا عجز عن وطئها قبلا
ودبرا او عن وطئ غيرها ان ثبت العنة فاما ان يثبت تقدمه على العقد او تجدده بعده
قبل الوطء او بعده فان ثبت تقدمه على العقد ثبت لها الخيار اجماعا وان تجدد بعد
العقد وقبل الوطء فالمشهور جواز الفسخ به ايضا وبه رواية ومن كلام الشيخ في وطء عدم
وكذا الخلاف لو تجدد بعد الوطء لكن الاكثر هنا على عدم ثبوت الفسخ به وثبت

ع لها الخيار وقد كان ثبت تجدد ذلك

وذهب المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ وهو الذي يقتضيه عبارة المصنف وقواه في الخ
ثم قال بعد ذلك ونحن في ذلك من المتوقفين حتى احتج القائلون بثبوت الخيار به مطلقا
وان تجدد بعد الدخول بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال العنين يتربص سنة
ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت ورواية ابي الصباح الكناني قال
سألت ابا عبد الله ع عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أيدعها انقاره قال نعم ان شاءت
احتج القائلون باثبات الخيار اذا تجدد بعد الدخول بما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله ع قال في العنين اذا علم ان عنين لا يأتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها
دفعة واحدة لا تفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وعن اسحق بن عمار عن ابي جعفر عن ابيه
ان علياع كان يقول اذا تزوج امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار
لتصبر فقد تليث وجابوا عن الاخبار المطلقة بالحمل على ما اذا حصلت العنة قبل الدخول
كما تضمنتها فان الرواية المفصلة وهو جيد لو لم يكن فان السند ان لكن رواية ابن مسلم
المطلقة صحيحة ورواية ابي الصباح معتبرة اللتان ذكرهما وما تضمن التفصيل ضعيف
بجهالة الراوي في الاولى واشتمال السند الثانية على اسحق بن عمار وهو مطعون وعبيد بن زرارة
وهو عبد الله بن زرارة ثقة والمسئلة محل تردد وان كان المصير الى ما عليه الاكثر مع اشتراط حصول
العنة قبل الوطء اولى اقتصارا فيما في فسخ العقد اللازم على موضع الوفاق وقول
المصنف اذا عجز عن وطئها قبلا ودبرا او عن وطئ غيرها يقتضي ان العنة لا تتحقق
بالعجز عن وطئها خاصة واستدل عليه بقول الصادق ع في رواية غياث الصبي في
اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وفي رواية عمار الساباطي ان كان

لا يقدر على اتيان غيرها فى النهار فلا يمسكها الا برضاها بذلك وان كان يقدر على غيرها طلاما بين بامساكها وفى الروايتين قصور فى حيث السند مع ان العجز عن وطء الغير وجوع السنة قد لا يعلم لعدم تمكن الزوج من ذلك ويظهر من عبارة المقنعة ان المعتبر عجزه عنها وان قدر على وطء غيرها وفى صحيح ابى حمزة فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يوجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ومقتضى ذلك الاكتفاء فى جواز الفسخ بعجزه عن وطئها وان لم يعلم عجزه عن وطئ غيرها والمصير اليه غير بعيد قوله ولو ادعى الوطء الخ دعوى الزوج الوطء يقع بعد ثبوت العقد لعنين وقبله وفرض المصنف المسئلة فيما اذا ادعى الزوج الوطء بعد ثبوت العنن وحكم بان القول قوله مع يمينه واطلق الاكثر كما اطلق المصنف هنا اما قبول قول الزوج بيمينه لو ادعى الوطء قبل ثبوت العنن فظاهر لانه مدع الوطء يكون منكرا للعنن فيقبل قوله فيه بيمينه ويدل على الحكم رواه الشيخ فى الصحيح عن ابى حمزة قال كنت ابا جعفر عليه السلام فقال اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التى قد تزوجت غيره فزعمت انه لم يقربها فزعمت انه قد حمل بها فان القول فى ذلك قول الرجل وعليها ان تحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان تزوجها وهى بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان قبل هذا يعرف النساء فلينظر اليها فى فرج منها فاذا كانت انها عذراء فعلى الامام ان يوجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها واما قبول قوله لو ادعى الوطء بعد ثبوت العنن فمشكل لانه مدع لزوال ما كان قد ثبت فلا يكون قوله مسموعا لكن المصنف فى النافع والعلامة فى عدة من كتبه قبلوا قوله فى ذلك اما لان الفعل لا يعلم الا من قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المرأة انقضاء عدتها بالاقراء واما لان العنن لم يثبت بقول خصمه

سنة واما الثالث العنين الذي يمكن ان يكون عنينا ويمكن ان يكون غيره وهذا يوجل سنة لينظر
اليقدر على الوطء ام لا فان قدر فلا عنة والا فثبت فيكون الزوج مدعيا الوطء منكرا
للعنة وان كان العنين يثبت العنة فيقبل قوله بيمينه واما اخذ علي بالطلاق رواية ابي حمزة حيث
ان موردها اصلا فيها في حصول الوطء وعدمه المتاخر عما اذا ادعى ذلك قبل ثبوت العنة
وبعده وفي المسئلة قول اخر ذهب اليه الشيخ في ف الصدوق في المقنع وجماعة وهو ان لو ادعوه
الوطء ان كان في القبل فان كانت بكرا صدق مع يمينها او مع الشهود من النساء بذلك وان كانت ثيبا
حتى قبلها حلوق قائم يؤمر بالوطء فان خرج الخلوق على ذكره صدق والا فلا واستدل
عليه في ف بالاجماع الفرقة واخبارهم وكانه اراد بالاخبار ما رواه في ف عن عبد الله
بن سنان الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قال امراة لابي عبد الله ع او سئل رجل عن
رجل تدعي عليه امراته انه عنين ويكون الرجل قال تحشى القابلة بالخلوق فلا يعلم
الرجل فان خرج على ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذبت وروى ابو العباس عن عباس
بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع نحو ذلك والروايتان ضعيفتا السند فلا يسوغ التعويل بهما
اعلم ان الحكم بتصديقها اذا كانت بكرا مع شهادة اربع من النساء بذهاب بكارتها قد دل عليه صحيحة
ابي حمزة المتقدمة ولو كذبها الزوج لم يسمع منه وان ادعى عود البكارة بعد الوطء قدم
قولها مع اليمين اما بعد الوطء او بان هذه بكارة الاصل فان جانبها معتضد باصالة
بقاء البكارة وان الاصل عدم العود بعد زوالها ولو نكلت حلفت وسقط خيارها
قوله ان لها ان ضربت اجل اذا ثبت العنة باحد الطرق السابقة فان ضربت المراة
عليها بالخيار فلا يجب في حكمها لان الحق لها فاذا لم تطالب بالفسخ ويمكن ان يكون المراد

انها

انها اذا حرمت فلا يجب في لزوم العقد لان المرافعة فورية كالفسخ بالعيب كما صرح به الشيخ في المبسوط وان لم
تصبر رفعت امرها الى الحاكم فاذا رفعته اليه جعله سنة من حين المرافعة فان عجز عنها وعن غيرها
فلها الفسخ وكان لها نصف المهر وان واقعها فلا فسخ وهذا الحكم اعني ان جبل سنة قول
معظم الاصحاب ويدل عليه قوله ع في صحيحة ابي حمزة فاذا ذكرت انه عذرا فعل الامام ان يوجله
سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة لها وصحيحة محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع قال السنين تربص بها سنة ثم ان شاءت امرأة تزوجت وان شاءت اقامت وفي
المسئلة قولان احدهما ان الفسخ ان كانت متقدمة على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال
وان كانت حادثة بعد العقد اجل سنة من حين الترافع وذهب السيد ابن الجنيد واختاره في المختلف
في رواية غياث البصري انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وفي رواية ابي الصباح الكناني
عن الصادق ع قال سئل عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أيدع التفريق قال نعم ان شاءت
والحاق بعد تسليم السيد بينهما وطلقها وفاقا عباد الناجمل فصل والمفصل يحكم به على
المجمل واجاب عنها في المختلف ان العلم انما يحصل بعد السنة قال ولو قدر حصوله قبلها فالاقوى عدمه
انما الجنيد والعمي ان الخ الشيخ على وجه بن ادريس قدس سره نقلا الاتفاق على اعتبار الناجيل مع ان
العلامة في المختلف نقل فيه الخلاف واختار ما ذكرناه وثمرتها ان المرأة اذا اختارت الفسخ بعد
تمكينها اياه من نفسها وحملها المهر وان لم يول دخل السيد ابن الجنيد ايضا قال في المختلف وهو بناء
على اصله من ان المهر يجب حلا بالعقد كما يجب بالدخول وقد دفعه صحيحة ابي حمزة الدالة على انها
مع الفسخ تستحق نصف الصداق خاصة والله اعلم **فوائد** تتمة هذه الثمة ذكر فيها احكاما
التدليس وهو بتفعيل من الدلسة وهو المخادعة والدلس وهو محركة الظلمة كان المدلس

لما انتفى الخدوع عما حصل فيه التدليس اياه به في الطلاق وتحقق التدليس بالسكوت عن العيب
العلم به ودعوى صفة كمال مع عدمها من الزوجة او وليها للاجل التزويج اذا كان الاجنبي
للزوج اذ في يقوم مقامه وكذا في الزوج او من ينوب منابه والمراد بالتدليس هنا المعنى الاول
وهو كتمان العيب وتقدم الكلام فيه قوله لو تزوج الخ اذا تزوج امرأة على انها حرة
فظهرت امة سواء شرط ذلك في نفس العقد او ذكر قبله وجرى العقد عليه كان للزوج
الزوج فسخ النكاح اذا وفي بإذن المولى كان نكاحا صحيحا يجوز له نكاح الامة اما مع ذلك
فانه يقع باطلا في الثاني وموقوفا على الاجازة في الاول اما ثبوت الفسخ مع اشتراط
ذلك في العقد فظاهر لان ذلك فائدة الشرط واما مع ذكره قبل العقد وجريان العقد عليه
فلان الترامي انما وقع على هذه الوجه المخصوص فاذا لم يطل العقد بفواته فلا اقل من ثبوت
الخيار والدليل على ثبوت الخيار في الصورتين صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل
تزوج امة حرة فوجد بها الم وجد لها نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه هو غير
مولاها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها
شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها
ان يجيز على ولها بما اخذت منه ولمولاها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وهذه الرواية عمدة الدليل على المطلوب
وانما تدل على بطلان العقد اذا وقع بغير اذن المولى واجازته واستفادته بالدخول
ولو لم يأذن مولى الامة في العقد والاجازة بعده ووقع فالكل فاسد لان اصله ولا يلزم الزوج
مع الدخول العشر ان كانت بكرا ونصف ان كانت ثيبا على الاصح عملا برواية

الوليد

الوليد المتقدمة وما في معناها وقيل يلزمه مهر المثل وهو ضعيف وفي اشتراط علم الامة بالتحريم نظر
قولان تقدم الكلام اذا التقى ذلك فاعلم ان الزوج اذا فسخ العقد بعد الدخول وغرم
المهر او بين بطلان العقد بعد الدخول ولزمه الشطر او نصف العشر فانه يرجع به على المدلس ثم
لا يخلو اما ان يكون المدلس المرأة او الولي او اجنبيا فان كانت هي المدلسة لم يكن للزوج عليها حال
الرقية لانه رجوع على المولى وهو باطل وانما يرجع عليها بعد العتق واليسار فان لم يكن وفى المهر
عزمه للمولى فان كان قد تلفظ بما يقتضي العتق حكم عليه بحريتها سواء كان ذلك اللفظ انشاء
ام اخبارا فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد ويعتبر في صحة النكاح اذ ذاك سابقا او مقارنا
لا فعاكعزها من الحرائر وان لم يكن قد تلفظ بما يقتضي العتق فلا شيء له ولا للمولى لان المملوكة
لا تستحق مهرا شيأ والسيد ان استحق المهر بالدخول الا ان للزوج الرجوع عليه لتغريره اياه
وتدليسه ولا وجه لدفعه اليه وارتجاعه منه وهل يستثنى للسيد اقل ما يتمول على ما اخترناه فيما
سبق او اقل ما يكون مهرا مثلها على قولين الجديد قال وهو اختيار ممكنا باطلاق ما
تضمن رجوع الزوج على المدلس ولو كان الزوج قد دفع المهر اليها مع تدليس المولى وعلمه بالتلفظ
بما يقتضي العتق احتمل فيها ان كانت عينا باقية وان تلف في يدها احتمل قويا رجوعه به على المولى
لمكان الغرور فتضعف المباشرة ويكون اقوى كما اذا قدم طعاما الى مالكه فاكله
وهو لا يعلم به ويحتمل خلافها المهر في تسليمها او بقبضها به بعد العتق ولو كان المدلس اجنبيا
رجع عليه بجميع المهر المسمى للمولى ولو دفعه اليها في هذه الحالة فتلف في يدها غرم مهرا خر
للسيد ورجع به على المدلس وان قلنا بالرجوع على السيد بما تلف في يدها اذا كان هو المدلس رجع الزوج
على المدلس بما يكمل من المهر بين قوله وكذا لو فسخ الخ اذا تزوجت المرأة زوجا على انه حر فبان

آستان قدس رضوی
بنیاد ملی موزه ملک
موسسه کتابخانه

عبدا فان كان بغرار ان مولاه ولم يجز العقد وقع باطلا وان كان باذنه او اجازته صح العقد وكان
للمرة الفسخ سواء شرط حريته في نفس العقد او عولت على اخباره قبل العقد بكونه حرا ولا
فرق في ذلك بين ان يتبين الحال قبل الدخول وبعده لكن ان فسخت قبل الدخول لا يتبين بطلان العقد
كذلك فلا مهر لها وان فسخت بعده ثبت لها المهر لان الوطء المحترم لا يخلو عن عوض فان كان النكاح برضا
السيد كان لها المسمى والا كان لها مهر المثل على المملوك فيتبع به اذا اعتق ويدل على هذه الاحكام ما
رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن امراة حرة تزوجت مملوكا على انه حر
فعلمت بعد انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فارقته فان كانت دخل بها
فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شئ وان هو دخل بها بعد ما علمت انه مملوك
واقرت بذلك فهو اهلك بها قوله ولو اشترط كونها الخ قال في القاموس البكرة الفتية
المهر وقال الجوهري المهرة بالكسر الكريمة من الخيل والانثى في الاستحقاق انها لا توطأ الا بمهر بخلاف
الامة فانها قد توطأ بالملك وقد قطع الاصحاب بان من تزوج امرة واشترط كونها بنت
مهيرة فبانت بنت امة كان لها الفسخ ولا ريب في ذلك مع الشرط لقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم
وجه الاستدلال انه يدل على استحقاق المشروط فاذا انتفى فقد انتفى بعض المعقود عليه
فاذا لم يبطل العقد بذلك فلا اقل من ثبوت الخيار ثم ان كان الفسخ قبل الدخول فلا
مهر لها على ما سبق وان بعده استحقت المسمى لاستقراره بالدخول ويرجع الزوج به
على من غرها ابا كان ام غيره حتى لو كانت بنت الملاعنة فلا شئ لها وقيل انها تستحق اقل ما
يصلح ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول وقد تقدم الكلام في ذلك قوله ولو تزوج
بنت المهيرة الخ الفرق بين هذه المسئلة وبين السابقة ان العقد وقع في السابقة على بنت

الامة

الامة مع اشتراطه في العقد ان تكون بنت حرة ولهذا كان له الخيار لفوات الشرط
وهنا وفي العقد على بنت الحرة باتفاقهما وانما دخلت على بنت الامة لغرر عقد والحكم
بردها واضح لانها ليست زوجته ولها مهر المثل ان كان دخل بها وهي جاهلة سواء كان
هو عالما ام لا لتحقق الشبهة من طرفها الموجبة لشوب المهر ويرجع به على المدلس الذي ساقها
اليه لاجل الغرور ولو لم يكن دخل بها فلا شئ لها لانها لم تعط عوضا عليها ولا موطوءة
واما الزوجة فانها على نكاحها فيجب تسليمها الى الزوج ويستحق عليه ما سمي لها في العقد
وهذا الحكم لا تختص بهذا الفرض بل ياتي في كل فرد دخلت عليه غير زوجته وانما فرضها
الاصحاب في هذه الصورة لورود الرواية بحكمها وهي ما رواه الكليني في الحسن بمحمد
بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته فيمهر مهيرة فاتاه نفرا
قال ترد اليه التي كانت لها مهر اخر وعند ابيها والمهر الاول الذي دخل بها الكر مما يستحسنه
الرواية ويكون مهر الزوجة على ابيها مخالف للاصل ولكن حملها على ان المسمى يساوي
لمهر المثل وانما اخذته الذي دخل بها من المهر يكون لها للشبهة ويرجع به على ابيها اذا كان
قد ساقها اليه ولا يدفع الى ابنته الاخرى ويكون ذلك معنى كونها المهر عند ابيها

قوله ولو تزوج الخ - ما ذكره المصنف من حكم هذه المسئلة موافق للقواعد الشرعية فان وطئ
الامرأة الاجنبية بشبهة يوجب لها على الواطئ مهر المثل ويلزمها بذلك العدة فاذا
وطئ كل فرد من الزوجين زوجة الاخر بشبهة قبلها كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطئ
وعليها العدة منه ولعاد كل فرد من الزوجين الى زوجها وعليه مهرها المسمى في العقد
ولو مات احد الزوجين ودخل الاخر سواء كانت المرأة في عدة الشبهة ام لا والاصل في هذه

المسئلة مارواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح الكان ابا عبد الله ع
قال في اختيناها بدنا لاحوين فاذا خلت امراة هذا على هذا وامراة هذا على هذا قال الكل
واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان ولهما لعمد ذلك الغرم الصداق ولا يقرب
واحد منهما امراته حتى تنقضي عدتها العدة فاذا انقضت العدة صارت كل امراة منهما
الى زوجها الاول قبل فان مات الزوجان وهما في العدة قال يرثانها ولها نصف المهر
وعليها العدة بعد ما فرغان في العدة الاولى لعدان عدة الوفاة لمتوفى عنها زوجها
وهذه الرواية صحيحة السند مطابقة للاصول ما تضمنته من تنصيف المهر بالموت قبل جمع وافق الاصحاب
وبه روايات صحيحة في مقابلها اخبار احاد دالة على خلاف ذلك وسيجي تحقيق المسئلة
انشاء الله قوله ولو تزوج بهما الاصح انها لا ترد الا ان اشترط كونها بكرا او
يثبت تسوق الشيوبة على العقد فانه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضي للتخيير كغيره ثم
ان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده استقر المهر ودرج به على المدلس فان كان
المدلس هي المراة فلا شيء لها الا ما يصح ان يكون مهرا كما قبل في نظائره وروايته
التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ في الصحيح عن محمد بن حمران جزء قال كتب الي ابي الحسن ع
اسئله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص قال
ينقص واختلف الاصحاب في قدر النقص فقيل انه ينقص منه شيء من غير تعيين اخذا من
النص في نية وقيل انه ينقص السدس فكره القطب الراوندي في شرحه لان الشيء في
عرف الشرع السدس كما ورد في الوصية وغلط المصنف في ذلك لان لفظ الشيء لم يذكر في
الرواية ولو كان لم يتعين كونه السدس كما كان في الوصية لا يقتضي كون هذا اللفظ

قوله

موصوفا لذلك لغة او عرفا وقيل انه ينقص منه بنت مابين مهر البكر والثيب اجتهاده انه قدر بس
وجماعة فان كان المسمى مائة وقيل لزم مثلها لبكر اماية وثيبا خمسون نقص منه النصف
ولو قبل لزم مهر البكر اماتان وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها نسبة مابينهما الا مجموع تفاوت
مابينهما ليلا يسقط جميع المسمى ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما وقع على تقدير
انضمامها بالبكارة ولم يحصل الا حالة مع الوصف فبزوالها زال التفاوت كان ش مابينكون المسمى صحيحا
ومعيبا وقيل انه يرجع في تقدير النقص الى راي الحاكم وهو منسوب الى المصنف وهو لشبه النقص بالزوائد
الصحيحة وعدم تقديره لغة وشرعا فرجع فيه الى راي الحاكم ولا باس به ومورد الرواية في زوج
امراة بكرا فوجدها ثيبا وبونيا ولم يشترط بكارتها في العقد او دكوت قبله وجرى العقد على
ذلك من غير اشتراط له في نفس العقد قوله النص الثاني في المهور جمع مهر وعرفه صاحب
الصحاح والقاموس بانه الصداق وعرفا الصداق بكسر الصاد وفتحها بانه مهر المراة قال في لك وهو
مال يجب بوطء عن زنا منها ولا بملك يمين او بعقد النكاح او تفويت بضع قهرا على بعض
الوجوه كارضاع ورجوع بشهود وارد عليه طرد اعقد الامة الزانية ان جعلنا العقد مهرا
كما ذكره المعرف فانه جعل من اسماء المهر العقد وعكسا ارش البكارة فانه مال يجب بالوطء المخصوص
وليس مهرا او النقد ان قلنا انها تجب بالعقد والنشوز مانع والامر في ذلك هين
ومن هذا التعريف يظهر وجه تعبير المص بصيغة الجمع والمهر اكثر من الصداق لاستعارة
يصلق وعنبة بازلة في النكاح والصداق بفتح اوله وضم ثانيه والنحلة والاجر والفريضة
والعليقة والعلائق والخناق والعقر قوله الاول كلما يملك بالعقد اجمل الاصحاب وغيرهم على
ان كلما عليه المسلم فيما بعد حالا يصلح جعله مهرا للزوجة عينا كان او دينا او منفعة

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه

وينبغي في المنقطع صنفعة العقار والحيوان والغلام والاجير والزوج لكن منع الشيخ في يه
من جعل المهر عملا من الزوج لها او لوليها واجازه في ط والخلاف وابن حمزة
وابن ادريس والمقنع وفي تاخر عنه وهو الاصح لما رواه الكليني في الحسن عن الفضيل بن يسار عن ابي
جعفر ع قال الصداق ما تراضيا عليه من قليل او كثير فهذا الصدوق وفي الحسن عن جميل بن دراج
عن ابي عبد الله ع قال المهر ما تراضى عليه الناس او اشتى عشرة اواق او سبعون او خمسمائة درهم وعن ابي
الكناني عن ابي عبد الله ع قال سئله عن المهر ما هو قال ما تراضى عليه الناس وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال جاءت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال رسول الله ص فرفع لها فقام رجل فقال
انا يا رسول الله ص فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء قال لا فاعادت فاعاد رسول الله ص الكلام
فلم يقم احد غير الرجل فاعادت فاعاد رسول الله ص الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت
فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم فقال قد زوجتكها على ما تحسن من
القرآن فعلمها اياه وفي معنى هذه الرواية اخبار كثيرة ولم ينقل للشيخ وابنا عنه في المنع
العقد على منفعة الزوج عاجلا بل لاجل يعتد به وربما كان مستند ما رواه الشيخ في الحسن
عن احمد بن محمد عن ابي الحسن ع قال سئلته عن الرجل يتزوج المرأة وشرط اجارة شهر فقال لا يصلح
علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا ان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد
رسول الله ص يتزوج المرأة على السوط والقرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة وهذه
الروايات مع تسليم سندها لا تدل على المنع صريحا ولعل المراد منها انه لا ينبغي التعرض لمثل ما لا يثق
بالوفاء بقصارى الوسع ثم تسليمه به على سبيل الكراهة لا المنع لان ذلك صادق في كل تعليم السورة
التي قد تضمنت الرواية جواز جعله مهرا صريحا بل في كل مهر قبل تسليمه فانه لا يوثق بالبقاء الى
وقت

وقت تسليمه مع ان ذلك غير قادح في الصحة اجماعا واعلم ان المراد بالعين في عبارة المصنف
قابل الدين والمنفعة لذكرهما في مقابلتهما وقوله اما لو جعلت المهر استيجاره مدة فيه يجب
فان موضع الخلاف جعل المهر عمل المرضع الذي في شأنه ان يستأجر عليه لا نفس الاستيجار والواجب
لتخصيص مورد الخلاف بما يستأجر المدة فان المانع منع من جعل منفعة الزوج مهرا لشيء ضبط بالمدة
او بالعمل كبناء جدار ونحو ويعلم من ذلك ان المهر لو جعل منفعة في ذمة الزوج بحيث يكون على الاتيان
بها بنفسه او بغيره جاز بغير خلاف قوله والاقدر يتقدر اجمع الاصحاب على ان المهر لا يتقدر قلة الا
بما نبف او بغيره جاز بغير خلاف قوله والاقدر يتقدر اجمع الاصحاب على ان المهر لا يتقدر قلة الا
بما قل وانما كثرة فذهب الاكثر الى عدم تقديرها فيصح العقد على ما شاء وغير تقدير
وذهب ابن الشيخين وابن ابي عقيل وسلار وابن البراج وابن ادريس والمفيد وعامة المتأخرين وقال
السيد المرتضى رضي في الانتصار وما انفردت به الامامية انه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جياد
فيها خمسون درهما او ما قارب ذلك ويدل على ذلك مضافا الى اجماع المعتمد الماقول لنا قوله تعالى وآتيتم احداهن
قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم من قولهم قنطر الشيء اذا رفعه ومنه
القنطرة وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او
الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة
او الف دينار او ملؤ مسك ثور ذهبا او فضة وقوله لغة فاتوهن اجورهن وقوله تعالى فنصف
ما فرضتم وقوله ع في عدة روايات معتبرة الاسناد المهر ما تراضى عليه الناس وفي رواية زرارة
الصداق ما تراضيا عليه قل او اكثر وقول الرضا ع في صحيح الوشا لو ان رجلا تزوج امرأة
وجعل مهرها عشرة آلاف وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعل لأبيها فاسدا
وحكى الشيخ في ط ان الحسن بن علي ع اصدق امرأة من نسائه نحو ذلك مما يزيد على مهر السنة

احتج المرتضى ره باجماع الفرقة لطائفة وبان المهر يتبع احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دون ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزايد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وربما استدل له بما رواه محمد بن يعقوب عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للرجل ان يجوزه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فزاد على ذلك ورد الى السنة وكل شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فهو الحوائط

اما الاجماع فلا نعلمه وكيف ينعقد مع مخالفة اعيان الاصحاب في ذلك واحتمال وجود المدارك لهم حتى الفتوى واما قوله ان الزايد عن مهر السنة ليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه فجوابه ان الدلائل الشرعية الدالة على جواز العقد على المهر مطلقا الشاملة للزايد على مهر السنة كثيرة موجودة في الكتاب والسنة واما رواية المفضل بن عمر فهي ضعيفة جدا فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للادلة الشرعية من الكتاب والسنة مع ان المرتضى ره لا يعمل بالخبر الصحيح المشهور فكيف يحتج له بهذا الخبر الضعيف النادر واحاب عنها العلامة في المختلف بالحمل على الاستحباب قال ره مع الزيادة يستحب الرد بالابراء الى مهر السنة فاذا حصل الابراء لم يلزم الكثير منه وهو حسن ومع ذلك فالاحتياط يقتضي عدم الزيادة على مهر السنة للاجماع المنقول عن المرتضى ره والتاسي بالنبي ص واهل بيته ع وقد استفاضت الروايات بان مهر السنة خمسمائة درهم وفي الكافي في الصحيح عن فضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ما يقول رسول الله ص اشتى عليه اواقية ونشا والاواقية اربعون درهما والنش نصف الاواقية عشرون درهما فكان ذلك خمسمائة درهم قلت بوزنا قال نعم وفي الصحيح عن حماد بن عيسى عن ابي عبد الله ع قال كمعه يقول قال ابي ما زوج

رسول الله ص سبعمائة درهم وتزوج نساءه على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونشّ والاوقية اربعون
درهما وهو نصف الاوقية من الدراهم النش عشرون درهما وقال ابو ادريس في سائره النش
مثلثون المضوحة والسابري المعجمة المشددة وهو عشرون درهما وهو نصف الاوقية
من الدراهم لان الاوقية عند اهل اللغة اربعون درهما فاني سئلت ابا القصاب
ببغداد وهو امام اللغة في عصره فاجرني بذلك صاحب القاموس وغيره النش
السوق الوقيق والخاط ونصف اوقية عشرون درهما وقال الجوهري النش عشرون
درهما وهو نصف الاربعين درهما اوقية وسبعون الغرس نشا وسبعون
الحمر نواتا روى الكليني رحمه عن الحسين بن خالد قال سئلت ابا الحسن ع
كم اصدق النساء فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه ان لا يكره مؤمن
على مائة بكرة وسبحه مائة تسبيحة وبحمده مائة تحميدة وتهليله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله
على مائة صلاة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حورا وجعل
ذلك مهرها ثم اوحى الله عز وجل الى نبيه ص ان ليس مهور المومنات خمسمائة درهم ففعل ذلك
رسول الله ص وايما مؤمن خطب الى اخيه حرمة فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد
عقد واسخط من الله عز وجل ان لا يزوجه حورا **قوله** ولا بد من تعيينه الخ المراد
ان المهر اذا ذكر في العقد فلا بد من تعيينه ليخرج عن الجهالة اما بالاشارة كهذا الثوب
وهذه الدابة مثلا او بالوصف الذي يحصل به التعيين ولا يعتبر فيه استقصاء الاوصاف
المعتبرة في السلم وقد قطع الاصحاب بانه لا بد ان يكون معلوما في الجملة ويكفي فيه المناسبة
وان كان مكيلا او موزونا كالبر في الطعام والقطن في الذهب لان النكاح ليس على

حد المعاوضات الحقيقية ولهذا لم يغتفر في صحة العقد العلم بالزوجة اجماعا بل ربما ظهر من صحيحة ابن مسلم المتقدمة لقصد تلك المرأة التي طلبت النبي ﷺ لتزويج جواز كون المهر مجهولا فانه لم يوجهها عما يحسن القوان من غير سؤال عما يحسن من ذلك ثم ان قبض الزوجة المهر ولم يتوقف الامر على العلم بقدره او علمه بعد ذلك فما كلام وان تعذر مجهولا فاحتيج الى معرفته لتلف قبل التسليم او بعده او قد طلقها قبل الدخول ليرجع ببعضه فالوجه الرجوع الى الصلح واحتمل الخ الشيخ على وجوب مهر المثل في الاول وهو غير جيد لان ضمان المهر عندنا ضمان بدل لا ضمان معاوضة ومع ذلك كان التلف قبل القبض لوجب الرجوع الى القيمة لا الى مهر المثل قوله ولو تزوجها الخ قد عرفت ان المهر اذا ذكر في العقد اعتبر تعيينه بالاشارة او الوصف ومقتضى ذلك انه اذا وقع على مجهول بطل المسمى والعقد وقيل انه لا خلاف فيه ولكن استثنى الشيخ واتباعه ما ذكره المفيد في الخادم والبيت والدار استنادا في الاولين الى رواية عيسى بن خمرة قال قلت لابي عبد الله الحسن الرضا عليه السلام رجل تزوج امرأة على خادم قال لها وسط في الخدم قال قلت على بيت قال وسط في البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن عليه السلام في رجل يتزوج امرأة على دار قال لها دار وسط ويظهر من المفيد في بقية التوقف في هذا الحكم حيث حكاه بلفظ قيل واسنده الى الرواية وهو في محله فان الرواية الثانية ضعيفة بالارسال والاولى فان راويها هو عيسى ابن ابي عمرة قال النجاشي انه كان رئيس الواقفة ومع ذلك فالعمل بها مشكل لان الوسط من هذه الاشياء غير منضبط خصوصا مع علم تعيين بلد الدار ٢ في ذلك اثارة للتنازع والتخاصم وايقاع للحاكم في الحيرة

٢ والبيت

والاولى

والاقرب مساواة هذه الاشياء لغيرها في بطلان التسمية والرجوع الى مهر المثل وبطلان العقد
لان الشارع احكم فان تبيط الاحكام عما لا ينضبط قوله ولو قال على السنة الخ اذ الحكم ٢
مروي عن الكاظم ع بقرب ضعف لكن علله جدي قدس سره في روضه بالنص والاجماع ثم
قال ويمكن ان يدفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما عما جرت به السنة منه وقال في الك
بعد ان ضعف النص الوارد بذلك فان كان على الحكم اجماع والا فللتوقف في اشكال وهذا
الاشكال الوارد بذلك منافي لما قطع به في روضه وينبغي القطع بالصحة اذا كانا عالمين
بان مهر السنة خمسمائة درهم وانما يقع الاشكال مع جهلهما او جهل احدهما بذلك وان
بعد ان في اقصاد بذلك مهر السنة الذي تزوج عليه النبي ص نسائه فانه معلوم
في نفسه منضبط وان كانا جاهلين به وقت العقد فان مثل هذه الجهالة لم يثبت
كونها قادحة في صحة المهر قوله ولو سمى لها مهرا الخ الزوائد انه اذا تزوج امرأة وسمى
لها مهرا وسمى لابيها شيئا بحيث يكون المجموع في مقابلة البضع لزم ما سمي لها وسقط ما سمي
له لان المهر انما يستحق الزوجة دون غيرها ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في
الصحيح عن الوشا عن الرضا ع قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها
عشرة آلاف وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا
ويستفاد من هذه الزوائد عدم وقوع العقد باسما له على هذا الشرط الفاسد وبذلك يشكل
الحكم بلزوم المسمى في بعض فروض المسئلة لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط ابا عنا
على تقليل المهر واعتقدت لزوم الشرط فان الشرط حينئذ يكون كالمهر فاذا لم يتم له
الشرط لتكل لتعيني المسمى لها من المهر خاصة لكن الزوائد مطلقة ويمكن حملها على ما اذا

لم ينقص المرأة من مهرها بإزاء هذا الشرط شيئا فان المطلق لا يأبى هذا الحمل ولو كان
الشرط ان تعطي اباها شيئا او تعطيه الزوجة من مهرها شيئا برضاها فلا مانع من صحته
ولا فرق بين الاب وغيره في ذلك ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح ولو اسلم او احدهما
قبل القبض اذا عقد الذميان او في احد اجراها على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح
لانهما عليكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض لم يجز دفع المعقود عليه الخروج
عن ملك المسلم ثم ما الذي يجب الاصح انه يجب القيمة عند مستحليه لان التسمية وقعت صحيحة وهذا
لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام بدليل انه لو تعذر تسليم العين وجب المصير الى القيمة
لانها اوفى شيء اليها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لبيع او عوضا لصلح او لاجارة او غيرها
ويشهد له انه قد روى الشيخ عن دوجب زرارة عن اخيه عبيد بن زرارة قال قلت
لابي عبد الله ع النصراني يتزوج النصرانية على ثلثمائة دنا خمرا او ثلثين خنزيرا ثم اسلم
بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر والخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل بها اليها
ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وربما قيل بوجوب مهر المثل بتعذر تسليم العقد بتسليم
العين منزلة الفاسد وهو ضعيف ورد الملح بقوله عنا كان مضمونا على بعض
العامة حيث فرق بينهما وحكم في العين انها لا تستحق عنده دون المضمون فانها تستحق
معه مهر المثل ولا ريب في بطلانه قوله ولا يجوز عقد المسلم الخ اذا عقد المسلم على ما لا
يصح تملكه كالخمر والخنزير بطل المسمى اجماعا لعلم صاحبه لذلك وفي بطلان العقد
اصلا قولان احدهما واختارهما الشيخ في ته والمفيد في المقنعة وابن البراج وابو
الصلاح انه لان الرضا بالنكاح مشروط في صحته وانما وقع على وجه مخصوص وهو

جعل

جعل الخمر ثلاثا في مقابلة البضع وذلك باطل فما وقع عليه الرضا لم يصح وما هو صحيح
لم يترا ضيا عليه ولانه عقد معاوضة فيفسد بفقد العوض كالبيع والثاني واختاره
الشيخ في ط وف وابن حمزة وابن ادريس والمصنف وتاخر عنه الصحة لان
المهر ليس ركنا في العقد وانما الركن فيه البضع ولهذا يصح اخلاؤه عن المهر بل
لو اشترط عدمه فيه ولكن ذكر المهر الفاسد اعظم من اشتراط عدمه ولان الصداق و
النكاح قسم
فلا يقتضي فساد احدهما فساد الاخر واجيب عما لا ول بالفرق بين عدم التسمية وتسميته
الفاسد لانهما في الاول قد تراضيا على عدم المهر وصح العقد للرضا به كذلك وثبت
مهر المثل لانه عوض البضع شرعا حيث لا تسمية بخلاف الثاني لانه لما تراضيا لم يقع با
لعقد خاليا عن العوض وانما وقع بالعقد المشتمل على ذلك العوض وهو باطل
وعنه لم يتعلق به القصد ولا حصل به الرضا فلا يصلح لكونه عوضا وعن الثاني بانه
لا يلزم من تعاوضهما مع التفويض تعاوضهما مع التسمية لان التراضي انما وقع على العقد
المشخص بالمهر المعين فكان امرا واحدا فاذا بطل بطل العقد من اصله وتوقف
العلامة في ذلك في تذكرته في ترجيح احد القولين وهو في محله وان القول بالبطلان لا يخلو من
رجحان والله اعلم ثم ان قلنا بالصحة فما الذي يجب فيه للاصحاب قولان احدهما انه يجب
مهر المثل مع الدخول كالمفوضة ذهب اليه الشيخ في ط وابن ادريس والمصنف لان عدم
صلاحية المسمى لان يكون صداقا اقتضى بطلان التسمية فيصير العقد خاليا عن المهر
ويلزم بالوطء مهر المثل لانه قيمة البضع حيث لا تسمية واطلق العلامة في جملة من كتبه لزوم
مهر المثل هنا ولم يقيده بالدخول فان اراد به الاطلاق كان قولا ثالثا في المسئلة

ووجه بان العقد وقع بالعوض فلا يكون تفويضا لكن لما تعذر العوض المعين انتقل
الى بدله وهو مهر المثل ويضعف بان مهر المثل يتبين كونه عوضا للوط عن شبهة
لا بدلا عن المهر الفاسد والظاهر ان مراده رد وجوب مهر المثل مع الدخول كما ذكره وزد
وانما اطلق في غيره اعتمادا على الظهور وثانيهما ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان
المهر حرا تقدر على تقدير عبوديته اختاره الشيخ في موضع خرط لان قيمة الشيء اقرب اليه عند
تعذره ولانهما عقدا على شخص بما له فمع تعذر الشخص يجب المصير الى المالية ويتوجه
على الاول ان الانتقال الى القيمة فرع صحة العقد على ذي القيمة لان القيمة لم يقع الترا ضي
عليها وعلى الثاني ان تقدير المالية هنا ممتنع شرعا فيجب ان تلغى كما الغي التعيين وثالثها
الفرق بين كون المهر الذي لا يملكه المسلم متقوما في الجملة كالخمر والخنزير وغير متقوم كالحر
فيعتبر قيمة الاقل ومهر المثل في الثاني ولعل وجه الاول ان لا يكاد الاقل قوله الطرف
الثاني في التفويض قال الجوهري فوض الامر اليه رده اليه والتفويض في النكاح الترويج
بلا مهر وقريب منه في القاموس والتفويض قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول
فمحصوله ان لا يذكر في العقد مهرا صداقا مثل ان تقول المراة زوجتك نفسي فتقول
الزوج قبلت واما الثاني وهو تفويض فحصوله ان لا يذكر في العقد ويفوض تقديره الى احد
الزوجين او لهما كما سيجيء قوله لاشتراط في الصحيح الخ لما اختاره الاصحاب في جواز
اخلاء العقد عن المهر وادعى جماعة عليه الاجماع ويدل عليه قوله لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة اذ الظاهر ان المراد بالجناح المنفي المهر
لانه ثم لنفي الجناح الى غاية هي اما المسيس او الفرض والجناح الذي يثبت عند احدهما

تفويض في نكاح

الاخر

الامرين لزوم المهر وانما ينتفي المهر بالطلاق قبل المس اذا لم يذكر في العقد ولم يفرض
لعله وابهم فانه نعم قال ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والمتعة
قبل الدخول الا التي لم يسم لها مهرا والاخبار الواردة بجواز اخلاء العقد عن المهر كثيرة
حدا منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سئلته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض
لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهر نسائها وممتعها وفي الصحيح ايضا عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها واذا لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها
العدة ولها الميراث وفي الموثق عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع في رجل
تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها في الصداق فان كان دخل بها فلها
مهر نسائها ويتحقق التفويض بعدم ذكر المهر في العقد اشترط سكوت عنه او شرط ان المهر
في الحال او مطلقا اما لو قال على ان لا مهر عليك قبل الدخول وبعده او ما ادى هذا المعنى
فالاظهر فساد العقد لمنافاته مقتضى عقد النكاح وجوب المهر في الجملة اما بالعقد او
او الفرض او الوطء فاذا شرط خلاف ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد فيبطل ويحتمل
الصحة لانها اذا انتفت المهر مطلقا صح هذا بمعناه لان المنفي يكون في سياق النفي
فيفيد العموم وهو ضعيف فان ظاهر العموم لا ينافي التخصيص بلزوم المهر ما في الحال بخلاف
التنصيص على نفي المهر في الحال فانه يمنع تخصيصه قوله ولو طلق قبلها الخ المراد ان
العقد المذكور بمجرده لا يوجب مهرا ولا متعة لان المتعة انما تجب بالطلاق قبل المس
والفرض ومهر المثل انما يجب بالدخول قوله المهر ولو طلق قبلها المتعة قبل الدخول وبعده
لها مهر المثل وبما ادعيناه ان للطلاق مدخلا في لزوم مهر المثل وليس كذلك فان الموجب له الدخول

سوء طلاقها وقد تقدم فان حسنا ما دل على انها تستحق بالدخول مهر المثل واما انه
اذا طلقها قبل الدخول فلها المتعة فيدل عليه قوله تعالى وسرحوهن والامر للوجوب وما رواه
الكليني والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف
المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء ولو مات
احد الزوجين قبل الدخول والطلاق فان كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها ولا ميراث بينهما
فانه منحصر في الفرض والدخول ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في المتوفى عنها زوجها
اذا لم يدخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وصحيحة زرارة قال
سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات
فللمرأة نصف ما فرض لها فان لم يكن فرض لها فلا مهر لها ويستفاد من هذه الرواية انه اذا مات احد
الزوجين بعد الفرض وقبل الدخول استحق الزوج نصف المفروض وهو احد قولي الاصحاب
وقيل انها تستحق المفروض بتمامه وسيجيء تمام الكلام في ذلك قوله ولغيرها مهر المثل
حالا في الزوج ثم المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع والمراد به ما يبذل عادة في مقابل نكاح
امثالها وقد ورد في عدة روايات معتبرة ان المعتبر مهر امثالها من نسائها والظاهر ان المراد
بنسائها نساء اهلها اللاتي يشبهنها في مثل صفاتها التي يزيد المهر وينقص باعتبارها
من الجمال والكتابة والعقل والادب ومعرفتها بتدبير المنزل وما جرى هذا المجرى
واضداد ذلك لان المهر يختلف بجميع ذلك اختلافا بينا واطلاق النساء يتناول
اقارب الاب والام وهل يعتبر في اقاربها ان يكون من اهل بلدها قولان اظهرهما ذلك
لان المهر يختلف باختلاف البلدان اختلافا عظيما وقد المضى في بع والاكثر الاصحاب

الحكم

الحکم بلزوم مهر المثل بما اذا لم یتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم فان تجاوزها ردالیها
وادعی علیه فخر المحققین الاجماع مع ان والده صرح بالخلاف فی بحثه وحکی القولین
ولم یرجح شیئا واستدلوا علیه بما رواه الشیخ عن ابی بصیر قال سئلته عن رجل تزوج امرأة
فوهم ان یسمی صداقها حتی دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وهی مع ضعف سندها
باشتراک راویها بین الثقة وغیره دالة علی المطلوب فان موردها ما اذا وهم ان یسمی
صداقها ای ینسی ذلک وهو خلاف مصداقها المدعی واحتمل منه والاصح ان مهر المثل
لا یتقدر بقدر کما اطلقه المصنف لاطلاق الروایات المتضمنة لان المفوضة یستحق بالدخول
مهر نسائها الخالی عن التقیید قوله وحاله فی المتعة الخ قد سبق ان المفوضة اذا طلقت
قبل الدخول وجب لها المتعة لا غیر وهو موضع نص ووفاق وذکر المصنف وغیره ان
المعتبر فی المتعة حال الزوج بالنظر الی یساره واعساره ویدل علیه قوله تعالی ومتعوهن
علی الموسع قدره وعلی المقتر قدره وقیل ان الاعتبار بهما معا وهو ضعیف وقد تقدم
الاصح حال الزوج الی ثلثة اقسام الیسار والاعسار والتوسط وروی ابن بابویه مرسلا
فقال وروی ان الغنی یمتع بعبد او جاریة والمتوسط بثوب والفقیر بدرهم او خادم وا
لمستفاد من الادلة الشرعیة انقسام حاله الی الیسار والاعسار خاصة وکذا فی موثقة
الحلبی عن ابی عبد الله ع متع امرأة له بادنه ولم یطلق امرأة الا متعها وما ذکره المصنف من
ان الغنی یمتع بالثوب الجید نفیس او عشرة دنانیر لم اقف علی مستند وزاد فی بیع الدابة
ایضا وهو کالذی قبله والاجود اتباع ما ورد به النقل وهو ان الغنی یمتع بالعبد
والامة والدار والمقتر بالخمسة والزیت والخادم والثوب والدرهم فالفقیر فی روایة

القسم الثاني

ابي بصير عن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قلت ما ادنى ذلك المتاع اذا كان الرجل معسرا لا يجد
قال الكاردوشبه قوله ولو جعل الحكم لاحدهما الخ هذا هو القسم الثاني وهو التفويض
وهو المسمى بتفويض المهر وهو ان يذكر المهر في العقد اجمالا ويفوض تقديره الى احد
الزوجين وقد اطبق الاصحاب على اجوازه وخالف فيه العامة فجعلوا المهر الواقع على
هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد واوجبوا فيه مهر المثل والاصح انه لا بد من تفويض الى
الى الزوجين معا ولا الى احدهما لاختصاص النقل بتحكيم الزوجين فتعديته
الى ما عداه لمحتاج الى دليل وهو مفقود في ذلك الى الجواز تفويض التقدير اليهما
معا وعدم جواز تفويضه الى الاجنبي والفرق غير واضح بل ربما كان المنع
في التفويض اليهما معا اولى لانه مظنة التنازع والاختلاف وقد اطلق الاصحاب
ان المهر اذا فوض تقديره الى الزوج كان له الحكم فيه ما شاء من غير تقدير في طرف القلة
ولا الكثرة وان فوض الى الزوجة لم يتقدر في طرف القلة وتقدر في طرف الكثرة
بمهر السنة فلا يمضي حكمها في زائد عليه والمستند في ذلك ما رواه الشيخ في الحسن
عن زرارة
عن ابيه قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل تزوج امرأة على حكمها لانتي وحج تجاوز بحكمها مهر
ال محمد اثنى عشرة اوقية ونشا وهو زن خمسمائة درهم فقال قلت له اريت ان
تزوجها على حكمها ورضيت حكمه قال ما حكم من شئ فهو جائز لها قليلا كان او كثيرا
قال قلت كيف لم يجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان
تجز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نساؤه فردوها الى السنة ولها هي حكمها حكمه
وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا

وهذه الرواية قاصرة في حسب السند بالشمالة على الحسن وزرارة وهو مجهول وما تضمنه من تعليل العفو غير واضح فانه فوق بنفس الزوجية ويدل على بعض هذه الاحكام ايضا ما رواه الكليني وابن بابويه في الصحيح والشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة على كم مهرها او على حكمه فمات او مات قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولها مهر نسائها قال فان طلقها وقد تزوجها على حكمه الم يجاوز حكمه عليه اكثر من خمسمائة درهم فضة مهور نساء النبي ص قلت الرواية على جواز تفويض تقدير المهر الى كل من الزوجين وانه اذا فوض اليها لم يتجاوز حكمها عليه اكثر من مهر السنة فلم يتعرض الاحكام المذكورة الا انه اذا فوض التقدير الى الزوج كان له الحكم بما شاء وبكفي في ان ذلك مقتضى اللفظ الذي قد ثبت انعقاد النكاح به فيجب المصير اليه اذا لم يقم دليل على خلافه قوله ولو مات الحاكم قبل الخ هذه الرواية هي رواية محمد بن مسلم المتقدمة وبمضمونها افتى الشيخ في النهاية واتباعه والصدوق في المقنع والرواية صحيحة السند لكن قيل انها غير صريحة في المطلوب لان قوله فمات او مات يحتمل كون الميت هو الحاكم وكونه هو المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال وهو معرض فان قيام وظهور الاحتمال لا ينافي الظهور ولا يسلم منها كون الميت هو الحاكم لانه الاقوى في المحدث عنه ولانه قد ذكر في اخر الحديث ان الحكم لا يسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم واذا لم يسقط بالطلاق فلم يسقط بالموت بطريق اولى وقال ابن ادريس لو مات الحاكم قبل ان يسقط بالطلاق فلم يسقط بالموت بطريق اولى وقال ابن ادريس لو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم لم يثبت للمرأة جميع مهر المثل لانه مفوضة البضع لان المهر المثل انما يجب بالدخول والمتعة انما يجب بالطلاق والاصل براءة الذمة والحاق الموت بالطلاق قياس والى

هذا القول ذهب الشيخ وابن الجنيد وهما محجوجان بالخبر الصحيح الدال على لزوم المتعة
لكن ابن ادريس لا يوجب عليه في الثلاثة لا تعمل بخبر الواحد وحكى الشيخ في طلاق في
هذه المسئلة قولا بلزوم مهر المثل وقواه واختاره العلامة في عد واستدل على
بان المهر هو القيمة البضع حيث لم يعين غيره وبان المهر مذكور غاية انه مجهول فاذا تعذرت
معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل ويضعف الاول بان الزوج لم يحقق منه الدخول البتة
عليه عوض البضع والثاني بانه نفس المدعى فكيف يجعل دليلا عليه مع انهما معا صالحان لنفي
الصحيح الدال على سقوط المهر رجحا ولا فرق مع فوت الحاكم عليه بين موت المحكوم عليه معه
وعدمه لاطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده كان للحاكم الحكم فيما حكم قطع
به الاصحاب لان التفويض اليه قد ثبت بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه وبكل
ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل ان يحكم قال لها الميراث وهي ثابتة لكن في السند
نظر يحتاج الى المراجعة قوله الاول تملك المرأة المهر الخ تضمنت هذه العبارة مسائل
الاولى ان المهر يملكه المرأة بالعقد وان لم يستقر الملك قبل الدخول وهو المعروف من
مذهب الاصحاب وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجبه
النصف الثاني في المهر نعبا الذي يوجبه العقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من
تسليم المرأة نفسها للثلاث ويظهر من المصنف في باقي التوقف في هذه المسئلة حيث
اسند القول الى اشهر الروايتين بحجة القول الاول قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
تخلية ابن ادريس لما قبل الدخول بعده الروايات المتضمنة لان المتوفى عنها زوجها

وذهبها قبل الدخول تستحق جميع المهر وسيورد ما في ما بعد من ان الصداق عوض البضع فاذا ملك الزوج البضع بالعقد وجب ان يملك المرأة عوضه لان الملك مقتضى المعاوضة وان المرأة ملكت نماء الصداق بنفس العقد وجب ان يملك الصداق به لان النماء تابع للاصل ويدل على حقيقة المقدم ما رواه الكليني في الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امرأة على مائة شاة فساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم تكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع في الاولاد بشيء وسند هذه الرواية معتبر اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى عبد الملك بن بكير فانه قطعي المذهب على ما ذكره الشيخ وغيره لكن قال الكشي انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه واقروا بالفقه جميع العلامة في الف لاني الجيد بانها لو ملكته بالعقد لاستقر ولم يزل عن ملكها الا بسبب ناقل كبيع وغيره وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال سمعته يقول لا يوجب المهر الوقاع وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول لا يقتضي انتفاء اصل الملك نعم يمكن ان يخرج عما دواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن حماد الناب عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان في يوم تزوجها فيعطيها ذلك الا ان تعفو فتقبل منه وتصطلحا على شيء ترضى به منه فانه اقرب للتقوى وهذه الرواية غير دالة على المطلوب صريحا اذ لا مانع من

ولا يخفى ضعف هذا الجواب لمنع الملازمة بين الاستقرار والانتفاع قبل الدخول

ثبوت هذا الحكم وان قلنا ان المرأة تملك المهر بالعقد ومع ذلك ففي
ضعف السند باشتراك داود بين الثقة وغيره ومعارضة موثقة عبد الله بن
بكير المتقدمة ايضا ان قلنا انها تملك بالعقد جاز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده
لان الناس مسلطون على اموالهم ونقل عن الشيخ في ق انه منع من التصرف فيه قبل
القبض استنادا الى ما روي عن النبي ص انه نهى عن بيع ما لم يقبض ولان التصرف فيها
بعد القبض جايز بالاجماع والدليل على جوازه قبله ضعف هذا الاحتجاج ظاهرا
ويكفي في الدلالة على جواز التصرف الاصل السالم عن المعارض الثانية انه ينتصف
بالطلاق قبل الدخول وهو موضع وفاق ويدل عليه قوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والاخبار الكثيرة كصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان
فرض لها وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها في النساء وموثقة ابي بصير عن
ابي عبد الله ع قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فقد بانت وتتزوج
ان شائت في ساعتها وان فرض لها مهرا فلها نصف المهر وان لم يكن فرض لها مهرا فليمتعها
الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الثالثة ان المهر يستقر بالدخول وهو الوطء قبلا
او دبرا وهو مقطوع به في كلام الاصحاب بل قال العلامة في التحرير انه لا خلاف فيه
ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله ع عن سماعة عن ابي عبد الله ع
قال سئل ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها
حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء فقيل له فان كان واقعها

فيها

وافضاها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وفي الحسن عن الحلبي
عن ابي عبدالله ع في رجل دخل بامراة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة وفي
الحسن عن داود ابن سرحان عن ابي عبدالله ع قال اذا ادلجه فقد وجب الغسل والحد
والرجم ووجب المهر والظاهر تحقق الايلاج بالوطي في الدبر وكذا الادخال الذي
علق عليه وجوب المهر في صحيحة ابن سنان وقد الحق بالدخول في استقرار المهر ما ورد منها ارخاء ادوم
الزوج عن فطرة فان الاظهر وجوب جميع المهر عليه لشوته بالعقد فيجب الحكم باستمراره الى
ان يعلم المسقط ومنها موت الزوج فقد ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في نهاية وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس الى استقرار المهر بذلك وقال الصدوق في المقنع وفي حديث
اخر ان لم يكن قد دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ولها الميراث وعليها العدة
وهو الذي اعتمده وافتى به اجتماع الاولون عمار واه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي
عبدالله ع انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها
مهرها الذي فرض لها مهرا فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة عدتها اربع اشهر
وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها
الميراث وعليها في الصحيح عن منصور بن حازم قال سالت ابا عبدالله ع عن الرجل يتزوج
المراة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد
اربعة اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها وفي ضعيفها بابن الرواشد وابان
اخر لكنها غير صحيحة السند وفي مقابلها اخبار كثيرة دالة على تنصيف المهر بذلك منها
ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يموت وتحته امراة لم يدخل

بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها
العدة وفي الحسن عن زرارة قال سئلته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل
ان يدخل بها قال لها تمام الصداق للمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض فلا مهر لها وفي الصحيح
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن رجل عن علي بن الحسين ع قال المتوفى عنها زوجها ولم يدخل
بها ان لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العدة وفي الصحيح عن الحسن الصيقل وابي
العباس عن ابي عبد الله ع في المرأة تموت عنها زوجها قبل ان يدخل بها قال لها نصف
المهر ولها الميراث وعليها العدة واورد الكليني في معنى هذه الروايات روايات اخر غير
صحيحة السند ولم يوجد في هذا الباب رواية واحدة تدل على خلاف ما تضمنته هذه
الروايات ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن زرارة انه سئل ابا عبد الله ع
عن امرأة طلق زوجها ولم يدخل بها قال لها الميراث وعليها العدة كاملة وان سمى لها مهرا
فلا شيء لها واجاب الشيخ في تهذيب عن هذه الروايات بانه لا يجوز العدول اليها عن الاخبار
المتقدمة لانها مطابقة لظاهر عموم القرآن وهذه مخصصة له وبانه يحتمل ان يكون ع
انما قال ذلك في المطلقة التي لم يدخل بها توهم الراوي وظن انه قال في المتوفى عنها
قال مع انها لو سلمت من ذلك جاز لنا ان نحملها على انه يستحب للمرأة اذا توفي عنها زوجها
ويهم ولاوليائها اذا توفيت ان يتركوا نصف المهر استحبابا دون الوجوب هذا كما مر وكما يخفى
ما في الاحتمال والحمل المذكورين من البعد وشدة المخالفة للنظم والمسئلة قوية الاشكال
لصحة الروايات في الجانبين وتعارضها ظاهرا لكن اخبار التنصيف مستفيضة جدا فلا
يبعد

بعد بن جمهما الذلك و يمكن حمل ما تضمن لزوم المهر كله بذلك على التقية فان ذلك قول
اكثر العامة والله اعلم ومنها ان يموت الزوجة وقد ذهب المفيد رح على ما نقل عنه
وابن ادريس رحمه الله استقرار المهر بذلك وقال الشيخ في نهايته وان مات المرأة قبل
الدخول بها كان لها نصف المهر وتبعه ابن البراج والكيدري ويدل على التنصيف
بذلك ايضا فالى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبيدة عنه ع انه قال في امرأة
توفي قبل ان يدخل بها وقد جهاز بها ما لها هل لزوجها ان يأخذ منه شيئا قال اذا كان قد امهرها
وقد قبلت ان يدخل بها وجهاز بها ما لها فليس له ان يأخذ منه شيئا فان لم يكن فرض لها صداقا فلا صداق لها وفي
صداقها فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقا فلا صداق لها وفي
الحسن عن عبيد بن زرارة والفضل ابي العباس قالا قلنا لابي عبد الله ع ما تقول
في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه
من كل شيء وان مات هي فلا شيء له فيه على الذي اعتاره وافتى به هو ان قول
اذا مات الرجل عند زوجته قبل الدخول بها كان لها المهر كله وان مات هي كان له ولورثتها نصف
المهر وانما فصلنا هذا التفصيل لان جميع الاخبار التي قدمناها في وجوب جميع المهر فانها
تتضمن اذا مات الزوج ولم يقبض شيئا منها انها اذا مات هي كان له ولورثتها المهر كاملا
وانا لا نعدي الاخبار فاما ما عارضها من الاخبار في التسوية بين موت كل واحد منهما في
وجوب نصف المهر فمحمول على الاستحباب الذي قدمناه واما الاخبار التي تتضمن انه
اذا مات كان له ولورثتها نصف المهر فمحمولة على ظاهرها ولسنا نحتاج الى تاويلها وهذا
المذهب اسلم التاويل الاخبار والله الموفق انتهى كلامه زيد مقامه وما ذكره في تنصيف المهر بموت
الزوجة جيدا لاستفاضة الروايات بذلك وسلامتها من المعارض اما حمل ما تضمن

التصنيف بموت الزوج على الاستحباب وقد تقدم الكلام وانه لعبد حدا وانه تم اعلم بحقائق
احكامه قوله ان المهر لا يسقط الخ هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله تم وان
صدقاهن نحلة وما رواه الكليني في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت لابي الحسن ع
الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها قال يقدم اليها
ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء فعرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا بأس وفي الموثق عن
ابي الحميد عواض قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة بما يصلح لي ان اواقعها ولم انقد
من مهرها شيئا قال نعم انما هو دين عليك وحكى الشيخ في نهيه عن بعض الاصحاب قولا
بان الدخول بالمرأة يهدم الصداق واستدل له بما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله ع قال دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل وعن محمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم يدعي عليها مهرها قال اذا دخل
عليها فقد هدم العاجل وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع قال في
رجل تزوج امرأة ودخل بها وولدها ثم ماتت عنها فادعت شيئا في صداقها على ورثة
الزوج فجائت تطلبه منهم وتطلب الميراث فقال الميراث لها ان طلبت ايام الصداق
فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها حل للزوج بدخوله بها قليلا كان او كثيرا
اذا هي قبضته منه وقبلت ودخلت عليه ولا شيء لها بعد ذلك وفي الصحيح عن عبد
الرحمن بن الحجاج قال سئلت ابا عبد الله ع عن الزوج والمرأة هلكا جميعا فما في
ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال قد هلكا وسلم الميراث فقلت
نعم فقال ليس لهم شيء الى ان قال قلت فان طلقها فجائت تطلب صداقها قال قد
اقامت

اقامت لا تطلبه حتى تطلقها قال لا شيء لها قلت فمتى حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن
قال اذا اهدى اليها وادخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثيرا ما تستحلف
والله ما لها قبله من صداقها قبل ولا كثير والجواب انا الروايتين الاولتين ضعيفتا السند
ومقتضاهما ان لدخول يهدم العاجل خاصة ويمكن حملهما على التقية فان العاجل عند
العامة يعدم قبل الدخول واما الرواية الثالثة فمقتضاها ان الزوجة اذا قبضت
من الزوج قبل الدخول شيئا وقبلته ودخلت على ان يكون المهر هو المستحق لها لم يكن لها
بعد ذلك شيء وربما كان وجه في رضاها بالمقبوض على هذا الوجه في قوة ابراء
في الزائد واما الرواية الاخيرة فانها تدل على ان الزوجة لا تسمع دعواها بعد
الدخول في المهر بغير بينة والاصحاب قاطبة على خلاف ذلك وقوله ع فيها انه كثيرا ما تستحلف
والله ما لها قبله من صداقها قبل ولا كثير صريح في عدم الهدم والا لم يكن لتحليفه على ذلك
وجه الخامس ان المهر لا يستقر بمجرد الخلوة وهو اشهر القولين في المسئلة واظهرهما
وحكى الشيخ قولا عن بعض اصحابنا بان الخلوة كالدخول في استقرارها المسمى ويجب
لها العدة والاصح الاول لنا قوله ع في حسنة الحلبي وحفص بن البختري انما التقى
الختانان ووجب المهر والعدة والشرط عدم عند عدم شرطه وصحيحة عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله ع قال سئله ابي وانا احاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم
يرها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل
له فان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا اخلاه وجب الغسل والمهر والعدة وموثقة
يونس بن يعقوب قال سئلت عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا

ولمس وقبل ثم طلقها الوجه عليه الصداق قال لا الوجه الصداق لا الوقاع وفي مقابل هذه
الروايات اخبار اخر دالة على استقرار المهر بالخلوة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئله
عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انها لم يجامعها الهاعدة فقال اتى ابو جعفر ع
بذلك فقال له ابوه علي بن الحسين ع اذا غلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة ونقل الكليني
والطوسي رض عن ابن ابي عمير انه كان يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك والوجه في الجمع
بينها ان على الحاكم ان يحكم بالاظهر ويلزم المهر بكماله اذا ارخى الستر وان المهر لا يحل لها فيما
بينها وبين الله الا ان تأخذ نصف المهر واستحسن الشيخ في ذلك هذا الوجه في المبسوط قوله الثاني
قبل اذا لم يسم الخ هذا القول مشهور بين الاصحاب حتى قال ابن ادريس في سرائره وفي سمى مهرا
حال العقد ودخل كان في ذمته وان لم يكن سمى مهرا واعطاها شيئا قبل الدخول بها ثم
دخل بها بعد ذلك لم تستحق عليه شيئا سوى ما اخذته قبل الدخول شيئا وكان ذلك عليه
او كثيرا على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه فان دليل هذه المسئلة هو الاجماع المنعقد
منهم بغير خلاف وفيه الحجة لا وجه لذلك الا الاجماع واستدل الشيخ في تهذيب على هذا
القول برواية الفضيل بن يسار المتقدمة في المسئلة السابقة فانه حملها على ما اذا
لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم يعرض فيكون ذلك مهرها وقد
بينا ان الوجه في هذه الرواية ما تدل على ان الزوجة اذا قبضت من الزوج شيئا قبل الدخول وقبلت
به ودخلت عليه على ان يكون ذلك هو المهر المستحق لها خاصة فليس لها مطالبته بعد ذلك
بشيء لان في ذلك قوة لما ذكرناه من ان الذي يدل على هذا القول لا دليل لها عليه سوى الاجماع الذي
ادعاه ابن ادريس بمجرده غير كاف في اثبات الحكم والمستفاد من الاخبار الصحيحة ان المفوضة

تستحق

تستحق بالدخول بها قبل الدخول فاقدم اليها قبل الدخول فوجد المهر بحيث وسبق الباقي في ذمته
قوله الثالث اذا طلق الخ قد عرفت ان الزوج اذا طلق زوجته قبل الدخول وقد كان
وكان قد سمى لها مهرا ولم يكن دفع اليها شيئا من المهر دفع اليها نصف المهر
النصف وان كان قد دفع اليها الجميع رجع عليها بنصفه واخذه يعني ان وجده باقيا
تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته وان وجده معيبا رجع بنصف العين مع
الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت اما النقصان في
القيمة مع بقاء العين وليس للزوج ان يسعد ما تحدد في النماء بنى العقد والطلاق
اذا كان منفصلا كالولد وثمرة الشجرة لانه نماء ملكها نماء على ان المهر تملك المهرة
باجمعه بالعقد ويدل عليه موثقة عبد الله بن زرارة عن الصادق ومقتضى ذلك ان
يصير بنصف النماء ايضا لكنها ضعيفة السند فيهما ولو كانت الزيادة متصلة كالسمن وكبر
الحيوان فقد قطع المفيد وجماعة بانه يكون للزوج نصف قيمته فرد الزيادة وان
المرأة لا يجبر على دفع العين لان الزيادة حدثت في ملكها فلا يكون للزوج الرجوع فيها ولما رواه
الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن علي عليه السلام قال في الرجل يتزوج
المرأة على وصيف فكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليه نصف قيمته
يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان وكذا في بيع ولعل المراد بقوله عليه نصف
قيمته ان يتعلق بالوصيف نصف القيمة لمولاه اذ لا وجه لالزام المولى بدفع نصف
قيمة الوصيف الى المرأة ولو كان بدل عليه عليها او لكان اوضح ولو اراد ت المرأة دفع
نصف العين اجبر الزوج على القبول لان حقه في العين وانما منع من ذلك تعلق حق المرأة

الذى لا يمكن فصلها فاذا سمحت ببذله زال المانع وقال الشيخ ط بعد ان قوى
تخيرها بين دفع نصف العين ونصف قيمتها فى دون الزيادة وتقوى فى نفسى ان
له الرجوع بنصفها مع الزيادة التى لا تتميز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم واورد عليه
ان الزيادة ليست مما فرض فلا تدخل فى مدلول الآية ويمكن دفعه بان العين مع الزيادة
التى لا تتميز لا يصدق عليها عرفا انها المفروض فتتناولها الآية التى نقرر بها الحكم
فما قوى فى نفس الشيخ رده لا يخلو من قوة **قوله** ولو كان النماء موجودا الخ لان الرجوع
بنصفه على هذا التقدير لانه فى جملة الصداق فتناوله قوله فنصف ما فرضتم وقول
الصادق فى موثقة عبيد بن زرارة فان كان ساق اليها ما ساق وقد حملت عنده فله نصفها
ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شئ له من الاولاد **قوله** ولو كان تعليم صنعة
اى ولو كان المهر تعليم صنعة او علم فعلمها ذلك ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها
بنصف اجرة المعلم لتعذر رجوعه بعين ما فرض فيكون المهر بمنزلة التالف فى يدها
فيرجع عليها بنصف اجرى المثل له ولو كان الطلاق قبل التعليم فالاصح انه
يعلمها نصف الصورة ان امكن والا يكون لها نصف اجرة تعليم الصنعة لتعذر تعليم
نصفها اذ لا يتنصف حد يوقف عليه فنزل ذلك منزلة ما لو تلف الصداق فى يده
فترجع عليه بنصف الاجرة ولو لم يمكن تعليم نصف الصورة لاستلزامه الخلوة المحرمة
او نحو ذلك رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع الى نصف المفروض
بمانع شرعى فكان كالمانع العقلى **قوله** ولو برأته فى الصداق ودفع نصف المهر ان المرأة
اذا ابرأت الزوج فى الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وذلك لان

الزوجة

الزوجة قد تصرفت في المهر قبل الطلاق وتصرفا تاما لا له عن ملكها لوجبه لا وجه فلزمها
عوض النصف كما لو وهبته لغيره او اتلفته وفي معنى الابراء في الا لمهر هبته له اذا كان
عينا او دينا بالذمة وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب ويدل عليه مضافا
الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن شهاب بن عبد ربه قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
تزوج امرأة على الف درهم فنعبتها اليها فوطئها عليه وقالت انما قبلت وذهبت في هذا
الالف هلك فقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شئ لها وترد عليه خمسمائة
الالف هلك فقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شئ لها وترد عليه خمسمائة
درهم وفي الموثق عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فاصدقها الف
درهم ودفعها اليها فوهبت له خمسمائة درهم في الموثق ردها عليه ثم طلقها قبل ان
يدخل بها قال ترد عليه الخمسمائة درهم الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة درهم فوهبتها
وهبتها اياها له ولغير شئ ونحوه روى الشيخ في الموثق عن سماعة وهو حكى العلامة
في عدة وقله الشيخ في ط وحها لعدم الرجوع وهو قول لبعض العامة لانها لم تأخذ منه مالا
ولا تعلق اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تقوم في ضعفه ظم فان المهر كان مستحقا
في ذمة الزوج فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها اليه فتحقق النقل وبرئت انها بسقاط المهر
في ذمته بعد ان كان ثابتا فيها فقد اتلفته لا شبهة في انه كان ملكها ثم خرج عنه فقد
لها البدل قوله الرابع لو اوهبها الخ اذا دفع اليها وكان كذا او انثى حاز لان ذلك
ان يجعله مهرا لزوجته كما يجوز له التصرف فيه بغير ذلك لان المدبر يجوز للمولى الرجوع
فيه متى شاء كالوصية بل الظم انه وصية بالعتق كما سبجئ بيانه ولو طلقها قبل الدخول صار
ذلك المدبر بينهما نصفين لتنصيف المهر وظم بالطلاق ولا خلاف في ذلك وانما الخلاف

في بطلان التدبير بجعله مهرا فذهب الاكثر ومنهم ابن ادريس والمحقق الى انه يبطل وهو الاظهر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان العقد على هذه المدبرة صحيح ويخرج عن كونه تدبيرا وتستحقها المرأة لان التدبير وصية ولو اوصى ببعض املاكه ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيته ولو اوصى ببعض املاكه المدبرة صاقد اخرجها بجعلها مهرا وقال الشيخ في نيره اذا عقد عليها على جارية له مدبرة ورضيت به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها وله يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليه سبيل ويدل على ما رواه علي بن جعفر قال سئل اخوه عليه السلام وانا حاضر عن رجل يتزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال اذا كان للمرأة نصف خدمة المدبرة ان يكون للمرأة خدمتها يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان له يوم في الخدمة قيل فان مات المدبرة قبل المرأة والسيد لم يكن ترك المرأة قال يكون لها نصف ما ترك للمرأة والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها وهذه الرواية ضعيفة جدا بما اشتمل سندها على عدة من الضعفاء ومع ذلك فهي غير صريحة في المطلوب ان كانت حالة نظارها على ذلك وعلم ان غير المصرح بالمدبرة تبع فيه الرواية والا فالفرق بين المدبرة وغيرها لا يخفى وكان الاولى التصريح في القول الاول لعدم بطلان التدبير بذلك كما فعل في نظيره ليتم المقابلة بالقول بالبطلان قوله الخامس لو اعطاها الخ عوض الوجه في ذلك ان الزوج انما استحق بالطلاق نصف المعوض فلا غيره وعوض المتعة صداق فلم يكن للرجوع به دليل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضل قال سئلت عبدا صالحا عليه السلام عن رجل يتزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا لم يقاد ورد احره بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته

فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فإن طلقها قبل أن يدخل بها قال لا مهر لها ويرد خمسة دراهم ويكون العبد لها ولا يخفى أن المهر ينتقل إلى الزوج بدفع عوضه إلى الزوجة فيكون له الرجوع بنصف المثل وقيمته لا بنصف المسمى كما لو وجده فد استقل عنها إلى غيره ولا فرق في انتقاله إلى العوض بين تساوي قيمته أو نقصه وبين زيد لا شيء

الجميع في المقتضى قوله السادس إذا اشترطا الخ لا اشكال في أن الشرط المخالف للمشروع وإنما الكلام في صحة العقد بدون الشرط فقال جدي قدس سره في لك الأظهر الأشهر هنا الاتفاق على صحة العقد لأنهم لم ينقلوا فيه خلافا وهو عجيب فإن العلامة نور الله ضريحه حكى في الخ عن الشيخ في ط أنه قال إذا كان الشرط يعود لنفس العقد مثل أن يشترط الزوج عليه أن لا يطأ فالنكاح باطل لأنه شرط يمنع المقصود بالعقد ثم قال في الخ والوجه عندي ما قاله الشيخ في ط في بطلان العقد والشرط معا أما الشرط فلأنه ينافي لمقتضى العقد وأما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط الفاسدة وما ذكره ره متجه كما في غير النكاح من العقود المتضمنة للشروط الفاسدة لكن ورد في هذا الباب روايات تتضمن صحة النكاح المشتمل على بعض الشروط الفاسدة كصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر ع قال قضى علي ع في رجل تزوج امرأة وأصدقها وشرط أن لا يخرجها من بلدها أن لها شرطها وليس له أن يخرجها ولا يمنعها من الخروج إلى أهلها قال فقضى أن على الرجل صداقها الجماع والطلاق فإن خالف السنة ودخل بها فعليه نصف الصداق ولا حق لها في النفقة وعلى الجماع والطلاق وفي الصحيح عن أبي جعفر ع في رجل تزوج المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصداقها إلى الأجل المسمى فهي امرأته وإن لم يجئ بالصداق إلى الأجل فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث أنكحوه فقضى أن على الرجل أن يضع امرأته واحتبط لشرطهم وطعن جدي قدس سره في تلك الروايتين بضعف السند وكأنه بأشارة إلى محمد بن قيس

بانى النقد والضعف وهو مدفوع بان المنفرد بكل الرجال الذى هو محمد بن قيس وهذا هو البجلى الثقة
بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه لكن مرجع الروايتين الى رواية واحدة وهو حجة محمد بن قيس
وفى صلاحيته بمجرده لاثبات حكم مخالف للاصل نظر ولو ثبت العمل به لوجب قصر الحكم بالصحة
على صورة الرواية والحكم فى غيره بالبطلان لما ذكر فى الدليل وفى المسئلة وجه بصحة العقد
دون المهر لان الشرط كما يجرى فى احد العوضين وبقائه يقوت بعض العوض او المعوض وقيمته
مجهولة فيجهل الصداق ويتيسر المثل الا ان يريد المستحق عزله واسقاط الشرط
عليها فيحكم المستحق لانه فى الاول رضى ببدله مع الزام حق لمن استحق اللزوم يكون الرضا
اولى وفى الثانى قد رضيت به مع ترك حقها فبذوله اولى وهذا لا يخلو من ضعف
لانه ان اعتبر عدم الحصول الرضا بالعقد وان الشرط اخذ الحكم بفساد العقد وان عمل
على الرواية وجب المصير الى القول بالصحة فى مورد ها والله اعلم قوله اما لو شرط الى آخره
القول باختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع وبطلان العقد لو كان دائما للشيخ فى ظاهر جماعة
منهم العلامة فى مختلف ولده فى الشرح وهو المعتمد اما الجواز فى المنقطع فلما رواه الشيخ فى الحسن
عن عمار بن مروان عمن ذكره عن ابى عبد الله ع قال قلت له رجل تزوج امرأة فاشترط ان لا يطلب
منعه فقالت ارفعك نفسى على ان لا تمس منى ما شئت من نظر والتماس وتنال منى ما ينال الرجل
فى اهله الا انها لا تدخل فرجك فى فرجها وتلذذ بما شئت فانى اخاف الفضيحة قال لا باس
ليس الا ما اشترطت الرواية على اشتراط عدم الوطء فاذا جاز ذلك جاز اشتراط عدم
الافتضاض بطريق اولى ٢ قوله الموسوم بعشر وطهم والمقصود الاصلى من التمتع
التلذذ وكسر الشهوة دون التوليد والتناسل المقصود الدائم للاسباب الوطئ واما البطلان
فى

في الدائم فلما فاته هذا الشرط المقتضي العقد اذ مراهم مقتضيا حصول التناسل وهو يتدعي الوط
واذا افسد الشرط العقد لعدم الرضا به بدون الشرط وبما قررناه يظهر ان ما ذكره المصنف
تبع فيه هذا القول الى المحكم عن جيد والقول بلزوم الشرط وصحة العقد في الدائم والمنقطع
للشيخ وجماعة منهم المصنف واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع
قال قلت لرجل يتزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذن له بعد ذلك قال اذا اذنت
له فلا بأس والعاتق الجارية اول ما ادركت قاله في القاموس وعن سماعة عن ابي عبد الله ع
قال قلت لرجل جاء الى امرأة فسألها ان يتزوجها فقالت ادخل نفسي على ان
لا تمسني فيخرج نظر والتماس ومثل لي مما يبال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي
ويلذ ذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة فقال لكن له منها الا ما اشترطت وهاتان الروايتان
مع ضعف سندهما وان كان مورد هما مطلق التزويج الا ان الظاهر منه ارادة المنقطع لانه الذي يحصل
خوف الفضيحة المقتضية لاشتراط هذا الشرط غالبا اذا عرفت ذلك فاعلم انها اذا اشترطت
عدم الافضاء حيث يصح الشرط لزم ولم يجز له فعله فان اذنت بعد ذلك ففي جوازه قولان
احدهما الجواز وبه قطع المصنف لان المنع حقها فجاز لها اسقاطه اذ الزوج يستحقه
والرواية اسحق بن عمار المتقدمة والثاني العدم لان الفرج لا تحل بالاذن بل بالعقد
ولما لم يكن العقد متمما للحل لم يكن للاذن اعتبار وجواب ان السبب في الحل العقد المتقدم
لا مجرد الاذن عائد الامر ان الشرط كان مانعا عن عمل السبب عليه وبالاذن يرتفع المانع
والمسئلة محل تردد وان كان القول بالجواز لا يخلو من قرب قوله السابع لو شرطت
ان لا يخرجها الخ ما اختاره المصنف من لزوم هذا الشرط اشهر القولين في المسئلة وذهب

آستان قدس رضوی
بنیاد پژوهش
موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

الیه الشیخ فی یه وابن البراج وابن حمزة والعلامة فی المح والارشاد والشهید فی اللمعة
لانه شرط لا یخالف الشرع لان خصوصیة البلدان امر مطلوب للعقلاء فواسطة
الاهل والانس والشوق عنها فجاز شرطه توصلا الی الغرض الصحیح ویدل علیه صریحا
ما رواه الشیخ فی الصحیح عن ابی العباس عن ابی عبدالله ع فی الرجل یتزوج امرأة ویشترط
لها ان لا یخرجها من بلدها قال یفی لها بذلک وقال یلزمه ذلک وصرح ابن ادریس ببطلان
الشرط مع صحة العقد وتبعه جماعة فی المنع منه وهو ضعیف والشیخ فی ط وف قال الاجماع
فی الوفاء به فی جمیع الازمنة والامکنة حتی للزوج فاذا اشترط ما یخالف
وجب ان یکون باطلا واجابوا عن الروایة بالحمل علی الاستحباب وتوجیه هذا الاستدلال
او لا منع کون الاجماع بالوفاء به فی جمیع الامکنة حتی للزوج ط فان ذلک انما هو
مع عدم الشرط اما معه فلا فانه عین المتنازع وثانیا ان اشتراط ما یخالف الثابت بالاصل
الشرعی لو کان باطلا للزوم بطلان جمیع الشروط التی لا تکون من مقتضیات العقد
کتاجیل المهر واسقاط الخیار فی البیع انتفاع البایع بالمبیع المشتری بالثمن مدة معینة
وهو معلوم البطلان والحق ان الشرط انما یبطل اذا کان مخالفا للکتاب او السنة اما بدون
ذلک فیجب الحکم بلزومه عملا بالعموم وحینئذ یجوز اشتراط هذا الشرط فیحمل سعید
الجواز الی اشتراط ان لا یخرجها من محلتها او منزلها وجها احدیهما ذلک عملا بالعموم
وبه قطع الشهید فی اللمعة وهل یسقط هذا الشرط باسقاط بعد العقد قیل
لا لان الذی یعقل سقوطه بالاسقاط الثابت واستحقاق السکنی یتجدد بتجدد
الزمان فلا یسقط بالاسقاط کالنفقة ویحتمل السقوط کما فی اسقاط الخیار وهبة

المدة

المدة للممنع بها والمسئلة محل توقف قوله ولو شرط مائة ان خرجت الخ الاصل
في هذه المسئلة ما رواه الكليني عن الحسن عن علي بن رياد عن ابي الحسن موسى ع قال سئل
وانا حاضر ع رجل تزوج امراة على مائة دينار على ان يخرجها معه الى بلاده فان لم يخرجها معه
فمهرها خمسون دينارا فابت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرجها
بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان
اراد ان يخرجها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون
عند شروطهم وليس لهم ان يخرجها الى بلاده حتى يودي لها صداقها او يرضى
ذلك مما رضيت به وهو جايز له والظاهر ان المراد بقوله ان اراد ان يخرجها الى بلاد الشرك
ان بلاده كانت بلاد الشرك ولا يجب عليه اتباعه في ذلك لما في الاقامة في بلاد الشرك من
الضرر في الدين وبقوله وان اراد ان يخرجها الى بلاد المسلمين ان بلاده كانت بلاد الاسلام
وطلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام وفي هذه الرواية مخالفة للاصول المذهب
في وجوه احدها ان الصداق غير معين فانه خمسون على تقدير رد مائة على تقدير اخر
وثانيها وجوب المائة او دينار على تقدير ارادة الخروج بها الى بلاد الشرط وانما الشرط
له عليها وذلك خلاف الشرط لان استحقاقها للمائة انما هو على تقدير الخروج بها
الى بلاده مع كونها دار الاسلام الا بعد ان تعطيها مهرها الشامل للمائة لو كان
ذلك قبل الدخول وبعده مع انها بعد الدخول لا يجوز لها الامتناع عند كثر
الاصحاب والحق انه قد يقع الرواية في حيث السند حدا يجب معه العمل بها المصير الى ما تضمنه
الاحكام اذ ليس فيها ما يخالف دليلا قطعيا والا وجب الرجوع ردها والرجوع

وحد الاصول م

الى مقتضى الاصل المقرر وهو بطلان المسمى ان قدح في مثل هذه الجهالة الرجوع
الى مهر المثل او مطلقا العقد فيه لعدم الرضا به بدون الشرط قوله لو اختلفا في
اصل الخ اذا اختلف الزوج والزوجة في اصل المهر بان ادعته المراة وانكر الزوج
فان كان قبل الدخول فالقول قول الزوج بيمينه لانه منكر لما ادعته المراة والعقد
بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بالصداق لاحتمال تجرده عن ذكر المهر او تسميته مالم
يثبت في ذمة الزوج وان كان بعد الدخول فقد اطلق المصنف والاكثرون القول
قول الزوج ايضا وهو جيد ان ثبت انتفاء التفويض اما بانتفائهما على ذلك
او بالبينة او ما في معناها لجواز ان يكون المهر المسمى دينا في ذمة المراة او عينا وبرئها
فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا لاشتغال ذمة الزوج
بشئ من المهر ولو اعترف بكون المهر شيئا يسيرا او غير ما ادعته كان القول قوله
بيمينه في الزائد وما قالى ما ذكرناه في غير اشكال وترجع المسئلة الى الاختلاف في العقد
ويدل على ان القول قول الزوج في نفي الزائد وما قالى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في قول ٢
الصحيح عن الحجال عن ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام جعفر عليه السلام في رجل تزوج امراة ولم يدخل بها
فادعت انه اصدقها مائة دينار وذكر الرجل انه اقل مما قالت ولم تقم بينة على
ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه هذا كله مع انتفاء التفويض اما مع احتماله والطلاق
الدعوى بالمهر فيمكن القول بثبوت مهر المثل بعد الدخول لاصالة عدم التسمية فيحكم بكون بضعها
مفوضة البضع ويجب لها بالدخول مهر المثل لكن هذه الاصالة معارضة باصالة براءة
الذمة في ثبوت المهر المثل الا مع تيقن السبب المقتضي له وهو لو طي بعقد غير مشتمل على

على التسمية ولا يبعد ترجيح التمسك باصالة البراءة فانه اقوى من التمسك باستصحاب
عدم التسمية فيكون القول قول الزوج مع احتمال التفويض ايضا ولو اتفقا على
التفويض يترتب عليه حكم وثبوت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق وفي غير ذلك
ولو ادعى احدالزوجين التفويض والاخر التسمية فالاظهر ان القول قول مدعي التفويض
لاصالة عدم التسمية لكن للمرأة المطالبة بزيادة على ما تدعيه من مهر المثل او التسمية
ولو اثبت تسمية قدر معين اما باقراره او البينة او الشياع او ما في معناها مما يفيد العلم ثم ادعى
تسمية ولا بينة فالقول قول الزوج مع يمينها لانه مدعي التسليم وهي منكرة فيقدم قولها
فيه وفي المسئلة اقوال منتشرة وذكرها مع ما يتوجه عليها في الكلام لا يحتمله هذا التعليق
والملخص ما ذكرناه والله العالم بحقايق احكامه قوله وكذا لو خلا فادعت الموافعة
اي يكون القول قول الزوج في عدم المواقعة لانه منكر لما تدعيه المرأة وقبل ان
القول قول المرأة عملا بظاهر حال الصحيح في خلوته بالحليلة وعليه تنزل الاخبار الدالة
على استقرار المهر بالخلوة التامة وقد تقدم الكلام في ذلك قوله التاسع يضمن الاب
الخ هذا المذهب الاشهر بل لا نعلم فيه مخالفا واسنده في التذكرة الى علمائنا مدعيا الاتفاق
عليه والمستند فيه ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس عن احدهما ع قال سئلته
عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين ومرض الصداق ثم مات من ابن يحسب الصداق في جملة
ماله حتى كان له ولد فزوج منهم اثنين ومرض الصداق ثم مات من ابن يحسب الصداق في جملة
المال او في حصتها فقال في جميع المال انما هو بمنزلة الدين في الموتى وعن عبيد بن زرارة قال
سئلت ابا عبدالله ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال الذكاح لازم فعليه المهر وان لم يكن
للابن مال فالاب ضامن للمهر ضمنه او لم يضمن وعن المفضل بن عبد الملك قال سئلت ابا عبد

آستان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

قال لا

عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب قلت على ان الصداق قال قلت على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن كذا فيما وقفت عليه من نسخ الكافي وليس معنا عين نضع وقد نقله في الحدائق كذلك الا ان ليكون للغلام مال والمعنى على ذلك واضح وقد وصف جدي قدس سره في تلك الحواشي بالصحة وهو عن حميد في طريقها عبد الله بن محمد بن عيسى وهو غير موثق واستثنى العلامة في كرة في الحكم بضمان الاب له على تقدير فقر الاب ما لو صرح الاب بنفي الضمان عنه فانه لا يضمن وحمل قوله في الرواية اولم يضمن على عدم اشتراط الضمان على اشتراط عدمه واستشكله في لك بان النص والفتوى متناول لما اشتمل وهو كذلك لكن لا يبعد المصير الى ما ذكره في كرة لعموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم والرواية لا تنافيه صريحا بل ولا ظاهرا ولو كان الصبي مالكا لمقدار بعض المهر خاصة لزمه بنسبته ما يملكه ولزم الاب الباقي ولو بلغ الصبي بعد دفع الاب المهر فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للاب لا للابن لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن بالطلاق ملك جديد لا اسطال الملك الى المرأة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب المهر عنه مع لزوم ضمان المرأة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع المصنف في عدها بسقوط النصف عن الاب وبان الابن لا يستحق مطالبة شيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر برضاه ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الى الزوج قولان اظهرهما الثاني وبه قطع العلامة في كرة وتردد فيه المصنف في نع واستشكله في عدد وقوى في المختلف الاول قوله العاشر للمرأة الخ هذا الحكم اعني

اعني جواز الامتناع للزوجة في تسليم مهرها نفسها الى الزوج قبل الدخول حتى تقبض
مهرها اذا كان المهر حالا وكان الزوج موسرا مشهورا بين الاصحاب قيل انه موضع وفاق
وذكر جدي قدس سره في لك انه ليس المراد في ذلك وجوب التسليم المهر او لا قل اما كان
او تقابضهما معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه او يد عدل ويؤمر
بالتمكين فاذا تمكنت سلم العدل الصداق اليها وذكر في المسئلة وجها اخر ان احدهما
انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلمت نفسها الا فاتت المال بسند ذلك
وفائت البضع لا يستدرك وكلاني انه لا يجبر احدهما لكن اذا بادر احدهما بالتسليم
اجبر الاخر على تسليم ما عنده ولم نقف في هذه المسئلة على نص والذي يقتضيه
النظر هنا ان تسليم الزوجة لنفسها حق عليها وتسليم المهر اليها حق عليه فيجب على كل منهما
البدار الى تسليم ما عنده فاذا اخل احدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حق
الطرف الاخر الى استحقاقه فاذا اخل احدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حق
الاخر فان تم الاجماع على ان لها الامتناع في تسليم نفسها الى ان تقبض المهر كما ذكرنا
والا فالامر كما ذكرنا وهل يتخالف
او الى ان يحصل التقابض من الطرفين فلا كلام والا وجب المصير الى ما ذكرنا وهل يتخالف
هذا الحكم باعسار الزوج وساره الاكثر على عدمه ويظهر من كلام ابن ادريس انه ليس
لها الامتناع مع اعسار الزوج وهو حسن اذ لا يجب لها عليه مع اعساره شئ فيبقى وجوب
حقه عليها بغير معارض وضعفه ظاهر لان منع المطالبة مع الاعسار لا يقتضي
وجوب التسليم قبل دفع العوض وهو مدفوع بعموم ما دل على انه يجب على الزوجة
طاعة الزوج خرج من ذلك ما اذا امتنع في تسليم المهر اليها مع يسار فيبقى ما عداه مندرجا
في العموم وقد قطع الاصحاب بان المهر اذا كان مؤجلا فليس لها الامتناع قبل حلوله

واستدل عليه في لك بانه لا يجب لها عليه شئ قبل الحلول فيبقى وجوب حقه عليها
بغير معارض وهو حسن لكن ذلك لعبارات مع الحلول واعسار الزوج ولو اقدمت
المرأة على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها حتى الان
تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه فظر الى استصحاب وجوب التمكين
الثابت قبل الحلول وجهان اجودهما الثاني ولو كانت الزوجة صغيرة لا تصلح
للجماع وطلب الولي المهر فهل يلزمه التسليم قبل كمالها وجهان اظهرهما الوجوب
لان حق ثابت حال طلبه فحق الطلب فوجب دفعه كغيره في الحقوق الثابتة
ولو طلب الزوج تسليمها اليه لما عدا الوطي في الاستمتاعات ففي وجوب اجابته
الى ذلك وجهان اقربهما العدم ولو كانا معا صغيرين فطلب ولهما المهر
وليه فالوجهان في الكبيرة مع الصغير والعدم الوجوب لو قبل ثم ولكن الوجهان
لو كانت كبيرة والزوج صغيرا قوله وهل لها ذلك اختلف الاصحاب في ان
المرأة اذا سلمت نفسها للزوج فدخل بها هل لها الامتناع منه بعد ذلك
الى ان تقبض المهر فقال المفيد لها ذلك وقواه في ط وقال السيد لم يقض الشيخ
في نهايته الا بالامتناع بعد الدخول وهو المعتمد تمسكا بمقتضى العمومات الدالة على
وجوب التمكين خرج منها قبل الدخول بالاجماع ان تم فيبقى الباقي مندرجا في العموم
ونقل عن ابن حمزة انه فرق بين تسليمها نفسها اختيارا او اكراها وحكم بسقوط
حقها في الامتناع في الاول دون الثاني لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه
اثر الصحيح ولاصالة بقاء الحق الثابت الى ان يثبت المزيل ولعل المنع في الامتناع
بعد

النفقات والقسم والنشوز

قوله النظر الثالث الخ في النفقة والنشوز والشقاق القسم بعد التسليم وطء اولى بفتح القاف وصدر قسم بقسم وبالكسر الحظ والنصيب وعرفه في ذلك بانه حق واجب لمن يجب الانفاق عليه في الوقت ما وينقضي طوعا او طالبا وخرج الواجب في الذمة كالنفقة في الآن بعد الآن اشهد فان التعريف صادق عليه وعكسا من لا يجب عليه الانفاق في الآن الراهن كالمعسر والصغير فان القسم يجب عليه مع ان النفقة عنه ولجبه ويمكن دفعها بتكلف والامر في ذلك هين وقد نقل جمع عن الاصحاب الاتفاق على وجوب القسم في الجملة واختلف الاصحاب في ان القسم هل يجب على الزوج ابتداء ان لم يبتدئ به ام يتوقف على الشروع فيه والمشهور الاول نظرا الى اطلاق كلام الاصحاب على ما ذكروه في الحج وقال الشيخ في ط لا يجب عليه القسم ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى فمتى تكفل بما يلزمه القسم لانه حقه فان اسقطه لا يجبر عليه ويجوز له تركه وان بيت في المساجد وعند صدقه فاما ان اراد ان يبتدي بواحدة منهن يجب عليه القسم لانه حق له ولواحدة منهن ولي ما التقديم على الاخرى في هذا القول ذهب المصنف وتبع والعلامة في التحرير وهو المعتمد كما يقتضيه الاصل الا لهم عا يصلح للمعارضة فان الاخبار الواردة في هذا الباب قليل جدا وليس فيها ما يدل على وجوب القسم ابتداء بخصوصه واطلاقه وكما فطهر للمتتبع وكذا الكلام في التاسي فانه لم يثبت ان النبي صلى الله عليه وآله قسم بين نسائه ابتداء على وجه الوجوب ليجب التاسي به في ذلك على ان المشهور بين الخاصة والعامة ان القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وآله ومما استدل به على الوجوب ابتداء قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو عزيز واضح الدلالة فان المعاشرة بالمعروف يتحقق بالانس بهن في الانفاق عليهن وتحسين الخلق معهن والاستماع لهن فلا يعتبر ما زاد على ذلك ولسقط القسمة

شروهن

ما لسنوح الى ان يرجع الى الطاعة وبسفره اذا استصحب احدهن فلا قضى للتخلف اذا لم
يفرغ للحاجة وقيل مع القرعة والاقضى **قوله** فللواحدة ليلة الخ قد عرفت
ان الاظهر ان القسم لا يجب على الزوج ابتداء وعلى هذا فلا يجب القسم للزوجة
الواحدة مطلقا بل ان بات عندها متى شاء ويعزلها متى شاء وان كان لها اثنتان
جاز له ترك القسم بينهما ابتداء يجب ان يبيت عند واحدة منهما بل يبيت معتزلا لهما
فان بات عند واحدة منهما ليلة وجب ان يبيت عند الاخرى ليلة بل وعلى الاقوال
بوجوبها ابتداء يجب القسم للزوجة الواحدة فيما قطع به الاصحاب ويكون لها ليلة من
الاربع لان الله تعالى اباح له ان ينكح اربع نساء ثم ان لم يكن له عزلها بقي له في الدور ثلث
ليال يبيتها حيث شاء فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم يفعل في لياليه
ما شاء وان كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة ويبقى له في الدور ليلتان يضعهما
حيث شاء وله تخصيص واحدة منهما بهما ويدل على ذلك صريحا ما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم قال سئلته عن الرجل يكون عنده امرأتان احداهما احب اليه
من الاخرى قال له ان يأتيها ثلث ليال والاخرى قلت فشاء ان يتزوج اربعا اترى كان يكون
امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض فالم يكن له ان يكون لهن اربعا ونحوه رواية
الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام وعلى هذا فلو كان له ثلث بقي له من الدور ليلة واحدة
وان كان له اربعا كمل الدور لهن ولم يكن له المبيت عند غير صاحبة الليلة مع الاختيار وعدم
الاذن لهن ان قلنا بوجوب القسم ابتداء فيجب عليه اتساق الدور كلما فرغ منه ولو كان صاحب
الاربع منكوحات لا قسمة لهن لم يكن له ان يبيت عند هن الا باذن صاحبة الليلة وعلى ما

٢ ليلة ح

اخترناه

احرزناه يجوز ان يبتدء عند من لا يجب لها القسمة ويستمر على ذلك الى ان يبتدء مع مستحقة
القسمة ليلة فيلزمها اقامة البيتوتة عند الباقيات من ذوات القسمة وان لم يعد الى ذلك الى
من يستحق القسمة الذي يرجع الى ذات القسمة وذلك واضح قوله والواجب المضاجعة
لا المواقعة اما عدم وجوب المواقعة فلان بها لما سقط وجوبها لا يجب الا في كل اربعة اشهر
مرة واما وجوب المضاجعة فلقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف والمراد بالمضاجعة
ان ينام معها على الفراش قريبا منها عادة بحيث لو اعادها جرى لها وان لم ينلها ضوء الحسان
ولا يعتبر المضاجعة في جميع الليل بل يكفي فيما يحقق معنى المعاشرة بالمعروف قوله ويتحقق
الوجوب بمجرد التمكين لا يعتبر الاصحاب اختصاص وجوب القسمة بالليل والظاهر انه لا يجب الكون عندها
في مجموع الليل بل في العبادة الكونية بعد قضاء الوطر من الصلوة في المسجد ومجالسة الضيف
ونحو ذلك نعم ليس لها الدخول في تلك الليلة الى عند صرورة وفيما قطع
به الاصحاب وفي الصرورة عبادتها اذا كانت مريضة وفيه نظر يكون المرض ثقيلا والا
لم يصح فان مكث عندها وجب قضاء زمانه عالما لقصر بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة
والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ عن ابراهيم الكرخي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع
نسوة فصوبت عند ثلث منهن في ليالهن وعسفن فاذا اقام عند الرابعة في ليلتها لم يبرح فهل
عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحة اولى ليس عليه ان يجامعها
اذا لم يرد ذلك وهذه الرواية ضعيفة بجهالة الراوي ولكن العمل بمضمونها احوط ونقل
عن ابن الجنيد انه اضاف الى الليلة القابلة ولم نقف له على مستند في ذلك على الخصوص
وربما ظهر من كلام الشيخ في ط وجوب الكون مع صاحبة الليل نهارا فانه قال قد بينا ان

القسم يكون ليلا وكل امرأة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة لكن فان اراد ان
يبتدي بالنهار جاز وان اراد ان يبتدي بالليل جاز لكن فالمستحب ان يبتدي بالليل
وقريب منه كلام العلامة في التحرير لكنه جعل النهار تابعا لليلة الماضية فقال النهار تابع
لليلة الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة لكن له ان يدخل فيها فيه الى غرضها الحاجة كعيادة
او دفن نفقة او زيارتها او استعلام حالها او لغير حاجة وليس له الاطالة والاقامة
حوائجه ولو استوعب النهار قضى لصاحبة الليلة هذا كلامه ودليله غير واضح على الخصوص
وان كان المصير الى ما ذكره مقتضى العدل والانصاف وادلة الموفق قوله واذا جمع من كره
امته الخ هذا المشهور بين الاصحاب ونقل عن المبسوط انه قال ان الامة لا قسم لها وهو
الاول لما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما قال سئل عن الرجل يتزوج المملوكة
على الحرة قال لا فاذا كان تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم
للمملوكة وربما كان في قوله قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة اشارة الى ان القسمة بالصحيح
في دور ليلة كاملة فاذا قسم للامة ليلة كان للحرة ليلتان وليس له ان يقسم للامة
نصف ليلة وربما كان وجهه ان في ذلك تنغيصا للعشير ودفعا للاستيناس
وان اجزاء الليل لعسر ضبطها غالبا فلا يكون مناطا للاحكام وحينئذ يكون القسمة
اقل من ليلة فاذا كان عنده حرة وامة كان للامة ليلة في ثمان وللحرة لليلتان
وله خمس قبل وبعد تقريب ليلتي الحرة ليقع لها في كل اربع واحدة ان لم يرض بغيره
وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة تفسها للزوج
ليلا ونهارا كالحرة قوله والكتابية كالامة الخ هذا مذهب الاصحاب والمستند فيه

فاروه

رواه الكليني عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال سئلت ابا عبد الله ع هل للرجل ان يتزوج
النصرانية على المسلمة والامة على الحرة فقال الذي تزوج واحدة منهما على المسلمة ومن تزوج
المسلمة على الامة والنصرانية والمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث ويوقف حد ابي
قد سكره في ذلك في هذا الحكم لعدم وقوفه على نص في ذلك وكانه لم يقف على هذه الرواية
وقد اوردها الكليني في باب الحر يتزوج الامة وسندها معتبر اذ ليس فيها الا من قد يتوقف في حاله
سوى عبد الله بن محمد بن عبد الله الاشعري فانه عرفوق لكن كثيرا ما يصف الاصحاب رواياته
بالصحة ومثل هذه الرواية مع عدم ظهور الخلاف في المسئلة كاف في اثبات مثل هذا الحكم
ولو كانت الزوجة اربعة كتابية فالظاهر انها تستحق من القسم على نصف ما تستحق الامة
المسلمة فتكون لها مع الحرة المسلمة اربع القسم فتصير القسمة من عشرة للامة الكتابية
منها ثلثة وللحرة المسلمة اربع والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرها ولا يخفى لزوم اجتماع
المختلفات تتشعب الى صور كثيرة وقد عرفت احوالها فلا يخفى عليك حكم الفروع قوله
ولا قسمة الخ للموطوءة بالملك هذا الحكم مقطوع به موضع وفاق وفي حكم الموطوءة بالملك الموطوءة
بالعقد المنقطع والتحليل قوله ويخص البكر الخ هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب الجليل ص
وظاهرهم انه موضع وفاق والاخبار الواردة بذلك مختلفة فمودى الشيخ في الصحيح عن
الحسين بن رباط عن ابي عبد الله ع قال قلت اذا تزوج بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل عنده ص
البكر بثلثة ايام وفي الصحيح عن الحسين بن رباط عن ابي عبد الله ع قال قلت تكون المرأة
فتزوج جارية بكرا لها فليفضلها حتى يدخل بها ثلثة ايام ومقتضى هاتين
الروايتين تفضيل البكر وايضا فان مقتضى الروايتين الاولى لزم هذا التفصيل على

وجه الجواز لا اللزوم وروى الشيخ ايضا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر ع رجل تزوج
امراة فقال ان كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وهذا يقتضي
هذه الرواية وجوب المبيت عندالبكر سبعا والثيب ثلثا لكنها ضعيفة السند بالمرة
على الحصر في والظاهر انه ابو بكر وهو غير موثق بل لا ممدوح مدحا يعتد به وجمع الشيخ في كتابي
الاخبار بين هذه الرواية وبين الخبر الاول بحمل هذه الرواية على الجواز والخبر الاول
على الفضل كما قال لان الفضل ان لا تفضل البكر باكثر من ثلث ليال عندنا في عرسها وهو جيد
لو تكافأ الاخبار من حيث السند لكن الامر ليس كذلك وقد روى ابن بابويه في الصحيح
عن ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت لرجل يكون عنده امرأة متى يتزوج عليها
الى ان تفضلها قال ان شاء ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا ثلاثة ايام وهذا السند
معتبر لان ابن ابي عمير روايها عن غير واحد عن محمد بن مسلم وهو كما ذكرنا مرارا عبر الثقة
الواحد فيتجه العمل بها لكنها تدل على جواز التفضيل بذلك لا على الوجوب وقد ظهر من ذلك
انه لا اشكال في جواز تفضيل البكر بسبع والثيب بثلث واما الكلام في الوجوب واطلاق
النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين الحرة والامة وفي الثيب بين
من ذهب بكلها بما مضى او غيره واستقرب العلامة في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به
لو كانت حرة والرواية مطلقة ودرج في عدد المساة قوله ويستحب التسوية بين
الزوجات الخ لا ريب في استحباب ذلك لما فيه من رعاية العدل وتمام الاحصاف ولما رواه
الشيخ في الصحيح عن عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سئل ابا الحسن ع عن الرجل يكون عنده
امرأتان يريد ان يؤثر احدهما بالكسوة والعطية اي ذلك قال لا باس بذلك والجهد
بالعدل

بالعدل بينهما قوله وان يكون في صحة الخ تدل على ان السقوط عنه في رواية ابراهيم الكرخي
انما عليك ان يكون عندها في ليلتها وتظل عندها صحيحا وحملت على الاستحباب لقصورها
في حيث السند عن اثبات الوجوب قوله واما النشوز الخ قال في القاموس النشز المكان
المرتفع ثم قال والمرأة تنشز وتنشر نشوزا استصعبت على زوجها والفضل ولعلها
ضربها وجفاها ومقتضى ذلك اطلاق النشوز لغة على معناه الشرعي واحترز المص
بقوله فيما يجب له عن ترك الطاعة في غير الواجب فانه لا يعد نشوزا قوله ففي ظهور المرأة الخ
اختلف العلماء في ترتيب هذه الامور الثلثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدريج فالاخف
الى الاثقل والظاهر ثبوت مع النشوز او ظهوره امارته قلت وقوعه او معها والاصل في
هذه المسئلة قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن فقيل ان المراد بخوف النشوز توقعه وقال الفراء تعلمون نشوزهن قال وقد يكون
بمعنى العلم ثم انه ذكر الثلثة متعاطفة بالواو المفيدة للجمع الى ذلك ذهب ابن الجنيد
وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل وان لم يذكر الحكم عند ظهور امارته وكان حمل على معنى العلم
وابقى الواو المفيدة للجمع على ظاهرها وجعل الاكثر ومنهم المص في هذا الكتاب هذه الامور
الثلثة مترتبة لكنه اعتبر في الوعظ ظهور امارة العصيان وفي الهجر عدم افادة الوعظ
وفي الضرب عدم افادة الهجر والظاهر انه اذا لم يفد الوعظ يكون النشوز بالفعل محققا
وجعل العلامة في احد الاقوال الامور الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها
مترتبة ومنهم من جعلها مترتبة على الحالين اعني ظهور امارة النشوز وتحققه بالفعل
كالمص في بيع والعلامة في عدة فانهم جعلوا الوعظ والهجر معلقا على ظهور امارته والضرب

منوطا بحصولها بالفعل وجعل العلامة في التحرير الامور الثلثة مرتبة على امور ثلثة في جانبها
فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحقق الاصرار ينتقل الى الهجران
واذا لم ينجع واصرت انتقل الحاكم فيكون معنى الآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان
نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن ولعل هذا اولى اذا تقرر ذلك
فاعلم ان المراد بالوعظ هو ان يخوفها الله تعالى ويذكرها ما ورد في حقوق الزوج على الزوجة
في الاخبار والآثار المروية عن النبي ص واهل بيته ع واما الهجران في المضاجع فقيل ان المراد منه
ان يحول اليها ظهره في الفراش ذهب اليه ابن بابويه وجعله الصدوق مرويا وقيل ان يغير
فراشه ويتباعد على فراش اخر اختاره الشيخ وابن ادريس وقيل ان المراد هجرها في البيت
الذي يبيتان فيها ايجابا لتوهم وقيل انه كناية عن ترك الجماع قال في الكشاف وقيل معناه
اكرهوهن على الجماع واربطوهن في حجر البعير اذا شده بالهجار وقال هذا وتفسير نعم
ما قال واما الضرب فهو ضرب تاديب كما تضرب الصبيان على الادب ويجب ان يكون ادبيا ولا يشتد
مبرحا وينقل الشيخ فيه ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط وخشب
وفي بعض الروايات انه يضربها بالسواك ولعل حكمة ذلك توهمها ارادة الملاعبة والا فهذا
الفعل بعيد عن التاديب لو حصل بالضرب بلطف قيل وحبذا على الغرم لانه يتبين بذلك انه اتلاف
لا اصلاح بخلاف الولي اذا ادب وفي الطفل وفرق بينهما بان تاديب المراة لحظ نفسه فالوجه
لحظ الولي في الغرم فقط وينبغي القطع بعدم غرامة الولي لانه تاديب الطفل محسن
وما على المحسنين من سبيل ولا يبعد الحاق الزوج به في ذلك خصوصا اذا كان المقصود من
فعل المحرم ولو كان النشوز في هذا القسم الثاني وهو ان يتعدى الزوج وعنها
بعض

الى بعض الواجبة لها فقصد وفسخ وعزل ذلك ولا ريب ان لها المطالبة بما اخل به من الحقوق بنفسها
فان اصر على الامتناع رفعت امرها الى الحاكم الشرعي ليجبره على ذلك ولو امتنع من الانفاق
مع قدرته عليه جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع شئ من عقاره اذا لم توقف
عليه ولو كان الزوج لا يمنعها شيئا من حقوقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام ولكنه يكره
لمرض او كبر او غير ذلك او لهم بطلاقها فلا شئ عليه ولها ان تسمحله عن بعض ما يجب لها من
النفقة والقسم او كله لقوله تعم وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما
ان يصلحا بينهما صلحا وقد روى الكلبني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن
قول الله تبارك وتعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال ايما المرأة تكون
عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت
بي ولكن انظر الي ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شئ فهو له ودعني على حالتي
فهو قوله تبارك وتعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهذا هو الصلح وبنحو
هو روى ايضا عن علي بن ابي حمزة عن ابي عبد الله ع وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولو احل الرجل لها
الواجبة او بعضها فترك له بعض الحقوق قبل جاز له قبول ذلك وان كان اثما في نشوزها
وربما اشعر اطلاق عبارة المصنف والشهيد عليه نظم الآية الشريفة وهو مشكل لان الآية مفسرة
في السنة بما اذا لم يحقق حلال الزوج بشئ من الحقوق الواجبة عليه لان الزوج اذا كان
مكلفا بالقسم والنفقة فترك له النفقة مثلا لاجل القسم يكون التزوك لاجل العوض
لان القسم واجب عليه فترك النفقة لا يكون اسقاط النفقة لغير شئ مسمى ولو قدر
على بدل ما تركه له فلا شبهة في عدم حله لانه اكل له لغير عوض واما الشقاق فيحصل

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه

الشقاق فعالم الشق لان الزوجين يكره كل واحد لصاحبه بصفة ان كان كل واحد منهما
في شق قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان
يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فيكون المراد انهما اذا حصلت كراهة كل واحد منهما
والظاهر ان المراد والله اعلم اذا خفتم استمرار الشقاق بينهما او تيقن ان الشقاق انما يتحقق
مع تمام الكراهة بينهما فيكون انه اذا حصلت كراهة كل واحد منهما لصاحبه وخفتم
حصول شقاق بينهما فابعثوا وقيل معنى خفتم علمتم واختلف المفسرون والفقهاء في
المخاطب بانفاذ الحكمين فقيل انه الحاكم وبه قطع المصنف في شرايعه وقيل انه الزوجان
واختاره ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه والمصنف في هذا الكتاب لكنه قال ان الزوجين
اذا امتنعا من ذلك بعثهما الحاكم وقيل ان المخاطب بذلك اهل الزوجين وفي الاخبار
دلالة على ان الزوجان او هل بعث الحاكم واجب او مندوب وقولان من ظاهر الامر المقتضي للوجوب
ومن تعلقه بصلاح ذات البين فيكون للارشاد كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم
وهل يجوز كونهما اجنبيين قيل نعم وبه قطع المصنف في بيع الحصول للغرض بهما وقيل لا عتبر كونهما
من اهلهما لدلالة الآية عليه لان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب وهو حسن خصوصا مع عدم
حمل الامر على الوجوب فانه في ذلك ولو لعدم الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وقد مر
فيه بعدم تعلق الامر بذلك قوله وبعثهما تحكيم لا توكيل الخ الامر للحكمين المرسل
لهما ان كان هو الحاكم كان بعثهما تحكيما محضا فليس لهما التفريق قطعا وقد كان
الزوجان كان الامر توكيلا فيجوز لهما التصرف فيما تعلقت به الوكالة من صلح او طلاق او بذل
صداق او غير ذلك وليس لهما تجاوز ما تعلقت به الوكالة ويدل على ذلك ما رواه

ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئله عن قوله الله لهم فاعتبروا حكما في اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامر الرجل والمراة ويشترطا عليهما ان شاء الله جمعا وان شاء فرقا فان جمعا فجايز وان فرقا فجايز وينبغي للحكمين اخلاص النيه في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته حصلت بغيته كما نبه عليه قوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما قوله ولو اختلفا الخ قد عرفت ان المقرر في باب الحكم ان الوقوف بين الزوجين وبذل الزوجة يتوقف على الاذن فيفيد نفوذ الحكم في ذلك فعل الماذون فيه ويبطل مع المخالفة قوله المطلب الرابع في حكم الاولاد ولد الزوجة اجمع الاصحاب على ان ولد الزوجة الدايمة يلحق بالزوج بشرط ثلثة احدها الدخول فلو لم يدخل لم يلحق به الولد ويتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد بغيبوبة الحشفة او قدرها في قطوعها في القبل وان لم ينزل او كان قد عزل عن الزوجة لامكان ان يسبقه شئ من الماء في عزل شعر به وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء وذكر ابن ادريس في بيع وعزه ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي الوطي في القبل وهذا الحكم وهو اشد اشكالا وعبارته كلام ابن ادريس في بيع والعلامة في قواعده لا عبرة بالوطي في الدبر وهو متجه ولا بد ان يكون الزوج ممن يمكن التولد منه فلو كان صغيرا لا يمكن حصول التولد منه لم يلحق به الولد واكتفى العلامة في ذلك ببلوغ العشر والاولى الرجوع فيه الى العادة وثانيها مضي اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر من حين الوطي وهو موضع وفاق ويدل عليه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله عز وجل والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فاذا كانت مدة الرضاع حولين كاملين كان مدة الحمل ستة اشهر واليه اقصاه بالاجماع

آستان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

والا لوجدان فيكونا قل مدة وقد ورد بذلك اخبار كثيرة سيجئ طرف منها في اثناء
هذا الباب والنظم الاكتفاء بالاشهر الهلالية والعدد يصدق الشهر على كل منهما وانما
ان لا يتجاوز اقصى مدة الحمل وهو موضع وفاق منا ومنهم واختلف العلماء في قدره
فاطبق اصحابنا على انه لا يزيد عن سنة ثم اختلفوا فذهب الاكثر الى انه تسعة اشهر استنادا
الى اخبار يرد بها الضعف والوجدان وقيل عشرة اشهر اختاره الشيخ في موضع وطرحه وحسنه
المصنف وقال في بعض ان الوحدان يعضد وقيل انه سنة اختاره المرتضى في الانتصار مدعيا
عليه الاجماع ونفى عنه البأس في الف واختاره جدي قدس سره وهو لمعتمد لانتفاء
ما يدل على تحديده بما دون ذلك فيجب التمسك بقواعد الولد للفراش وللعاهر الحجر
ويدل عليه ايضا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال
اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر بها تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر
قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط ثلثة اشهر قلت فالعدة الحبل بعد
اشهر قال لا بأس عليها تزوج ان شاءت والظاهر ان المراد بقوله انما الحبل تسعة اشهر ان
الغالب فيه ذلك ثم امرها بالاحتياط ثلثة اشهر وفيه مجموع السنة وفي رواية اخرى لابن
حكيم عن ابي ابراهيم ع انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة
قال ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة وذكر جدي قدس سره انه وقع في زماننا
في بعض النساء تاخر حملها سنة وحكى لنا في هذا الزمان انه وقع ذلك ايضا في بعض نساء
بلدنا ولا ريب في اعتبار ذلك ان كان نادرا او لمن الحكم بنفي الولد لنسبه على اهله
ولو انكر الدخول الخ اذا اختلفا في الدخول فادعته المرأة ليلحق به الولد وانكره
الزوج

قوله

الزوج كان القول قوله مع يمينه لاصالة عدم الدخول لو اعترفا بالدخول وحصلت
الولادة لاقل مضى اقل مدة الحمل من حين الوطء قبل مضي اقصاه لحق به الولد شرعا ويلزمه
الاقرار به ولو انكره والحال هذه لم ينتف الا باللعان وهذا موضع وفاق قوله ولو
اتهمها بالفجور الخ لا خلاف بين الاصحاب في هذا الحكم ويدل عليه قوله ﷺ الولد للفراش وللعاهر
الحجر ولا فرق في ذلك بين كون الولد مشبها للزوج وعدمه عملا بالاطلاق ولو وطئ الزوج
فيهما واحتمل الولد من الزوج وذلك الواطئ اقرع بينهما والحق الولد بمن وقعت
عليه القرعة لانها فراش لها شرعا وقع الوطئان في طهر واحد او في طهرين ولو انتفى عن احدهما
لحق بالآخر من غير قرعة قوله وكذا لو اختلفا في مدة الولادة اي في كذا يلحق الولد
بالاب ولا ينتفي الا باللعان لو اصله قوله لو اختلفا الزوج والخ اذا ادعى الزوج
ولادته بعد مضي اقصى الحمل لاصالة عدم مضي تلك المدة ولاصالة عدم تقدم الوطء على الوقت
الذي تعترف به المرأة اما اذا ادعى ولادته قبل مضي مدة الحمل وادعت المرأة مضي تلك اقل
المدة فيشكل الحكم بتقديم قولها في ذلك لان الاصل عدم مضي تلك المدة وعدم القول
تقدم الوطء عن الوقت الذي تعترف به الزوج والمتجه هنا تقديم قول الزوج في ذلك ومن
ثم فسر بعض الاصحاب الاختلاف في المدة بالمعنى الاول والمتجه الحكم بتقديم قول المرأة
فيه وهو حسن ومتى قلنا بتقديم قول المرأة فالظاهر ان عليها اليمين كما صرح به الشهيد
وجماعة وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب تقديم قولها من غير يمين وهو بعيد قوله
ولو زنى بامرأة الخ انما يلحق الولد به لان النسب يثبت بالوطء والحد بالفراش لا
يقتضي الحاق ما حكم بانتفائه ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي

بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي ابي جعفر ع جعلت فداك ما تقول في رجل تزوج بامرأة فحملت منه فلما تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد لستة اشهر منذ يوم تزوجها فكتب بخطه وخاتمه الولد بينه لا يورث وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فاولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله ص قال الولد للفراش وللعاهر الحجر قوله ولو طلق وجبت الخ اما ان الولد يكون للاقل اذا اتت به لدون ستة اشهر من وطء الثاني فظاهر لانتفائه عن الثاني بعدم مضي اقل مدة الحمل من وطئه وكذا اذا اتت به قبل تجاوز الاقصى من وطء الاول ولم تتزوج لانها فراش ولم يلحقها فراش اخر شاركه في الولد ولو اتت به لستة اشهر فصاعدا من وطء الثاني فان كان بعد مضي اقل ما في مدة الحمل من وطء الاول فهو للثاني في غير اشكال وان كان قبل مضي الاقصى امكن ان يكون من الاول لعدم تجاوز اقصى مدة الحمل من وطئه وفي الثاني لمضي اقل مدة الحمل من وطئه وقد قطع الاصحاب المتقدمون وقبله الشيخ في نهيه وجماعة بالحاقه بالثاني وقال الشيخ في ط لعسر القرعة لامكان ان يكون من الاول ومن الثاني واسلم فراش لكل واحد منهما حال وطئه فلا ترجيح الا بالقرعة والاقرب الاول لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخر وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول وما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت لعدة ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير قوله وكذا الحكم في الامة لو باعها بعد الوطء الكلام في هذه المسئلة كالتي قبلها

قبلها لكن على تقدير ولادة الامة لدون ستة اشهر من وطء الثاني والحكم بلحوقه بالبايع
يتبين فساد البيع لانها ام ولد قوله وولد الموطوءة الخ تضمنت هذه العبارة مسائل
احدها ان ولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به ان لم يعلم انتفاؤه عنه
ويدل عليه بعد اتفاق الاصحاب على ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سئلت
ابا الحسن عن الجارية يكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلو بينهما الرجل وبينها اهلها
قلت اما ظاهره فلا اذا ولدت لولد وما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن يزيد قال كتبت
الى ابي الحسن عليه السلام في هذا العصر جعلت فداه جارية بين شركاء دخل عليها بعضهم
منه فهو ولده ومقتضى الروايتين عدم لحوقه به مع التهمة ويجيء الكلام في الثانية انه
اذا علم انتفاؤه عنه جاز له نفيه وينتفي ظاهرا فيرتفع اللعان وهو مجمع عليه بين الاصحاب
نقله المحقق الشيخ فخر الدين في شرحه عند وجيد قدس سره في ضمن ولك ما سقط اللعان فظهر
لانه مختص بالزوجين كما سيجيء بيانه واما انتفاؤه ظاهرا بمجرد النفي فيدل عليه ضمنا
الى الاجماع المنقول ذلك لانه لا يعرف الا في قبل فلو لم ينتفي بنفيه الحال انه لا ينتفي باللعان
لزم كون ولد الامة اقوى من ولد الحرة لان ولد الحرة ينتفي باللعان وهذا لا يمكن نفيه
اصلا على ذلك التقدير وذلك معلوم البطلان الثالثة ان المولى اذا اعترف بالولد
بعد النفي الحق به ويدل عليه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وانا لولد اذا
انتفى باللعان ثم اكذب الملاعن نفسه الحق به كما سيجيء بيانه في كتاب اللعان وانما ثبت ذلك
كان الحاقه به مع اعترافه به بعد النفي بغير لعان اولى قوله وفي حكم ولد المنعة اي في حكم
ولد الامة ولد المتعة في لحوقه بالممتع ولزوم الاعتراف به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه

وانه اذا انتفاه ينتفي ظاهرا في غير لعان واذا اعترف به بعد النفي الحق به وقد نقله جدي
قدس سره في باب المتعة في الروضة عن ابي الصلاح ان ولد المتعة ينتفي بغير لعان مع انه قال
في هذا الباب في ضمن انتفاء ولد المتعة بمجرد النفي هو المشهور وحكي عن المرتضى رضي عنه
قوله بالحاقه بالدايمة في توقف انتفاء ولدها على اللعان وكيف كان فالاصح ما ذهب اليه
الاكثر من انتفائه بغير لعان للصحيح عبدة ع عن ابي يعفور عن ابي عبدة ع قال لا يلاعن الرجل
المراة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان عن ابي عبدالله ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية
ولا التي يتمتع بها واذا ثبت عدم وقوع اللعان بها وحب العقول بانتفاء ولدها بغير
لعان كما تقدم في ولد الامة قوله وكلما اقر بولد الخ هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب
ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبدة ع انه قال في رجل اقر بولده
ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا يلحق به ولده اذا كان من امراة حر او ولدته وفي الصحيح عن ٢ كون امة ح
الحلبي عن ابي عبدالله ع قال اذا اقر الرجل بولد ثم نفاه لزمه قوله ولو وطئها
المولى الخ المراد انه اذا وطئ مولاها اجنبي مجوسيا او جاءت بولد يمكن كونه من كل منهما
فانه يحكم به للمولى لقول النبي ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي صحيحة سعيد الاعرج عن ابي
عبدالله ع قال سئلته عن رجل ابق وقضى على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال
للذي يكون عنده لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر لكن قال الشيخ في
في ايه انه اذا حصل في الولد امارة تغلب معها الظن انه لغير المولى لم يجز له الحاقه به ولا نفيه
عنه وينبغي ان لا يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وتبعه على ذلك جماعة من الاصحاب
منهم المصنف في هذا الكتاب وحكاه في نكت النهاية قبل هذا وتردد في المسئلة فيه والمستند في هذا
الحكم

الحكم ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله ع بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا من الانصار
اتى ابا عبد الله ع فقال اني اشتريت جارية كنت اطأها فوطئها يوما فخرجت في
حاجة ثم بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلاما
على بطنها قعدت لها في نومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال له ابو عبد الله ع لا
ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن تنفق عليها في مالك ما دامت حيا ثم اوص عند موتك
ان تنفق عليها في مالك حتى يجعل الله مخرجا وفي معنى هذه الرواية روايات اخر لكنها
ضعيفة السند ولا يخفى ان هذه الروايات منافية للقاعدة المقررة من ان الولد للفراش
وللعاهر الحجر وابضا فان الولد المذكور ان كان رقا لاحقا به فهو حر والا فهو رق فجعله تماما
احرارا مشكل ويستفاد من الحكم بكون الولد عبدا لمالك الوطء انه لا يملكه المولى ولا الوارث
انه محكوم بحريته لان ذلك لا يجامع الحكم بعدم توريثه وعذر المصنف العمل بهذه
الروايات لوضوح صحة بعضها واعتضاد البعض الاخر وعمل الاصحاب بها ومع ذلك فالمسئلة
محل اشكال والله اعلم بحقائق احكامه لكن قوله ولو وطئها البائع الخ انما كان
الولد للمشتري اذا ولد لستة اشهر فصاعدا من وطئه لانه صاحب الفراش بالفعل ولو
قصر الزمان عن ستة اشهر انتفى عنه المشتري وحكم بكونه للبائع الا ان يجاوز اقصى الحمل
في وطء البائع فينتفي عنه ايضا ويدل على ان الولد اذا امكن كونه منه فهو له
محكي الاخبار المتضمنة لثبوت ذلك في الوجه ما رواه الكليني في الصحيح عن الصيقل عن
ابي عبد الله ع قال كنت عنده فجاءه رجل فقال اشتريت جارية ثم وقع عليها قبل ان استبرئ
رحمها قال ليس ما صنع شيئا يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها واخرج ولم يستبرئ رحمها ثم

وارث م

ما عها الثاني رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرء حملها فاستبان حملها عند الثالث
فقال ابو عبدالله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر قال الشيخ في بعد ان اورد
هذه الرواية محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسن بن ابي الخطاب عن جعفر بن بشر عن
الحسن الصيقل قال سئل ابو عبدالله ع وذكر مثله الا انه قال ابو عبدالله ع الولد
للذي عند الجارية والنصير لقوله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا السند صحيح ايضا
وهي اوضح دلالة من السابقة على المطلوب قوله ولو وطئها الشركاء الامة المشتركة
لا يجوز لاحد في الشركاء وطئها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها بغير اذن لم يكن
زانيا بل عاصيا استحق التعزير ويلحق به الولد وتقوم عليه الامة والولد يوم
سقط حيا وهذا كله لا اشكال فيه ولو فرض وطئ الجميع لطهر واحد فعلوا
حرما والحق بهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة فمن خرجت له
القرعة الحق به وغرم حصص الباقين والسند على ما رواه الشيخ في الصحيح عن معوية
بن عمار عن ابي عبدالله ع قال اذا وطئ رجلان او ثلثة في طهر واحد فولدت فادعوه
جميعا اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية
وفي الصحيح عن سليمان بن خالد عن ابي عبدالله ع قال قضى علي ع في ثلثة على امراة في طهر واحد
وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد لمن اقرع وجعل عليه
ثلثي الدية للاخرين فضحك رسول الله ص حتى بدت نواجذه قال ما اعلم فيها شيئا
الا ما قضى علي ع قوله ولا يجوز نفي الولد الا بمكان العزل هذا الحكم مقطوع به
في كلام الاصحاب وعليه اطلاق ما دل على ان الولد للفراش بامكان ان يسبقه الماء

وهم

ولم يشعر به وهو جميل مع قيام هذا الاحتمال امامع العلم بعدمه فاشكل ذكر المصنف
بقوله والبالغ من ذلك فقال ان الزوج لو وطئ امرأة دون البالغ فحملت الحق به الولد لامكان
استرسال المني في الفرج وان كان الوطي في غيره واشكل منه قول بعض الاصحاب بلحوق
الولد مع الوطي في الدبر والعزل ايضا ولو قيل بجواز نفي الولد اذا علم انتفاؤه عنه
وطئا لم يكن بعيدا لانه الصواب قوله والموطوءة بالشبهة الخ هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب
منصوص في عدة روايات كصحيحة جميل بن درّاج في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق
بينهما ويعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخر
وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول وصحيحة زرارة انه اعلن عمر في
جمع عام قال قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال يدرء
الله عنه بجهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى
تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة قلت فان جاءت
الام بولد قال هو ولده ويكون اخا ابنته واخاه امرأته والى غير ذلك من الاخبار
الكثيرة قوله ولو تزوج امرأة الخ اي شرط الالحاق في ولادة الولد لاقل
من ستة اشهر من حين العقد وقبل مضي اربعة اشهر ويجب تقييد الحكم المذكور بما اذا لم يعلم
الزوج جواز التعويل على ذلك الظن لنصه في ذلك الوطء وشبهه فلو كان الظن
حراما لم يلحق بجواز التعويل عليه وعلى هذا فالوطء يكون زنا وينتفي الولد
عن الواطئ كما هو واضح قوله وبلحق بذلك احكام الولادة الخ المراد بالنسب هنا ما
يتناول الواجب والمندوب وانما وجب ابتداء النساء بالمرأة لان لتعاطي ذلك

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع منها على ما يحرم فالاجانب اما الزوج فيجوز له الاستمتاع بذلك كله وفي معناه المحرم حيث لا يسلم ذلك النظر الى ما يحرم عليه بل لو فرض عدم استلزام تعاطي الاجنبي لذلك الوقوع في محرم فالظاهر جوازه ايضا ومع الضرورة يجوز تعاطي ذلك للاجنبي قطعا لان المحض وتبييض من نظر المرآة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب ولمسه في وقت الحاجة ولولي العورة والوجوب هنا كالكفائي فيجب على من يبلغه حالها في النفاس مباشرة ذلك الى ان يحصل من به الكفاية فيسقط عن الباقين وكذا حكم الرجال فيما يتعلق بهم الوجوب قوله ويستحب غسل المولود الخ لقول الصادق عليه السلام في رواية سماعة وغسل النفساء واجب وغسل المولود وغسل الميت واجب وصل بالوجوب اخلالا بظاهر اللفظ وضعف الرواية عن ان يعمل بها وقيل يستحب الغسل حتى الولادة والرواية مطلقة والحكم لمخاطب بذلك الا ان مباشرة واستنابة قوله والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى يدل على ذلك ما رواه الكليني عن الكوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى اذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان قوله وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وبالفرات المضاف الى ماء النهر المعروف في بغداد الواقع صفة الماء العذب وهو خلاف الملح اما استحباب تحنيكه بماء الفرات فيدل عليه ما رواه الكليني مرسلا فانه قال العدان اورد مرسلة ثعلبة وفي هذه الرواية اجزى حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة قبر الحسين فان لم يكن بماء السماء واما انه اذا لم يوجد الا ماء ملح خلط بالعسل او التمر فلم اقف فيه على رواية

تم

لغم روى الكليني عن ابي بصير عن ابي عبدالله قال قال امير المؤمنين ع حنكوا اولادكم وا
سموهم باسماء انبيائكم وسموا باسماء الحسن والحسين ع قوله وتسمية الاسماء المستحسنة يدل على
ذلك وما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن ابي الحسن ع قال اول ما يبر الرجل ولده ان يسميه باسم حسن
فليحسن يد
فليتخير اصدقكم اسم ولده وفي رواية اخرى عن ابي عبدالله ع قال قال رسول الله ص استحسنوا اسمائكم
فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك وقم يا فلان بن فلان الى نورك
وقد روى عن ابي جعفر ع انه قال اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء
وعن ابي الحسن ع انه قال لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او طلحة او الحسن او
جعفر او طالب او عبدالله او فاطمة من النساء قوله وان يكنيه الكنية نظم الكافة من
الاعلام حاصدر باب ابو ام قال الباقر ع انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة البرز
ان يلحق بهم قوله ويكره ان يكنى محمد بابي القاسم لما رواه الكليني عن الكوفي عن ابي
عبدالله ع ان رسول الله ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك
وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمد قوله وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا
او مالكا او ضرارا بدليل ذلك ما رواه الكليني في الحسن محمد بن حماد عن ابي عبدالله ع
قال لي رسول الله ص وعن بصيحتهم حين حضره الموت يريد ان نهى عن اسماء يتسمى بها قبض
ولم يسم منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها خمسة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى
بها وعن محمد بن مسلم قال عن ابي جعفر ع انا نقف الاسماء الى الله ص حارث ومالك
وخالد ولم اقف على حديث ينفي النهي عن التسمية بضرار لكنه في الاسماء المنكرة وقيل
انه من اسماء البيس فلا يبعد كراهة التسمية بذلك قوله ويستحب حلق رأسه يوم

السابع ح اما استحباب حلق راسه يوم السابع فيدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الكليني
عن ابي الصباح الكناني قال سالت اباعبد الله ع عن ابي لصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه
وكم يتصدق بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك في اليوم السابع ولو مضى السابع ولم يحلق
راسه سقط اسحباب الحلق ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع
قال سئله عن مولود لم يحلق راسه يوم السابع فقال انما مضى سبعة ايام فليس عليه حلق واما ان حلق
الراس يكون تصدقا على العقيقة فيدل عليه ظ حسنة جميل بن دراج قال سئلت اباعبد الله ع
عن العقيقة والحلق والتسمية ايهما يبدء قال يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح
ويسمى ثم ذكر ما صنعت فاطمة لولدها ع ثم قال يوزن الشعر ويتصدق بوزنه فضة
قوله والتصدق بشعره ذهبا او فضة يدل على ذلك مضافا الى ما سبق ما رواه
الكليني عن سماعة قال قال ابو عبد الله ع الصبي يعق عنه ويحلق راسه واهون سبعة ايام
ويوزن شعره ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قوله ويكره القزع القزع جمع
قزعة بضم القاف والزاي وفتحها وكسرها وهي الخصلة من الشعر يترك على راس الصبي قاله في
القاموس وعرف المصنف في بيع القزع بانها ترك موضع من الراس بغير حلق وحلق الباقي وهو
موافق للمعنى اللغوي ويدل على كراهة القزع وتفسيرها ما رواه الكليني عن ابي السكوني عن
ابي عبد الله ع قال قال امير المومنين ع لا تحلقوا للصبي القزع ان يحلق موضعا ويدع
موضعا وعن السكوني ايضا عن ابي عبد الله ع قال اوتي النبي ص بمولود يدعو له فقال
فاوان يدعو له وامر ان يحلق راسه وعن ابن القداح عن ابي عبد الله ع انه كره القزع في رواية
البيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا موضع قليل وسط الراس ويسمى القزعة قوله

ويستحب ثقب اذنه هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب منصوص عليه في عدة روايات كصحيحة
بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ثقب اذن الغلام من السنة ورواية خالد فانه المذكور
في كتب الرجال وهو ثقة فتكون الرواية حسنة قال سئلت الرضا ع عن التهنية بالولد فقال ابو الحسن
قال ان لما ولد الحسن بن علي ع هبط جبرئيل على رسول الله ص بالتهنية في اليوم السابع وامره
ان يسميه ويكنيه وبالحلق واماطة الاذى عنه وثقب اذنه وكذلك حتى ولد الحسين ع اتاه في اليوم
السابع فامره بمثل ذلك قال وكان لهما ذوابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن
اليمنى لانها في سمت الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى
ونقل عن بعض العامة انه حرم ثقب الاذن نظرا الى انه تالم للولد وادى لم تولدت
فيه مشروعا وهو لطم لتحقق الاذن مما اورثاه من الوصايات ملاذ معناها واطباق الناس
عليه عصرا بعد عصر ينكر قوله وختانه فيه ولواحقه حاتم المستدرك في هذه الحكمة فيما
رواه الكليني في الصحيح عن علي بن يقطين قال سئلت ابا عبد الله ع عن ختان الصبي لسبعة
ايام من السنة هو او يؤخر فيهما افضل قال السبعة ايام في السنة وان اخر فلا باس وفي الصحيح
عن عبد الله ع عن جعفر انه كتب الى ابي محمد ع انه روى عن الصادق ع ان اختنوا اولادكم يوم
السابع تطهروا فان الارض تطهر الى الله عز وجل فيقول الاغلف لم تطهر الارض جعلني الله
لحجام بلدنا خذ ذلك ولا تختنوا يوم السابع وعندنا حجام مولى لهود فهل يجوز
لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا فاجاب الله ع فوقع ع السنة يوم السابع فلا
تخالفوا السنة ان شاء الله قوله ولو بلغ وجب عليه الختان لا خلاف بين علماء الاسلام
في وجوب الختان بعد البلوغ وانما الخلاف في اوان وقت وجوبه فذهب الاكثر الى

انه لا يجب الا بعد البلوغ كغيره من التكاليف لصالة براءة ذمة الولد عن هذا التكليف
وقال العلامة في النحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وربما كان مستنده اطلاق الروايات
المتضمنة لامر الولي بذلك وهو ضعيف للتصريح في صحيح من تعطى بانه لا باس بالتاخير
وانما يجب الختان اذا وجب اذا ولد الولد وهو مستور الحشفة كما هو الغالب فلو ولد
مختونا اخلقة سقط الفرض وذكر جمع من الاصحاب ان الختان شرط في صحة الصلوة ونحوها
من العبادات المشروطة بالطهارة واستدل عليه بعضهم بنجاسة الجلدة السائرة فانها
لو جبت قطعها في حكم المسبب ضعفه ظاهر ولو اسلم الكافر وهو غير مختون اخلقة سقط
الفرض وجب عليه الختان وان طعن في السن وفي رواية عبد الله بن المغيرة ذكره عن ابي
عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ان انا لم اسلم الرجل اغتسل ولو بلغ ثمانين سنة قوله
وخفض الجارية مستحب لما رواه الكليني عن سعد بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال
النساء كلهن مدد ولكن من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة في صحيحة عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية مكرمة من السنة قوله
وان لحق عنه به نقص للاخبار الا صحاب ان وقت العقيقة يوم السابع والاخبار الواردة
بها مستفيضة وقد اوردناها فيما سبق واختلف الاصحاب في حكم العقيقة
فقال السيد المرتضى وابن الجنيد انها واجبة واعتمد عليه السيد المرتضى في الانتصار اجماع
الامامية والمستدل له نظر الاوامر الواردة بذلك فانها حقيقة في الوجوب وبرواية
علي بن حمزة عن العبد الصالح ع قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد فان احب ان
يسميه من يومه فعل ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن العقيقة اواجبة

هي قال الغنم واجبة ورواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال والعقيقة لا ومنه لمن كان
عنيا ومن كان فقيرا اذا اسر فعل وذهاب الشيخ وغيره الى الاستحباب استضعافا
لدليل الوجوب اما الاجماع فلعدم تحققه واما الاوامر فلان اكثرها من سياق الروايات
المتضمنة لذلك انها للندب حيث ذكرت في ضمن ذلك المستحبات واما الروايات المتضمنة
للوجوب فكلها ضعيفة السند ومع ذلك فانما تتم الدلالة انها اذا ثبت كون الوجوب
شرعيا او عرفيا في اصطلاحهم في المعنى المتعارف الان عند الفقهاء وهو غير معلوم
ويمكن ان يستدل على استفاء الوجوب اعم مما رواه ابن بويه في الصحيح عن عمر بن يزيد عن
ابي عبد الله ع قال كنت يقول كل امرء مرتهن يوم القيمة بعقيقته والعقيقة واجبة
الاضحية فان الاضحية مستحبة عندكم علمائنا والمسئلة محل اشكال والاحتياط يقتضي
عدم الاخلال بها بحال والله اعلم بحقائق احكامه قوله ولا يجزي الصدقة الوجه في
ذلك ان الامر بالذبح فلا يحصل الامتثال بدونه ويدل عليه ما رواه الكليني
في الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عما كان وامر زيد ابن علي ان تشتري له
جزور من العقيقة وكان مريضا فاشتري له واحدة وعرض عليه الاخرى فقال لابي جعفر ع
قد عرضت علي الاخرى فتصدق بثمنها فقال لا اطلها حتى تقدر عليها فان الله عز وجل
يحب اهراق الدماء واطعام الطعام قوله ويستحب فيها شروط الاضحية في كونها سليمة
من العيوب كما مر ولم اقف على رواية تدل على ذلك صريحا مع ان الكليني ره قال في كتابه في
باب ان العقيقة كالاضحية وارد في ذلك روايتين ذوي احدهما في الصحيح
عن عبد الرحمن الحجاج عن منهال القماط قال قلت لابي عبد الله ع ان اصحابنا يطلبون العقيقة

اذا كان لزام ابان لعدم الاعراب فيجدون العجول اذا كان عن ذلك لا بان لم يوجد فبعز
عليهم فقال العقيقة ليست بمنزلة الهدي حزها انهارا وذكر جمع من الاصحاب منهم المفيد
يتم الله استحب ان يعق عن الذكور ذكورا وعن الاناث اناثا ورواه الكليني مرسلا عن ابي جعفر ع
انه قال اذا كان يوم السابع وولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكور وعن الاناث
مثل ذلك وهو ضعيف السند قاصر المتن وقال الكليني في كتاب الكافي باب ان عقيقة الانثى
والذكر سواء وروى في ذلك عدة روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن منصور عن حازم عن ابي
عبد الله ع قال العقيقة في الغلام والجارية سواء قوله وان تخلص القابلة بالرجل الخ اما تخلص
تخصيص القابلة بالرجل والورك فيدل عليه ما رواه الكليني عن حفص الكناسي عن ابي عبد الله ع
قال قال النبي اذا ولد عق عنه وحلق راسه وتصدق بوزن شعره ورقا واهدى القابلة
الرجل مع الورك وبدئ بفخذ من المسلمين فباكلوه وبدئ بالغلام ويسمى يوم السابع وفي
رواية ابي بصير ولطبخ قابلة ربع الشاة واما ان القابلة اذا كانت ذمية فلا تاكل من
ذبيحة المسلم تعطى من الربع فيدل عليه موثقة عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال ان
كانت القابلة يهودية لا تاكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش قوله ولو
لم تكن قابلة تصدق الام لقوله ع في موثقة عمار وتعطى القابلة ربعها وان لم تكن قابلة
فللام تعطيها ان شاءت وستفاد في قوله تعطيها ان شاءت ان ذلك تبادري ما عطاء
للغني والفقير قوله ولو لم يعق الوالد استحب للولد اذا بلغ اي يستحب للولد ان يعق عن
نفسه اذا بلغ ويبقى في عهدها ما دام حيا الى ان يحصل الاشتمال وكذا يستحب له
ان يعق عن نفسه اذا شك هل عق عنه ابوه ام لا لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن

عن عمر بن يزيد قال قلت له بي عبدالله ما ادري كان ابي عق عني ام لا فامر بي
فعققت عن نفسي وانا شيخ كبير قوله ولو ما الصلح المستند في هذا التفصيل ما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن ادريس بن عبدالله القمي انه سئل ابا عبدالله ع عن مولود تولد فيموت يوم السابع
هل يعق وقال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان كان مات بعد الظهر عق عنه قوله و
يكره ان ياكل منها الوالدان لما رواه الكليني عن ابي حديجة عن بي عبدالله ع قال لا ياكل ابوه ولا
احد من عياله من العقيقة وتاكد الكراهة في الام لقوله ع في اخر هذه الرواية ياكل احد من العقيقة كلهم
العقيقة الا الام وفي رواية الكاهلي لا تطعم الام منها شيئا قوله وان تكسر سن ولا يخطأ
بل تفصل مفاصل لقوله ع في رواية الكاهلي ولا تكسر العظم وفي رواية ابي حديجة
وتجعل اعضاء ثم تطبخها وتقسمها وتستفاد من هذه الروايات استحباب طبخها
بالماء وتنادي السنة بذلك ولو اضاف الماشي من الحبوب كما قد اد خر وسنح ازيد عليها في التوابع
الموسون واقلهم عشرة وفي رواية عمار وتطعم عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل قوله
وفي التوابع الوضاع والحضانة بالوضاع بكسر الواو وفتحها مصدر وضع كمع وضرب كالرضاعة
بكسر الواو وفتحها ايضا وهو امتصاص الثدي والحضانة لغة الضم والتربية قال في القاموس
حضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر جعله في حضنه او رباه كاحضنه وقال الجوهري
حضن الطائر بيضه يحضنه اذا حمله الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا احتضنت ولدا
وحاضنة الصبي التي تقوم عليه في تربيته والمراد بها هنا ولايته على الطفل لتربيته
وما يتعلق بها قوله وافضل حاضن لكبار امه وذلك لوفور شفقتها وانسب بطبعه
لتغذيه منه في بطنها امه ولقول امير المؤمنين ع حاضنة الصبي اعظم بركة

عليه من النبي امه وقد قطع المصنف وغيره بان الام لا يجب عليها ارضاع الولد وبدل عليه
وضافا الى الاصل قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لان الامر
المستفاد من الجملة الخبرية محمول على الاستحباب توفيقا بين الادلة ويمكن ان يكون الامر
للوجوب ويخص الحكم بما اذا لم يوجد للولد مرضعة سوى الام او بما اذا لم يكن الاب موجودا
او لم يكن للولد مال فان الارضاع يجب على الام في هاتين الصورتين واطلاق العبارة يقتضي
انه لا فرق في ذلك بين الاب وغيره وحكم العلامة في عدة بان الام يجبر على ارضاع الولد اللبا
وهو اقل ما يحلب عند الولادة على ما نص عليه اهل اللغة محتجا بان الولد لا يعيش بدونه والوجدان
شاهد بوجه نخلاف ما ذكر ثم لو قلنا بالوجوب فهل تستحق الام اجرة على الاب او
على الولد ان كان له مال قيل نعم وهو حسنة الاكثر لاطلاق قوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن وقيل لا وبه قطع المصنف وفي الكفاية ان الفعل لا يجوز اخذ الاجرة
عليه وجوابه ان الممتنع اخذ الاجرة على نفس العمل لا على اخذ العوض ما يجب بذله كدفع المال
الى المضطر او اللبا في قبل التتاج لا الاول قوله وللاجبر الخ اما ان للمولى اجبار
امته على الارضاع فلا ريب فيه لانها مملوكة للمولى ومنافعها جميع مستحقة واما ان للحرة
لا اجبر على ذلك فلما عرفت من ان الارضاع لا يجب على الام ويجب ان يستثنى من ذلك ما اذا
لم يكن الاب موجودا او لم يكن للولد مال فان الام يجب عليها ارضاعه والحال هذه
كما يجب عليها الانفاق عليه وكذا اذا لم يوجد للولد الا مرضعة سوى الام وقتئذ يجب
عليها الارضاع واستحقت اجرة على الحرة قوله وللحرة الاجرة الخ وكذا لو ارضعته
خادمتها ولو كان الاب ميتا فمن مال الرضيع اما ان للام الحرة الاجرة على ارضاع

الولد

الولد اذا اختارت ارضاعه فلا اشكال فيه ويدل عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن لكن قوى الشيخ في ط المنع من استيجارها اذا كانت في حبال الزوج وهو قول
لبعض العامة ولا دليل في ضعفه ثم ان تعلقت الاجارة بارضاعها بنفسها لم يكن لها ارضاعه
في غيرها فان تعلقت فلا اجارة لها وان تعلقت بتحصيل الارضاع منها او في غيرها جاز
الامران وضع الاطلاق اشكال اقربه الانصراف الى ارضاعها بنفسها لان المفهوم من
اللفظ والاجرة في مال الولد اذا كان له مال والا فعلى الاب وروى الصدوق في الصحيح
ان اميرالمومنين ع قضى في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له ان اجرى رضاع الصبي ما
لم يرث من ابيه وامه وتخصيص الحكم بكون الاجرة في مال الرضيع اذا كان الاب
متبرعا غير جيد اذ في الجايز ان يكون لها مال مع حرية ابويه وقد وقع في بعض النسخ الضرب على
هذه الجملة وهو ان لم يكن لتبقى العبارة وظاهره في لزوم الاجرة للاب وهو غير جيد ايضا
قوله ومدة الرضاع احد حولان اما ان مدة الرضاع حولان فيدل عليه قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولما جاز الاقتصار على احد وعشرين
وشهرا مما لا اقل فيدل عليه ما رواه الكليني وابن بابويه عن سماعة بن مهران عن ابي عبدالله ع قال
الرضاع واحد وعشرون شهرا من نقص فهو جور على الصبي وما تضمنه الرواية من جواز الاقتصار
على احد وعشرين شهرا وطايق لمقتضى الاصل وظم قوله تعالى فان اراد فصالا عن تراض منهما
وتشاور فلا جناح عليهما اما المنع من الاقتصار على الاقل من احد وعشرين شهرا فمشكل ولو فصل
بجوازه اذا اقتضت مصلحة الولد ذلك وتراضا عليه الابوان لم يكن بعيدا ويدل عليه ما
رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبدالله ع قال لكل امرأة ان تأخذ في رضاع ولدها

الكثير حولين كاملين فان اراد الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن هذا كلي مع الاختيار
اما مع الضرورة فيجوز النقصان عن الحولين ط قوله والزيادة لشهادة شهرين لا اكثر هذا
الحكم مشهور بين الاصحاب وقيل انه مروي ولم نقف على الرواية نعم روى الكليني وابن بابويه
في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال
عامين فقلت فان زاد على سنتين على ابويه في ذلك مما يلزمه شيء قال لا وسنقاوم هذه الرواية
حوز الزيادة على الحولين ط وربما لاح من ذلك رواية الحلبي ايضا وهو مطابق لمقتضى
الاصل السالم عن المعارض فان الامر بارضاع الحولين لا يقتضي منع الزائد قوله ولا يلزم الوالد
اجرة ما زاد عن حولين يدل على ذلك قوله ع في صحيح الحلبي لكن المرأة ان تأخذ في رضاع ولدها
اكثر من حولين كاملين فلها ذلك والاضطر الولد الى الرضاع بعد الحولين لمرض ونحوه فالاقرب وجوب اجرتها
على الاب لان ذلك بمنزلة النفقة الضرورية قوله والام احق بارضاعه الخ اما ان الام احق
بارضاع الولد فلا نزاع عند ذلك اوقفنا بما يطلب عنها فيدل عليه قوله تعالى فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن وهو شامل لهاتين الصورتين فالامر للوجوب والعاشر للاستحباب منها وامتناعها
عنها اذا امتنعت من ارضاعه وطلبت زيادة عما يقنع به غيرها فيدل عليه قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع
له اخرى ويدل على الحكم في الجملة ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع
قال اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجر مثلها
ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص منها فان هي رضيت بذلك فهي احق بابنها حتى تفطمه وعن
ابي العباس عن ابي عبد الله ع انه قال فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابنك بمثل
ما تجد غيري ارضعه فهي احق به وحكى الشيخ في قوله بان الام احق بالولد متى طلبت اجرة
المثل

اجرة المثل وان وجد الاب يأخذ الاقل او يتبرع بمسكانا باطلاق قوله نعم فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن وله وجه الا ان الاخبار على خلافه قوله واما الحضانة فالام احق
بالولد الخ ضمنت هذه العبارة مسئلتين احدهما ان الام احق بالولد مدة الرضاع وقال
حد يحقد س سره وذلك انه لا خلاف فيه اذا كانت متبرعة او رضيت بما يأخذ غيرها من الاجرة
وقد تقدم في الاخبار ما يدل عليه لكن قال ابن فهد في المهذب ان الاجماع واقع على اشتراط
الحضانة بين الابوين مدة الحولين وربما دل عليه قوله عم في رواية داود بن الحصين ما دام
الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية وهو ضعيف لان الاجماع تم والرواية الواردة
بذلك ضعيفة وكيف كان فيجب القطع بان الام احق بالولد مدة الرضاع اذا ارضعت
الولد وانما الاشكال اذا اسقطت حقها في الرضاع او استرضع لاجرها فقال ابن ادريس
لا يسقط حقها في الحضانة لانهما حقان متغايران فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر وقال
المصنف في نج انه يسقط حقها في الحضانة ايضا ويدل عليه قوله عم في رواية داود بن الحصين فان
وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فانها احق بالصبي
منها وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى الاصل وظاهر رواية ابي
الصباح والحلبي وابن العباس وغيرهم فيرجح العمل بها مضافا الى ما يلزم في ترد الى المرضعة من ضرر الام
في كل وقت يحتاج فيه الولد الى الارضاع من العسر والضرر المنفيين بالآية والرواية الثانية
انما الولد اذا فصل كانت الام احق به بالنسبة الى سبع سنين والاب احق به بالاب الى وهو احد الاقوال
في المسئلة ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس واختاره في المقنعة والمسند
ما رواه ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الله بن جعفر عن ايوب بن نوح قال

كتب اليه بعض اصحابنا انه كانت لي امرأة فمتى ولد وخلت سبيلها فكتب اليه المرأة احق بالولد
الى ان يبلغ سبع سنين وهذه الرواية اصح ما تلقناه في هذا الباب ومقتضاها ان هذه الام احق
بالولد ما لم تتزوج فمتى تزوج فقد الى السبع سنين من غير فرق بين الذكر والانثى والعمل بها متجه وفي المسئلة اقوال
اخر منها ان الام احق بالولد ما لم تتزوج ذهب اليه الصدوق في المقنع ويدل عليه ما رواه محمد بن الحسن
الفقيه عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث او غيره قال سئلت ابا عبد الله عن اصل طلاق امرأة
وبينهما ولد لهما احق به قال المرأة ما لم تتزوج وهذه الرواية ضعيفة بالارسال وضعف
المرسل ومنها ان الام احق بالبنت ما لم تتزوج وبالصبي الى سبع سنين اختاره ابن الجنيد
والشيخ في محكي كتابيه جامعي الفرقة ولحنادهم ونالغ ابن ادريس في تحريره في انكار هذا
القول فقال ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه قول بعض المخالفين وما اختاره هو الصحيح
لانه لا خلاف ان الام احق بالولد في جميع الاحوال وهو الولي عليه والمقيم بامره فاخرجنا
بالاجماع الحولين في الذكر والانثى السبع سنين فما زاد على اكثر من ذلك يحتاج الى دليل قلت
وهو مذهب شيخنا في نهايته والعجب قوله في اخر المسئلة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهذا
مما يضحك الثكلى مع اجماع منهم معه وابي اخبارهم في ذلك بل اخبارنا خلافه واردة
واخبارنا ضده ما قاله وردده العلامة في مختلف بالغ في الانكار عليه بجراءته على الشيخ
وهو في محله ولقد كان الاولى الاقتصار على بيان المسئلة وترك ما زاد على ذلك ومنها
ان الام احق بالذكر مدة الحولين وبالانثى الى سبع سنين وهو قول المفيد ولم نقف على
ما اخذه والذي يقتضيه الوقوف مع الروايات الصحيحة ان الام احق بالولد الى ان يبلغ
سبع سنين وقد اذا تقرر ذلك فحضانته حيث ثبت مشروطة بامور الاول ان تكون
الام
مسلمة

مسلمة اذا كان الولد مسلما فلا حضانة للكافرة على الولد المسلم باسلام ابيه لان الحضانة
ولاية ولا ولاية للكافر على مسلم ولو كان الولد كافرا فحضانته لامه على ما فصل اذا
تراضعوا الثاني ان تكون حرة فلا حضانة للامة لان منفعتها للسيد وهي مشغولة
بخدمته غير متفرغة لحضانة الولد ولان الحضانة ولاية والمملوك ليس اهلا لها
الثالث ان كان الولد حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب وغيره وان كان رقا
فحضانته على السيد الثالث ان تكون عاقلة فلا حضانة للمجنون لان المجنون يحتاج
الى من يحضنه فلا يقبل ان يكون حاضنا لغيره ولم يغير المصنف هذا الشرط وكانه تركه
وهل يلحق بالمجنون المرض المزمن الذي يشغل المرء عن كفالة الولد وتدبير امره وجهان
ذكرناهما في المغني الصالح من غير مباشرة الحفظ وفي امكان التوصل الى مقتضى الولاية بالنيابة
ولعل هذا ارجح تمسكا باصالة عدم سقوط الولاية بذلك ولو كان المرض مما يعد كالجذام
والبرص فالاظهر سقوط حضانتها بذلك محترزا عما بعد الضرر الى الولد الرابع ان تكون
امينة فلا تكمل حضانة لمن لا امانة لها وهذا الشرط لم يذكره المصنف وقد اغفره الشيخ
في ط وجماعة منهم الشهيد في قواعده ولا بأس به لان من لا امانة لها ربما خانت في
ما حفظ الولد ولان في التكليف بتسليم الولد الى غير امين عسرا وحرجا فكان منتفيا
الخامس ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل تقصر فيه الصلوة سقط حقها من الحضانة
عند الشيخ في ط ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فللام اخذه وان انتقلت الام فالاب
كان انتقالها في قرية الى البلد فهي احق به وان كان من بلد الى قرية فالاب احق به لانه في السفر
يقل تعليمه ويحرجه وقال بعد نقل ذلك انه اقوى وحكى الشهيد في قواعده قولا

بان الاب لو سافر جاز له استصحاب الولد وسقطت حضانة الام فيكون شرطا اخر لكونه
دليل هذين القولين لشرطية عزوبة الخامس السادس ان تكون عزوبة فلو تزوجت بغير الاب
سقطت حضانتها ونقل جدي قدس سره في ضمن هذا الشرط الاجماع ويدل
عليه ما رواه ابن بابويه عن سليم بن داود المنقري عن حفص بن غياث وعمرو قال سئلت
ابا عبد الله عم عن رجل طلق امرأته وبينهما ولد أيهما احق به قال المرأة مالم تتزوج وفي
السند ضعف واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي انه لا فرق في سقوط حقها بالتزويج
بين دخول الزوج بها وعدمه ويحتمل اختصاص السقوط بحالة الدخول لانتفائها والحال هذا
بحقوق الزوج غير تبعية الولد ولو طلقت الام قبل عادت اليها الحضانة لزوال المانع وان
التزويج وقبل لا يجوز لتحريم زوجها بالنكاح عن الاصحاب فلا يعود الا بدليل والا قوى انه
يعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة ولو لم يكن للاب من يحفظ الما سقط حضانتها
قوله ولو مات الاب الخ المراد انه اذا مات اب الولد وقد سقطت الحضانة فان كان الولد ذكرا
بعد الحولين او انثى بعد السبع فالام احق به مما لو صي المنصوب من قبل الاب الى ان يكمل الولد
اما الذكر في الحولين والانثى في السبع فللاب لتبعية الام تحقها في الوصي لها احق من الاب
فكذلك احق من وصي ابيه فطريق اولى واطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في الولد
بين ان تكون الام قد حجت ام لا وبهذا التعميم صرح العلامة في قواعده فقال ولو مات
الاب لم يسقط اي بالتزويج واستحقت الحضانة الى وقت البلوغ قوله ولو كان الاب
مملوكا الخ انما كانت الام حرة احق بالحضانة من الاب المملوك او الكافر لعدم صلاحيتها
بذلك للحضانة فيكون زوجها كالعدم ويدل عليه مع ما رواه الشيخ بسند صحيح

سئلت
الى داود الرقي واما داود فقال الشيخ انه ثقة وقال النجاشي انه ضعيف جدا قال
ابا عبد الله ع عن امراة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم ان الله طلقها فلم تتم مع مولا
وتزوجت فلما ملك العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ منها ولده وقال انا احق بهم منك
اذا تزوجت فقال الكسي للعبد لك ياخذ منها ولدا وان تزوجت حتى تعتق هي احق بولدها
منه ما دام مملوكا فاذا اعتق هو احق بهم منها دلت الرواية على ان الام وان تزوجت فهي احق
من الاب المملوك وملزم في ذلك كونها اولى من الاب الكافر ايضا لان الكافر ايضا بعد الولاية في الملوك
واعلم ان المصنف تعرض في هذا الكتاب لحكم الحضانة اذا فقد الاولان وكان في جملة عدم ورد
نص في ذلك على الخصوص وقد اختلف الاصحاب في ذلك اختلافا كثيرا والاكثر منهم بعد
الحكم الباقي الاقارب وبعد تنبيههم على ترتيب الارث ثم كما ينظم ولاية النكاح ولو الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان الاب لو مات استمل الاخ والجد وعمها وبنات الولد بعضهم
الى التربية والحضانة فلا بد في الحكم من نصب قيم لذلك والمرتضى رحمه الله في هذا القول
ذهب جيد وقد مر ذكر ذلك ثم قال وعلى هذا فمن فقد الاولين ينظر في الموجود من الاقارب بعد
لو كان وارثا ويحكم له بحق الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد تنازع بينهم لما في
الاشتراك في الاضرار بالولد وهو جيد لو ثبت عموم الولاية الواقعة في الاية السريفة لكنه غير
ثابت وقال ابن ادريس في سيرة بعد ان نقل عن الشيخ في خلافه كلاما طويلا في نعدي ولاية الحضانة
الى باقي الوارث وتقديم بعضهم على بعض ما ذكره الشيخ رحمه في تحريم الخالفي ومعظم
قول الشافعية وبناؤهم على القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا الا للام نفسها
او الاب فما عداهما فليس لاحد ولا يدسوغ الحكم من قبل الاب خاصة ونظر المصنف في هذا

المثل الى هذا القول ولا تخفى وجاهته وانما قلنا بثبوت الاولوية للحر قبل الاب لان
له ولاية المال والنكاح فتكون له ولاية التربية بطريق اولى وانما كانت الام اولى
منه بالبقل فيما وعدم فراغها ولى منه بتلك الولاية وعلى هذا فلو فقد الابوان
والجد فان كان المولد مالا استأمر الحاكم له من يربيه من ماله وان لم يكن له مال كان حكم تربيته
حكم الانفاق عليه فيجب على الموسرين كفاية والله تعالى اعلم بحقائق احكامه قوله النظر الخامس
في النفقات واسبابها ثلث الزوجة والقرابة والملك لا خلاف بين علماء الاسلام في وجوب النفقة
لهذه الاسباب الثلثة والاصل في وجوب نفقة الزوجة الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله عز وجل وعاشروهن
بالمعروف واى معاشرة بين الناس وقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على
بعض وبما انفقوا من اموالهم واما السنة فمستفيضة جدا منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن زرارة
عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه قال ان انفق عليها
مما يقيم ظهرها من كسوة او ما فرق بينهما وفي الصحيح عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال سمعت
ابا جعفر ع يقول في كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم
صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وفي الموثق عن عمار انه سئل ابا عبد الله ع عن
حق المرأة على زوجها قال يشبع بطنها ويكسو جثتها فان جهلت غفر لها ان ابراهيم خليل الرحمن
شكى الى الله عز وجل خلق سارة فاوحى الله عز وجل اليه ان مثل المرأة مثل الضلع ان اقمته وان تركته
استمتعت به قلت من قال هذا فغضب ثم قال هذا والله قول رسول الله ص قوله اما الزوجة فتجب
في وجوب نفقتها الخ اشترط الاصحاب في وجوب نفقة الزوجة امرين احدهما دوام
العقد

النظر الخامس في احكام النفقات

٢ انكسر ص

ليتمع لها سر
العقد فالنفقة وقد اجمع الاصحاب على اعتبار هذا الشرط ويدل عليه مضافا الى التمسك
الاصل السالم عن المعارض قول الصادق عليه السلام في رواية زرارة تزوج متى الفا فانهن مستاجرات ادنى ما
لا يجب له النفقة وثابتها التمكين الكامل وعرفه المصنف في جامع بانه التخلية بينها وبينه لا مختص
موضعا ولا وقتا والنظر يحقق التخلية بان تكون بازلة نفسها في كل زمان ومكان يريد فيه الاستمتاع
ولا حاجة الى اللفظ في قبل المرأة وقال العلامة في التحرير لو ان التمكين ان تقول قد سلمت نفسي
البك في اي مكان شئت فاذا فعلت ذلك مع حصول التخلية نظر وقد اختلف اصحابنا
في اعتبار هذا الشرط فذهب الاكثر الى اعتباره وان العقد بمجرده لا يوجب النفقة وانما
يجب بالتمكين او بجعله تمام او سببا تاما او شرطا في الوجوب وقد تقدم قول من قال بوجوب النفقة
بالعقد كالمهر لكنها تسقط بالنشوز والمعتمد الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على
موضع الوفاق وليس فيما وصل الينا في الادلة النقلية ما ينافي ذلك صريحا ولا ظاهرا ويظهر فائدة
الخلاف في موضع منها حالة اختلاف في التمكين بان ادعته المرأة وانكره الزوج فان قلنا ان التمكين
شرط او سبب فالقول قول الزوج وعلى المرأة البينة لانها تدعي خلاف ما يخالف الاصل وان قلنا
انها يجب بالعقد والنشوز مانع كان القول قولها لان الاصل استمرار ما ثبت بالعقد وسقط
بالنشوز فعلى البينة ومنها فالوطء لم يطالبها الزوج بالوقاع ولم تمتنع منه ولا عرضت نفسها عليه
وقضت على ذلك مدة فان اعتبرنا التمكين فلا نفقة لها لانه لم يحصل وجانبها تمكين قولا وفعلا
كما هو المقدر وان قلنا انها تجب بالعقد وتسقط بالنشوز فعليه البينة وجب النفقة اذ المفروض
انه لم يقع من جانبها امتناع يحقق النشوز وهذا مبني على الاول لو كانت الزوجة صغيرة لا يجامع
مثلها فقد قطع الاكثر بانه لا نفقة لها لعدم تحقق التمكين لعدم امكان جانبها لعدم صلاحيتها لذلك

عادة وقال ابن ادريس اذا كانت الزوجة صغيرة والزوج كبير وجب عليه نفقتها للعموم وجوب
النفقة على الزوجة ودخول مع العلم بحالها وهذه ليست ناشزة والاجماع منعقد
على وجوب النفقة على الزوجات وفي ثبوت ما ادعاه في العموم نظر وفي الاجماع
منع مع انه لا يسلم في وجوب النفقة التمكين لانتفاء النشوز والتمكين لا يتحقق مع الصغر لانه
لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغير قال الشيخ لا نفقة وهو مشكل وقد اشكله المصنف بتحقق التمكين
من طرفها ثم قال ان الاشبه وجوب الانفاق وهو مشكل وقد اشار الشيخ بحجة لانه الاصل وان
يخرج عنه الثالث اذا غاب الزوج عن المرأة فان كانت غيبته بعد ان حصل التمكين
في الزوجة وجب عليه النفقة واستمرت عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين
فان اكتفينا بالعقد وجعلنا النشوز مانعا في الحكم كما لم يثبت النشوز وان
اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا وسببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت
له التسليم والطاعة اعلم بذلك فان وصل اليها وجب التسليم وان لم يفعل فان
وان لم يمكنه الوصول اليها عادة فرضيها الحاكم النفقة في الحال لان الامتناع منه فلو
سافرت المرأة مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة لم تجب نفقتها الى
ان تعلم عودها ومضى زمان يمكن الوصول اليها فيه وجهان ينشئان من استحقاق النفقة
فلا تعود الا مع تحقق التمكين قوله ولو امتنعت الى المراد لم الزوجة لو امتنعت في الوطي
لعذر شرعي كالحيض وصوم الواجب او عقلي كالمرض لم تسقط وجوب الانفاق عليها بذلك
ولا اشكال في هذا الحكم لكن يشترط في وجوب النفقة ان يكون ممكنة فما لا عذر لها فيه من انواع
الاستمتاع كالوطي والاقرب انها لا تفرق في الواجب بين الصوم الموسع كقضاء رمضان والموسع

وقته والنذر المطلق ونحوها فلها المبادرة الى فعل الواجب بغير اذنه صوما كان او صلوة
لاصالة عدم ثبوت سلطنته عليها في فعل الواجب واعتبر الشيخ والعلامة في عدم جواز
مبادرتها الا الواجب الموسع والصوم اذ في الرفيق وتبعه الشيخ في موضع انه اعتبر ذلك في
قضاء الفريضة ايضا واتفق الجميع على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة في اول الوقت
بغير اذنه ومر فيهما ما لا يخفى وفي وفاق على ما اخترناه لسقوط النهي عن تكلف الفرق قوله
اما المندوب الخ الفعل المندوب اذا كان مما يتوقف على اذن الزوج كالصوم والحج فلا فعل بدون
اذنه كان فاسدا او لا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين الا ان يمنع من الاستمتاع
فيسقط لذلك لا لاجل التلبس بذلك الفعل واطلق الشيخ في ذلك سقوط النفقة مع
في الافطار وهو مشكل على اطلاقه فان النشوز لما تحقق بترك غير الاستمتاع الا ان
يقال ان ترك الافطار يقتضي الامتناع من الوطي فان كان الفعل المندوب مما يتوقف على اذن
الزوج جاز لها فعله بغير اذنه وليس له منعها منه الا ان يطلب منها الاستمتاع في ذلك
الوقت فيجب عليها طاعته لان المندوب لا يعارض الواجب ولو استمرت ولحال هذه قبل طلبت
النافلة للنهي عنها وهو كذلك ان قلنا بالاقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص وسقط
نفقتها الى ان تعود الى الطاعة قوله ويستحق الزوج الخ لا خلاف في ذلك لاشتراك
الجميع في المقتضي لكن يعتبر في الامة ان يسلمها مولاها الى الزوج ليلا ونهارا كالحرة
والا لم تجب نفقتها كما لو سلمت الحرة في وقت دون وقت والا يجب على المولى تسليمها كذلك
بل له استخدامها نهارا وتسليمها ليلا ولو اراد التخلص من النفقة سلمها تسليما ناقصا
قوله ولكن استحبها المطلقة رجعية هذا الحكم موضع نص ووفاق لكن استثنى بعضهم

من النفقة المنضمة لان الروح لا ينتفع بذلك والاطلاق احوط فلعل الله يحدث بعد ذلك
امرا ولا تسقط نفقة المعتدة الا بما تسقط به نفقة الزوجة وتستمر الى انقضاء العدة
ولو ظهر بالمرأة امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع ولو
انفق عليها ثم بان انه لم يكن حمل قبل يرد المدفوع اليها من انقضاء العدة وهو محل تردد قوله
دون البائن اى فاسقوط النفقة للمطلقة البائن والمتوفى عنها اذا لم تكن حاملا
فالظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل على سقوط نفقة المتوفى عنها مع انتفاء الحمل
مخروى الروايات المتضمنة لسقوطها مع الحمل وعلى سقوطها فى المطلقة البائن روايات كثيرة
منها رواية زرارة عن ابى جعفر ع قال ان المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة على زوجها
انما هى التى لزوجها عليها رجعة ورواية عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله ع قال سئلته
عن المطلقة ثلاثا على الرجل لها سكنى ونفقة قال لا ورواية رفاعة عن ابى عبد الله ع
قال المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة واما المتوفى عنها للمطلقة البائن اذا كانت حاملا
فوضع وفاق والاصل فيه قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
الشامل بعمومه للرجعيات والبائنات ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الكلينى فى
الحسن عن حماد بن عثمان عن ابى جعفر ع الحامل احلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف
حتى تضع حملها وفى الحسن عن الحلبى المطلقة سفق عليها حتى تضع حملها واختلف
الاصحاب فى النفقة للحمل او للحامل لاجله فذهب الاكثر الى انها للحمل لدوران النفقة
معه وجودا وعدما وقيل انها للحامل وهو الاصح ولانها انما تستحق فى الايدى فالضمير
فى عليهن يرجع الى الحامل بغير اشكال ويدل عليه ايضا ان النفقة لو كانت للولد

لسقطت

لسقط بسياره كما لو ورث اخاه لابيه وكان ابوه قاتلا لا يرث ولا يرث لعدم الحمل صح
لوجب على الجد مع فقر الاب للنائبة بظم بالاجماع وبان سقوط النفقة على المطلق مع يسار
الولد خلاف الاصل لولا الاية ويحملها على الجد مع فقر الاب دليل على فيكون المقدم كذلك وتظهر فائدة
القولين في مواضع منها اذا تزوج الحرة وشرط مولاها رق الولد وفي العبد اذا تزوج امة او حرة
وشرط مولاه الانفراد برقية الولد فان جعلناها للحامل وجب ويكون في الثاني في ذمة مولاه
او ذمة العبد ومنها لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة فمن قال بوجوبها للحمل لا يجب على قولها القضاء
لان نفقة الاقارب لا تقضى ومن قال انها للحامل وجب القضاء لما مضى وهو بعيد
الزوجة ومنها لو ارتفعت بعد الطلاق فلسقط نفقتها على الثاني دون الاول ومنها
لو ابانها مثلث بعد ان قبضها الزوج ولم تسقط فان قلنا انها للحمل ملك ولم يجب الى غير ذلك
من الفوايد المبنية على القولين **قوله** وفي الوفاة في قصب الحمل احد روايتين هذه الرواية
رواها الكليني وابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه والشيخ في التهذيب عن ابي الصباح الكناني عن ابي
قال المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وهذا مضمون هذه
الرواية افتى ابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه والشيخ في التهذيب وجمع من الاصحاب وضعفوها
وهو منظور فيه فان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف والعلامة اطلق
على قرائن افادة انه الثقة واحتج الشيخ رده على هذا القول بما رواه في الصحيح عن محمد
بن مسلم عن احدهما ع قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله محمول على انه ينفق قاله
في الاستبصار قوله ع ينفق عليها من ماله محمول على انه ينفق عليها من مال الولد اذا كانت حاملا
والولد وان لم يجر لها ذكر جاز لفهمه لقيام الدليل كما فعلناه في مواضع كثيرة من القرآن

وغيره وبقابلها ما بين الروايتين اخبار كثيرة متضمنة لان الحامل المتوفى عنها زوجها لا نفقة
لها منها ما رواه الكليني والشيخ عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها
انه لا نفقة لها وعن ابي بصير الكناني عن ابي عبد الله ع في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها
هل لها نفقة قال لا وعن زرارة عن ابي عبد الله ع في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل
لها نفقة فقال لا وبمضمون هذه الروايات افتى المفيد وابن ادريس وجماعة واختاره الشيخ في
الاستبصار بالحمل على ان المراد انه لا نفقة عليها في حال الميت وان كان تنفق عليها في حال الحمل لا
بأس بهذا الحمل لكن كافات الروايات في السند والدلالة لكنه محكي ونقل عن المفيد في كتاب
الاشراف انه انكر هذا الحكم اعني لا نفاق على الحامل في حال الحمل وقال ان الولد انما
يكون له مال عند خروجه حيا الى الارض حيا فاما وهو جنين لا يعرف له موت ولا في
حيوة فلا ميراث له ولا مال على الانفاق فكيف تنفق عليها في مال لا له الا لو لا السهو في
الرواية والا نزال الحمل فيها ويمكن دفعه بان المراد انه يجب الانفاق على الحامل في حال الميت
فان ولد الولد حيا جعلت النفقة من نصيب الحمل والا ذهبت على الجميع لان التصرف في المال
على هذا الوجه وقع باذن الشرع فلا يستعقب الضمان قال العلامة في المختلف والتحقيق ان
نقول ان جعلنا النفقة من مال الحمل فالحق ما قاله الشيخ واشار بذلك الى ما قاله الشيخ
في نهايته فان الحامل تنفق عليها من نصيب ولدها وان جعلنا للحامل فالحق ما قاله المفيد ره
وما ذكره ره بعيد عن التحقيق انتهى ليس في الروايات المتضمنة لهذا الحكم دلالة على النفقة
للحمل بوجه وانما المستفاد منها انه تنفق على الحامل من نصيب الحمل فان وجب الحمل لها بنى
المصير الى هذا الحكم وطرح وان ترجح رد ها او تقصيرها في حيث السند او الدلالة او

لما ذكره المفيد رحمه الله من أن الحمل لا مال له وحتى نفي هذا الحكم رأسا كما ذكره المفيد وابن إدريس
أما التفصيل فلا وجه له **قوله** ونفقة الزوجة مقدمة على نفقة الأقارب هذا الحكم
مقطوع به في كلام الأصحاب وظاهرهم أنه موضع وفاق ويدل عليه أن نفقة الزوجة وجبت
على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فإنها إنما وجبت للحرج والمواساة
ومكان وجوبها على وجه المعاوضة أقوى مما وجب على وجه المواساة ولهذا لم تسقط نفقة
الزوجة بغناها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقة القريب والمراد بنفقة الزوجة المقدمة على
نفقة القريب نفقة اليوم الحاضر وسكناها وكسوتها اللائقة بحالها في ذلك الفصل
التي هي غير ما تضطر إليه في الحالات والآلات ونفقة الخادم وكما أن نفقة الزوجة
مقدمة على نفقة الأقارب فكذلك نفقة الزوج مقدمة منها على نفقة الزوجة وأما
نفقة المملوك والدابة على ما أوردناه في ذلك فتقدم نفقته على نفقة الأقارب
القريب والزوجة أيضا لأنها في توابع نفقته على نفسه أما غير المضطر إليه في ذلك فتقدم
نفقة الزوجة والقريب عليه قطعا ويجب بيعها مع الحاجة إلى ذلك **قوله** وتقضى
لو فاتت هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفا ووجه بأن نفقة الزوجة حق وجب في مقابلة
الاستمتاع فكان كالعوض اللازم في المعاوضة فلما حصل الزهادة منه إلا بما يضاد الى
مستحقه بخلاف نفقة الأقارب فإنها إنما وجبت للمواساة فلا تستقر في الذمة ولا يجب
قضاؤها كالواجب لقضاء حاجة المحتاج الذي يجب إعانته ولا بأس به لكن لو أمر الحاكم
القريب بالاستدانة على قريبه الغائب أو امتناعه مع الإنفاق فاتفق أن له استقر الدين في
ذمته ووجب قضاؤه كسائر ديونه **قوله** وأما القرابة فأجمع العلماء كافة على وجوب

في نفقة القرابة

النفقة على الابوين والاولاد ويدل عليه مجانا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال قلت له فمن الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث
الفقير ومقتضى الرواية وجوب النفقة على الوارث الفقير لكن لا اعلم به قائلا وهل يتعدى
الوجوب الى غير علماء الاعمام او سفل من الاولاد المشهور بين الاصحاب ذلك بل لم اقف
فيه على مخالف صريحا ولا تردد حسن المصنف وكان منشأ التردد في الشك في صدوده
الا باعم والاولاد عدا في علا او سفل منهم بطريق الحقيقة وهو محل وان كان الاولى وجوب
النفقة على الجميع قوله ولا يجب على غير الاب الخ لا ريب في استحباب النفقة على الاقارب
وتاكدها في الوارث وحكى العلامة في غ ذ قولا بوجوب النفقة على الوارث وامال الشارح
الى الشيخ مع انه قطع في ط باختصاصها بالعمودين واسند وجوبها على الوارث الى رواية وحملها
على الاستحباب ولم نقف على هذه الرواية نعم مقتضى صحيحة الحلبي وجوب النفقة على الوارث الفقير
والعمل بها متجه لصحتها وصراحة دلالتها قوله وشرط في الوجوب الخ اعتبر في الكتاب كونه لا تقا
محالة عادة ولو امكن المرأة بالتزويج لمن يليق بحالها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة
وهل يشترط عدم تمكن القريب من اخذ نفقته من الحكومة ومحوها في الحقوق او اقتصار ظاهرهما
العلم تمسكا بالاطلاق قوله ولا تقدير الخ النظم تعلق هذا الحكم بنفقة الزوجة
والقريب وقد قطع الاصحاب بانه لا تقدير في نفقة القريب بل الواجب قدر الكفاية من
الاطعام والكسوة والمسكن ولو احتاج الى الخدمة وجب مؤنة الخادم ايضا اما نفقة
الزوجة فقد اختلف الاصحاب في انها مقدرة او لا فقال الشيخ في الخلاف نفقة
الزوجات مقدرة وهي مدان من طعام في كل شهر واستدل باجماع الفرقة واخبارهم

والاصح انها غير مقدرة كما اختاره ابن ادريس في سرائره فانه قال النفقات تارة وجبت عندنا غير مقدرة
ملا خلاف الا من شذ منا كابي جعفر في مسائل خلافه فانه ذهب الى انها مقدرة وصلفها مد قدر
وطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وهذا عجيب منه رحمه الله بيننا وبينه ان اخبارنا
لم يرد فيها خبر بتقدير بخبر بنفقة واما اصحابنا المصنفون فلا يوجد احد منهم في تصنيفه له بتقدير
النفقة الا من قلد وتابعه والدليل على اصل المسئلة قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف اي بما
يتعارفه الناس والاصل براءة الذمة من التقدير فمن ادعى شيئا بعينه فانه يحتاج الى دليل ولا
دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل براءة قال العلامة في المختلف وقول ابن ادريس وان
كان جيدا لكن نسبة الشيخ الى قول المحو والكتب محو عامة الجمهور والحديث حجة قاطعة على
الزوجة غير مقدرة فالواجب منها القيام بما تحتاج اليه المرأة من طعام وادام وكسوة
واسكان واخدام على الترتيب المنصوص في المستطرفة والصاعوة والمد والمرجع في ذلك كله
عادة امثال المرأة حملا للاطلاق على ما هو المتعارف واعلم ان المعتبر في نفقة الزوجة
المسكن الانتفاع انها فاعم من المؤنة التمليك فلكن الواجب دفع نفقة كل يوم في صبيحته
وانما يستقر ملكها عليه اذا لقيت مكنة الى آخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي
الكسوة قولان احدهما انها اسباغ فليطلها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات
ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية ولا ابدالها بغيرها قطعا وتحصيلها بالاعارة
والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت استحق ما يمكن منها وطلقا والمحتاج اليه في الفرش
والاكثر في حكم الكسوة والاظهر ان نفقة القريب كذلك قوله ونفقة الولد الخ اراد بذلك
بيان من يجب عليه الانفاق وقد اجمع الاصحاب وغيرهم على ان نفقة الولد يجب على ابيه وان

امه لقوله ثم فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن او جب الاجرة الى الصاع على الاب فكذا غيرها
في النفقات اذ لا قائل بالفصل وقد حكم الاصحاب بان الاب لو فقد او كان فقيرا وجب
النفقة على ابائه وان علوا معدما فالوجوب الاوفر فالاوفر واستدلوا عليه بان الاب
ان فيتناوله ما دل على وجوب النفقة على الاب وانت خبير بان هذا الاستدلال لو تم لاقتضى
مساواة الجد وان علا للاب في تقديم الاب عليه بل نظم الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم ولعله
الجد مع عدم الاباء والاجداد وفقرهم يجب النفقة على الام ومع عدمها او فقرها
فعلى اباء الام وامهاتها وان علوا معدما فالوجوب الاوفر فالاوفر ولم نعثر للمصنف رحمه الله على حكم
الاباء والامهات من قبل ام الام وان نص الشيخ رحمه الله على ان حكمهم حكم اباء الام فالاظهر فيما
هم مع التساوي في الدرجة ويختص الاقرب الى المحتاج من الجانبين بوجوب الانفاق فلو كان لهم
اب ام وجب عليهما على السوية وكذا ام الام وام الاب وكذا لو اجتمع اب ام اب ام
او اب ام وام ام او بالعكس لانتهاء كل واحد من الاب والام بعصبين ولا يجب الولد سوى
نفقة احدهما كان فقيرا سئ لعدم التزاحم وكذا احد الابوين مع الولد ذكرا كان او انثى
اما لو كان له اب بعيد معسر وعجز عن نفقته اقدم الاقرب وكذا الجد والاخ والابن والابن
الثاني لو كان للمحتاج اخ لاب وام او ابن موسر كان نفقته عليهما بالسوية لتساويهما في
الدرجة ولو كان له اب وجد فنفقته على ابيه دون جده وكذا القول في الام مع ولد الولد
فان الاب اولى بالوجوب لانه اقرب الثالث لو كان له ام وابن فهي تساويه في وجوب
الانفاق او تقديم الولد على الام وجهان منشاهما التحاق الدرجة وكون الولد مقدما على
الجد المقدم عليها فتكون اولى بالتقديم الرابع لو كان له ولدان ولم يقدر على الانفاق

على نفقة احدهما ولا يجب على الآخر نفقة الآخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال
الآبق بيد احدهما بعينه اختص به ووجب نفقة الآخر على حده وان تساووا في اداء النفقة
واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يخص كل واحد منهما بواحد فذلك وان اختلفا
رجعا الى القرعة **قوله** واما المملوك الخ لا خلاف بين علماء الاسلام في وجوب نفقة المملوك
على مولاه اذا لم يكن له مال ولا فرق فيه بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير ولا
بين المكتوب وغيره لكن في المكتوب يخير المولى بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين جعل
نفقته في الكسب فان لم يف فنفقته واجبة على السيد ولو تعدد الملاك وزعت النفقة
عليهم على الجميع بحسب الملك **قوله** ويرجع في قدرها الى آخره في ذلك لان النفقة غير مقدرة
فالرجوع الى العادة وهي تقتضيها اعتبار قدر كفاية المملوك في طعام وادام وكسوة
ويرجع في الكيفية الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلاده ولو كان السيد يتنعم في الطعام
والادام والكسوة استحب له التوسعة كذلك على المملوك ولا يجب اذا اقتضت العادة الاقتصار
على ما دونه **قوله** ويجوز مخارجته الخ المخارجة ان يضرب له خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم
او كل مدة فما يكسبه فاضل يكون له والا ظهر انه ليس للسيد اجباره على ذلك ويدخل في
التجويز الجواز اذا لم يتحاوز بدل المجهود وقد ورد بجواز المخارجة روايات منها ما رواه ابن
بابويه في الصحيح عن الحسين بن محبوب عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اراد ان يعتق
مملوكا له وكان قد كاتب مولاه فاخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى
فاضا المملوك في تجارته فلا ينسى ولا يحابي ولا يعطي مولاه في الضريبة فقال اذا ادى الى سيده كان
قد قضى ما كتب عليه فقد عتق فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله ع لكن قد فرض الله تعالى

على العباد فرايض فاذا ادوها اليهم يسلمهم عما سواها قلت له فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب
ويعتق بعد الفريضة التي يودها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق
مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق فقال يذهب فيتولى من احب
اذا اخذ جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قال رسول الله ﷺ الولاء لمن اعتق فقال
هذا سايبه لا يكون ولائه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتق جريرته وحدثه يلزمه ذلك
ويكون مولاه ويرثه وقال لا يجوز ذلك لان ثمن عبد حر وانما نقلنا هذه الرواية بطولها
لكثرة ما فيها من الفوائد وقضاها ها هنا ملك العبد لفاضل الضريبة وبه قطع المصنف
كتاب التجارة من هذا الكتاب وبه ملك شيئا كانت النفقة اللازمة له منه فان كفاه
والا اعتمد المولى ولو قلنا انه لا يملك كان الفاضل من الضريبة مبرة في السيد الى عبده
فلم يصرفه في الانفاق ولو لم ينفذ ذلك ايمد المولى وذلك واضح قوله ويجب النفقة
على البهايم الخ لا خلاف في وجوب النفقة على البهايم المملوكة سواء كانت ماكولة او لا
والواجب القيام بما تحتاج اليه من العلف والادوية التي تفتقر اليها في الاستعمال ودفع الزبد
ولو امتنع المالك من القيام بما وجب عليه اجبره الحاكم على بيعها او القيام بكفايتها
او ذبحها ان كانت مما تقصد بالذبح لاكل اللحم والانتفاع بالجلد وان لم ينتفع
بها بالذبح اجبر على القيام بالكفاية او البيع فان اصر على الامتناع قام الحاكم مقامه في
ذلك وورود القرض في هذا الفصل فعل ما لابد القيام بكفايته وحفظه من التلف وان
عسر لورود صحيح حديث فلكن في ذلك بان المالك لو امتنع في كفايتها اجبر الحاكم
فان اصر باع الحاكم شيئا من ماله واشترى لها به ما يكفيها فان الورود هو ذلك نعم يجوز

له بخفيف عجزها أما في البشمن وان هلكت بحيث لا للفرض المطلوب منها وعليه عمل الناس كافة
عصرا بعد عصر من غير نكير وكان اجماعا وبدل عليه ظ قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا
اي لاجل انتفاعكم به في دنياكم ودينكم والله تعالى اعلم بحقايق احكامه قوله كما
الطلاق والنظر في اركانه واقسامه واحكامه قال في القاموس طلقت كفرح في الخاص
طلقا اصلها وجمع الولادة وفرد وجمعا كنصر وكرم بانت منه فهي طالق وبحوه قال الجوهري ٢ طلاقا ٣
وتقتضي ذلك اطلاق الطلاق لغة على المعنى الشرعي وعرف الشرع تخ الشرع على في الدين الطلاق
شرعا بانه لفظ انشاء وضعه الشارع سببا لازالة قيد النكاح ابتداء قال الحي في غير
اعتبار وغيره فيخرج بالفسخ بخيار كعيب او عتق وبنقيض طرد ابالخلع وعكسا بطلاق
الاخرس وعرفه الشهيد في شرح الارشاد بانه ازالة قيد النكاح بصيغة طالق ونحوه عن
عوض وارد عليه عكسا بطلاق الاخرس وطردا الطلاق بعوض فانه خارج مع التعريف
وجوابه ان الحق ذلك خلع لا طلاق كما سيجيء بيانا فلا ضرر في جمع التعريف بل يجب اخراجه
عنه وعرفه في لك بانه ازالة قيد النكاح بصيغة طالق ونحوها وورد عليه طردا الطلاق قد
بالعوض بناء على ان خلع لا طلاق والامر في ذلك هين وقد وقع التعبير عن الطلاق
في القرآن المجيد بالفاظ ثلثة الطلاق والفراق والسراح قال الله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فبين ان عدد الطلاق ثلث بقوله مرتان
اخبار بمعنى الامر واختلف الناس في الثالثة فقال ابن عباس هو الثالثة وقال بعضهم
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الثالثة وروى ابو بصير عن ابي عبد الله
قول الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان التطليقة الثالثة

المصر لتسريح باحسان قوله الركن الاقرب اختلف الاصحاب في طلاق الصبي المميز والذي بلغ عشر سنين
واما من بلغ عشرا بعد فقاهم على بطلان طلاق غير المميز ولم يبلغ العشر وقال الشيخ في يه انه لا يصح طلاقه وتبعه
ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يصح طلاق الصبي الحد يبلغ وهو اختيار ابي الصلاح
وسلار والمفيد وسائر المتاخرين وهو المعتمد لنا التمسك بمقتضى الاصل فيما لم يقم دليل على خلافه
وما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال ليس طلاق الصبي شيء وما رواه
الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران والروايتان الدالتان
المتقدمتان رواهما الكليني عن ابن ابي جعفر عن ابي عبد الله ع قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر
سنين وقد جعل الشيخ في يه هذه الروايتين روايتي ابي بكر وهو غير جيد فان روايتي
ابن بكير رواهما الكليني مستقيمة على هذه الروايتين بغير فصل وكان قصر الشيخ وهمه من
سند الروايتين ابن بكير الى من روايتين ابن ابي عمير وقد وقع نحو ذلك في عدة مواضع فينبغي
التنبيه له وهذه الروايتين اجتمع الشيخ على صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشرا وضعفهما الا ان ذلك
يمنع العمل بهما ونقل عن الشيخ علي بن بابويه انه قال في رسالته طلاق الغلام ولم يحتلم قال اذا
طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز وهذه الرواية
ضعيفة بالاضمار وانتمال سندها على علة والواقفة فلا يصح التعلق بها في اثبات هذا
الحكم قوله ولو طلق عنه وليه الخ اما انه ليس لولي الصبي ان يطلق عنه قبل البلوغ
فمجمع عليه بين الاصحاب ويدل عليه قوله ع الطلاق بيد الذي اخذ بالساق ويحتمل الفضل
من عبد الملك قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس
قلت هل يجوز طلاقه قال لا قال انما الولي ان يطلق عنه اذا بلغ فاسد العقل

مراعاة الغلبة فهو قول الاكثر ومنهم الشيخ في مبسوطه وابن ابي عقيل وابن الجنيد
وادعى عليه فخر المحققين الاجماع وقال في ق لا يجوز للولي ان يطلق عنه محتجا باجماع الفرقة
والى هذا القول ذهب ابن ادريس في المعتمد الا ولنا ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي خالد
القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان لي ابنا قد ولد له ولد وقد ولد له
قال اما انه لا يطلق قلت هو لا يعرف حد الطلاق ولا لمن عليه ان يطلق اليس ان يقول
غلام لا يطلق قال فاذا اراه الا مثل الاحمق يعني الولي والظاهر ان المراد من كونه بمنزلة الاحمق
كونه كذلك في جواز طلاقه عنه كما يدل عليه ما رواه الكليني عن ابي خالد القماط ايضا عن ابي
عبد الله عليه السلام في طلاق المعتوه قال ان طلق عنه وليه فانه يراه بمنزلة الاحمق عليه وعن
شهاب بن عبد ربه قال قال ابو عبد الله عليه السلام المعتوه الذي لا يحسن يطلق عنه وليه على
السنة اجتمع ابان بن عثمان وابان بن تغلب العقد وصحته ويقول الذي بيده الطلاق وبيده العقد
بالنكاح والرجعة هو الذي ليس ذلك وغيره ولا يخفى قوة هذا القول لولا اعراضهم
الروايات الدالة على خلافه قوله ولا يصح طلاق المجنون والسكران المراد من المجنون
المطبق اما ادوارا فيصح طلاقه في زمن افاقته قطعا وليس لوليه الطلاق عنه
كما صرح به العلامة في عدد وبالسكران من لم يبلغ بتناول المسكر حدا وفي قصده قولان
بعض الفضلاء في حده انه هو الذي يختلط كلامه المنظوم وينكشف سره المكتوم
ويدل على عدم صحة طلاق المجنون والسكران مضافا الى الاجماع ما رواه الكليني في
الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن طلاق السكران فقال لا يجوز ولا كرامة
وعن الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن طلاق المعتوه الذاهب العقل يجوز طلاقه

قال لا وقد عرفت حكم طلاق الولي عن المجنون اما السكران فلا يصح طلاقه ولا غيره كما لا يصح طلاق النائم والمغمى عليه لانتفاء النص المقتضي للصحة ولا اشتراك الجميع في انهم مكلفون بنا وذلك موضع وفاق قوله ولا المكره اجمع اصحابنا وعرفهم ظاهر على ان الاختيار شرط في صحة الطلاق فلا يصح طلاق المكره كما لا يصح شيء من تصرفاته ويدل عليه مضافا الى الاجماع روايات منها ما رواه الكليني والحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سالته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به بحسب حاله في نفسه وفي مجرى مجراه مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به وحصول الظن بانه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق في المتوعد به بين كونه قتلا او جرحا او ضربا او شتما او اخذ مال او نحو ذلك عدا القتل والجرح باختلاف طبقات الناس واحوالهم فقد يوثر قليل الشتم في الوجيه لديه لعينظه ولا يبالي بعضهم بالضرب وقد يضر بحال بعضهم اخذ عشرة دراهم لفقره ولا يضر بحال بعضهم اخذ مائة لثرائه والضابط في ذلك حصول الضرر عرفا بوقوع المتوعد به ولو حرز الزوج بين الطلاق ودفع مال غير مستحق والزم باحدهما تعين فهو اكراه بخلاف ما لو حرز بينه وبين فعل مستحق الامر ودفع مال او غيره ولو اكره على طلاق امراة بعينها فطلق غيرها صح وكذا لو اكره على طلقة فطلق ازيد لان ذلك لم يشمله اختياره فما اتى به اتما لو اكره على طلاق احد الزوجتين فطلق مبهمة فالاصح انه اكراه اذ لا يمكن التخلص من المكره به بدون ذلك ولا يشترط في الحكم ببطلان طلاق المكره نادما الطلاق التوبة ولو امكنت

ولو طلق المكره ناويا قبل لقوله وهو اختيار العلامة في النحرير وحديث رفع عن امتي
لحصول اللفظ والقصد ولان القصد لا اكراه عليه فلو لا حصول الرضا بالعقد لما قصد اليه وقيل
يبطل لانه المعروض ابن ادريس لولا الاكراه لما فضله وعقد المكره يلزمه بالنص والاجماع والمسئلة
محل اشكال تقريبي لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها فانكرها فانكرته المرأة فان كان
هناك قرينة تدل على صدقه من كان محبوسا او في يد متغلب او نحو ذلك نفذ وقطع الاصحاب
بقبول قوله في ذلك يمينه وهو حينئذ ذا القصد الى العقد والرضا بشروطه في صحة العقد لكن
لم يكن الاطلاع على الرضا غالبا الا باللفظ الدال عليه كبقية الشارع به اذا لم يقم قرينة على عدم
الرضا امامع وجود القرينة الدالة على انتفائه ولا تكفي المعول عليه دلالة اللفظ لانتفاء
الدليل عليه والاصل عدمه لكن لا يخفى ان اللازم من هذا التوجيه بناء على الحكم ببطلان طلاق
المكره وقد الحكم ببطلان طلاق المدعي الاكراه مع القرائن الدالة على صدق دعواه وغرضهم
وانما يتجه الافتقار الى اليمين لو قلنا بصحته اذ انضم اليه النص لكن يكون الحلف على عدم
القصد على الطلاق لا على حصول الاكراه ولو طلق في المرض ثم قال كنت مغمى عليا او مسلوب
القصد قبل لم يقبل قوله لان الاصل عدم زوال العقل وهو حينئذ اطائفة الظاهر
او الوظاهر من حال المريض اختلاط لعدم انتظام كلامه واضطراب احواله ثم ادعى زوال
العقل فالاظهر قبول قوله كما في دعوى الاكراه قوله ولا المغضب اجمع الاصحاب
على اعتبار القصد في صحة التصرفات اللفظية في الطلاق وغيره ويدل عليه روايات
منها رواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا طلاق ولا عتاق الا ما اريد به الطلاق ورواية
هشام عن ابي عبد الله ع قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق ورواية عمار بن

سلم عن ابي جعفر ع انه قال لا يقع الطلاق بالاكراه والاحباء ولا على سكر ولا على غضب يستفاد
من اعتبار القصد انه لا يصح طلاق الساهي والنائم والغالط والهازل والمغضب الذي ينقطع
قصده والاعجمي الذي لم يعرف الصيغة ولا يفهم معناها ولو ادعى المطلق عدم القصد لا يقبل
المختار ٣ منه كما في سائر التصرفات القولية لان المتكلم في حال العاقل القصد الى مدلول اللفظ
الذي يتكلم واخباره بخلافه مناف للنظم واطلق جمع وهو الاصح منهم المصنف ره ان المطلق
لو قال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا وديانة بينه باطنا وان تاخر تفسيره ما لم تخرج
العدة وللبائن ايضا اذا كانت العدة رجعية لان ذلك يعد رجعة كانكار الطلاق اما
في العدة البائنة فمشكل لان الزوجية بها زايلة بالكلية فحكمها في ذلك حكم ما بعد
العدة وربما حمل كلامه على ارادة العدة الرجعية وهو بعيد لانهم علقوا القول بان
اخباره عن نيته وقبل قوله وذلك انما يجيء على هذا الحمل قوله الركن الثاني في المطلقة
لا خلاف نصا وفتوى في ان المطلقة تشترط فيها الزوجية الدوام لان الطلاق حكم
شرعي فيجب الاقتصار على ما جعله سببا للتنبيه ولم ينقل عنه وقوع الطلاق بغير
الزوجة ولا بالمستمتع بها فيما يجب لها وخالف في ذلك العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية
مطلقا وبعضهم بوقوعه اذا علقه بتزويجها بمعنى احتساب الطلقات المحرمة على
تقدير تزويجها ولا ريب في بطلان ذلك وقد روي الكلينى في الصحيح عن محمد بن
قيس عن ابي جعفر ع قال سئل عن رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فقال ليس
بشيء لا طلاق الا بعد نكاح وعن عبد الله بن سليمان عن ابي جعفر عليه السلام عن علي بن الحسين ع انه قال
انما الطلاق قبل النكاح وفي رواية سماعة لا يكون طلاق الا على عدة

عمده

عقدة النكاح قوله والطهارة الخ اتفق العلماء كافة على تحريم طلاق الحائض
ولمعناها النفساء واجمع الاصحاب على بطلان الطلاق على العدة بروقوعه واخبارهم
به متظافرة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يطلق
امراته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة بدعة وفي الصحيح عن زرارة ومحمد بن
مسلم وبكير وبريد والفضيل واسمعيل الازرق ومعمر بن يحيى عن ابي جعفر وابي عبد الله ع
انهما قالا اذا طلق في دم النفاس او طلقها بعد ما غشيها لم تطلق وايا ما طلاق
ان طلقها ناويا في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين
عدلين فليس طلاقا ايا ما بطلاق وفي الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال
سالت ابا الحسن ع عن رجل طلق امراته لعدتها بشهادة عدلين فقال ليس هذا طلاقا
فقلت جعلت فداك فكيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان
يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف فليرد الى كتاب الله
والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا وستتلى عليك في المدخول بها والغائب عنها زوجها
والحامل على القول بها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج عن
اسمعيل بن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع قال تحيض تطلق على كل حال البين حملها والتي
لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست من
المحيض قال ابن بابويه وفي خبر اخر والتي قد ايست من المحيض الكليني في الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال لا باس بطلاق تحيض على كل حال الغائب عنها زوجها والتي
لم تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي قد ايست من المحيض قوله ولو كان

غائبا صح اجمع الاصحاب على ان طلاق الحائض اذا كان زوجها غائبا حائن في الجملة وا
اختلفوا في انه هل يكفي في جوازه مجرد الغيبة ام لا بد معه من امر اخر فذهب شيخنا
المفيد وعلي ابن بابويه وابن ابي عقيل وغيرهم الى جواز طلاقها اذا كانت بحيث لا يمكنه
استعلام حالها في غير تربص وادعى ابن ابي عقيل تواتر الاخبار بذلك وقال الصدوق
في من لا يحضره الفقيه واذا اراد الغائب ان يطلق امرأته في غيبته التي اذا غابها كان
له ان يطلق متى شاء اقصاه خمسة اشهر واوسطه ثلثة اشهر وادناه شهر وابى
هذا القول اكثر المتاخرين فانه قال وكل من كان غائبا عنها شهرا فصاعدا وقع
طلاقه اذا طلقها وان كانت حائضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن الجنيد
الى اعتبار مضي ثلثة اشهر واختاره العلامة في المختلف وغيره الشيخ في الاستبصار مضي
مدة يعلم او يظن بحسب عادتها انتقالها في الطهر الذي واقعها فيه الى الحيض وانه لا تتقيد
بمدة غير ذلك والى هذا القول ذهب المصنف واكثر المتاخرين ومنشأ الاختلاف
في هذه المسئلة اختلاف الروايات فقد ورد في بعضها ان الغائب يطلق وحيثما
على كل حال كصحيحة اسمعيل الجعفي وحسنة الحلبي المتقدمتين وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
قال سالته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد من يوم
طلقها وورد في بعضها انه اذا طلقها الا بعد شهر كموثقة اسحق بن عمار عن
ابي عبد الله ع قال الغائب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا وورد في بعض
اخر اعتبار ثلثة اشهر كصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال الرجل اذا خرج
الى السفر فليس ان يطلق حتى تمضي ثلثة اشهر وموثقة اسحق بن عمار عن قال قلت

لابی ابراهیم عن الغائب الذی یطلق کم غیبته قال خمسة اشهر ستة اشهر فلت حد دون ذلک
قال ثلثة اشهر قال الشیخ فی الاستبصار الوجه فی الجمع بین هذین الخبرین والحمل الاول یعنی
روایة اسحق بن عمار المتضمنة لاعتبار الشهرین ان نقول الحکم یختلف باختلاف عادة
النساء فی الحیض وعلم فی حال امراته انها تحیض فی کل شهر حیضة یجوز له ان یطلق
بعد انقضاء الشهر وفی لعلم انها لا تحیض الا فی کل ثلثة اشهر او خمسة اشهر لم یجز له
تطلیقها الا بعد مضی هذه المدة فکان المراعی فی ذلک فی حیضها وانتقالها الی الطهر
لقولها فیه یجامع وذلک یختلف علی ما بیناه واسحق بن عمار الجمع المتضمن وهو مشکل اذ
لیس فی شیء من هذه الروایات اشعار بهذا الجمع والظاهر ان السؤال وقع فیها عن مطلق
الغائب لا عن واقعة مخصوصة حتی یتوجه احتمال کون ذلک المطلق المسؤل عنها معتادة
لتلک العدة فحملها علی العادات المختلفة بعید جدا والذی یقتضیه الجمع بین الاخبار الصحیحة
بعد اطراح غیرها اعتبار الثلثة اشهر حملا لما اطلق فیها فی الاخبار الاخر علی
هذا المقید بمعنی ان الغائب فی حال الغیبة عن زوجته ان یکن حالها معلوما له فلا عدة
فتکون کالمستراب التی یجب التربص لها ثلثة اشهر ومع ذلک فالاحوط ما ذهب الیه المشایخ وتبعه فی
علم التربص عن بعید فی الصوم حملا لما تقدم اعتباره ذلک علی الافضلیة او فی المستبعد
اطلاق صحة طلاق الغائب علی کل حال فی الاخبار الصحیحة الواردة فی مقام البیان مع کونها
مشروطة بما مر عن مذکور وفی موثقة اسحق بن عمار اشعار بذلک ایضا والمسئلة محل تردد
ولا اعتبار بالثلثة اشهر کما تضمنه صحیحة جمیل بن درام اولی واحوط اذا تقرر ذلک
نقول اذا طلق الغائب فی وجبة بعضی بعد مضی المدة المعتبرة صح طلاقها سواء

ظهرت الواقعة بان كانت قد انتقلت من ظهر الواقعة الى الحيض ولا بان ظهر كونها حائضا
حال الطلاق او باقية في ظهر الواقعة او استمر الاشتباه لان شرط صحة طلاق الغائب
مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل والحيض غير مانع ولا استبراء الرحم معتبر بل المعتبر
انقضاء المدة المعتبرة وقد حصلت ولو طلقها قبل مضي المدة المعتبرة ثم تبين علم
انتقالها في ظهر الواقعة او كونها حائضا في حال الطلاق واستمر الاشتباه بطل
لعدم حصول الشرط وهو مضي المدة المعتبرة ولو ظهر بعد الطلاق وقوعه في ظهر لم تقع
فيه ففي صحة الطلاق وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الامر وفي انتفاء الشرط
وهو مضي المدة والمتوجه ذلك ان يجعل ظهورا جماعيا لشرائطه كالشفاعي
صحة خصوصا مع جهله ببطلان الطلاق في صحة دون مراعاة الشرط لقصده
ح الى طلاق صحيح ثم ظهر اجماعي شرائطه وهو مشكل لاطلاق النص الدال على
اعتبار المدة في الغائب ولم تحصل هنا قوله ولو خرج الخ هذا الحكم ذكره الشيخ في
ه وجمع من الاصحاب وهو مشكل لاطلاق ما تقدم من بطلان طلاق الحائض اعتبار
مضي المدة في الغائب فانه يتناول الطلاق في ظهر الواقعة وغيره ولا ما تقدم
بطلان طلاق الحائض متناول لهذه الصورة كما يتناول غيرها فيتوقف الحكم
بالصحة في هذه الصورة على وجود دليل يدل عليه نعم لو قيل بان قبل هذا
شانه يصح طلاقه وغيره يرتفع لهذا اتفق وقوع الطلاق في الطهر كان متجها
لان الحاضر يقع طلاقه على هذا الوجه فالغائب اولى الا ان الاحتياط حكما قوله
والمحبوس عن زوجته كالغائب المراد ان الحاضر اذا كان يحتاج لامكنة لوصول الى

زوجته

زوجته حتى يعلم حيضها كالمحبوس فهو بمنزلة الغائب في اعتبار مضي المدة او ظن اشتغالها
طهر الى اخر الكتاب ورد هذا الاكتفاء بشهر روى ذلك الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن
بن الحجاج قال سئلت ابا الحسن عن رجل تزوج امرأة سرا في اهلها وهي في منزل
اهلها وقد اراد ان يطلقها والذي يصل اليها فما فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها
اذا طهرت فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت رأيت ان كانت
تصل اليه للحيض والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها فكيف يطلقها فقال اذا مضى لها
شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظرت الى عرة الشهر الاخر شهور وكيت الشهر الذي يطلقها
فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر لا يصل فقد بانت منه وهو خاطب
من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلثة اشهر التي تعتد فيها وبمضمون هذه الرواية افتى
الشيخ في نهيه وجماعة وهي مؤيدة للمقول بالاكتفاء في الغائب بشهر وانكر ابن ادريس في سرايره
هذا الحكم فقال الذي يقتضيه اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق
زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف وحمل الحاضر في حد الدلالة على ذلك فلا بأس وهو
بطهر عندنا والاصل في الزوجة فتى اوقع الطلاق بحاجة فالى ذلك قاهر وقد ذكره
خبر واحد اورده ابن ادريس لا اعتقادا لهم اورد امثاله مما لا يعمل عليه ولا يعرج عليه لو اجماعنا
على طلاق الغائب وان كانت زوجته حائضا لما صح فلا تبعد ويتحاوره العلامة
لف وهم بان الحديث نص في النافل واذا وافق المعنى المعقول الحديث الصحيح
المنقول واشتهر بين الاصحاب العمل به كان متعينا وهو كذلك رده ولو شرط
رابع اخ هذا الشرط وهو كون المرأة مسيرة بالانتقال في الطهر الذي واقعها فيه الى

عزة ثابت باجماعنا والاخبار الواردة به مستفيضة جدا بل الظاهر انها مما بلغ حد التواتر
من ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة وبكر بن اعين ومحمد بن مسلم ويزيد
بن معوية العجلي والفضيل بن يسار واسمعيل الازرق ومعمر بن يحيى بن سام كلهم سمع ابا
جعفر عليه السلام وفي رواية بعدا يتهم عن بعض قالوا اذا لم احفظ حتى وقد عزاه لم اسقط جمل
معناه ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنه نبيه ان اذا احاضت المرأة وطهرت من حيضها
اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم تمض ثلثة قروء
فان راجعها كانت عنده على تطليقتين فان وقفت ثلثة قروء قبل ان يراجعها فهي
املك بنفسها فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين
وواضح هذا على ان طلاق السنة تطليقة واحدة ورواه الكليني في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال
سألت ابا عبد الله عز وجل طلاق السنة بعد ما عنها بشهادة عدلين كما قال الله
عز وجل فان خالف ذلك رد الى كتاب الله عز وجل وسقط عنه هذا الشرط في الصغيرة
والياسة والحامل اجماعا للاخبار الكثيرة الدالة عليه كقوله عليه السلام في صحيح اسمعيل
الجعفي حتى يطلق على كل حال التي حملها والتي لم يدخل بها وزوجها والغائب
عنها زوجها والتي لم تحض وليست بحامل قد حللت للازواج وفي صحيحة محمد بن مسلم وزرارة
وغيرها حتى يطلقها ارواجها متى شاؤا والحامل التي حملها والحائض التي لم
تحض والمرأة التي قعدت عن المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل وذكر
الشيخ في بيان المراد بالصغيرة ونقص سنها عن تسع سنين قال وقد كان لها تسع
سنين فصاعدا ولم تكن حاضت بعد واراد طلاقها فليصبر عليها ثلثة اشهر ثم
يطلقها

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

طلقها بعد ذلك وعندي في هذا التحقيق نظر ولا يبعد أن يكون المراد ممن لم تحض التي لم تحض مثلها عادة وإن زاد سنها عن التسع ويجيء في باب العدد ما يزيد ذلك وضوحا قوله أما المسترابة إلخ المراد بالمسترابة من كانت في سن من تحيض ولا تحيض لسوء كان يعارض في أصناف أو في مرض أو خلقة وإطلاق اسم المسترابة عليها مجرد اصطلاح ولا فقد يحصل من انقطاع الحيض استرابة بالحمل وقد لا يحصل وهذا الحكم وقطوع به في كلام الأصحاب بل الظاهر أنه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن داود بن أبي يزيد العطار عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله ع قال سئل عن المرأة تسترابها وقد مثلها لا تحمل ولا تحيض وقد دافعها وزوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها قال يسئل عنها ثلثة أشهر ثم يطلقها وعلى هذه الرواية اقتصر الكليني في باب طلاق المسترابة وهي وإن كانت مرسلة لكنها مؤيدة بعمل الأصحاب واتفاقهم على العمل بمضمونها من غير خلاف في ذلك ويشهد على ذلك أيضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن إسمعيل بن سعد الأشعري قال سألت الرضا ع عن المسترابة في الحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور والظاهر أن المراد الأشهر الثلثة وما رواه الكليني عن الحسين بن علي بن كيسان قال كتب إلي رجل يسألني عن رجل أراد أن يطلق امرأته وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكيف يعتبرها ثلثة أشهر ويطلقها قال فكتب إليه لا تطلق إلا عن علم ولا تطلق بالمسترابة بعد اعتداد الحيض في كل مدة تيأس عنه ثلثة أشهر وإن تلك المسترابة يتباين فيها حملها في أقسام وقد أمر الحيض فيجب استبراؤها بحيضة سواء توقفت على ستة أشهر وأزيد قوله وفي اشتراط تعيين الأشهر في المطلقة بردد اختلف الأصحاب في أن تعيين المطلقة لفظا أو نية هل هو شرط في صحة الطلاق فذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في أحد قوليه

وابن ادريس وعزهم الى الاشتراط وقال في ط لا اشترط واختاره المصنف في بع والشهيد في
الشرح والاصح الاول لنا ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف رفعها على ما اعتده
الشارع سببا لذلك وهو طلاق العصمة لانه الذي يعتد عليه باجماع وورد به الاخبار
المروية عن النبي ص فمن ادعى سببية غيره طولب بدليله فان احتج بعموم ما تضمن كون الطلاق سببا
في البينونة منعنا العموم اولا وتناول اسم الطلاق لموضع النزاع ثانيا ثم ان قلنا بعدم اشتراط
التعيين فهل تسترجع المطلقة بالعدد ترجع الى التعيين فيه قولان احدهما اولهما الشيخ في ط
وثانيهما العلامة في عدد التحرير ويتكل على الثاني الحكم بتحريم المنكوحة كالمبهمة قبل
قبل التعيين لعدم وقوع الطلاق فيخرج على واحدة من بع اتفاق الاصحاب على هذا
الحكم مع عدم ما نقله جماعة من الاجماع على ذلك العدة فعلى الاول تعتد من حين اللفظ
وعلى الثاني من حين التعيين وفي المسئلة احتمالات اخر مبنية على القول بعدم اشتراط
التعيين عاضرورة الى الاشتغال بها بعد ان بينا ضعف القول الذي قد بنيت عليه

قوله الركن الثالث في الصيغة وتقصر على طالق تحصيلا للموضع الاتفاق قد عرفت ان
النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف رفعها على ما جعله الشارع سببا لذلك
وقد تطابق النص والاجماع على انه يقع بلفظ طالق مع اللفظ الدال على تعيين المطلقة
كقوله انت او فلانة او هذه او ما شاكل ذلك ولم يثبت وقوعه بغيره فيثبت
نقيضه الى ان يثبت كونه كذلك ويدل على هذا الحصر في الجملة ما رواه الشيخ ره في الحسن عن محمد
مسلم انه سئل ابا جعفر ع عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او مرتنة او خلية
قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها

قبل

قبل ان يجامع انت طالق واعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين
وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ان تقول لها اعتدي او انت طالق وان تقول لها لم
ذلك فطهر عدم وقوع الطلاق بقوله انت طلاق او هي المطلقات او انت مطلقة وقوى
الشيخ وقوع الطلاق بقوله انت مطلقة اذا نوى بها الطلاق وردوه المصنف بانه بعيد
عن شبه الانشاء وهو عجيب فان هذه الصيغة جملة اسمية كقوله انت طالق فتستعمل حقيقة
وانشاء والاجاز رده بعدم ورود النقل بذلك كما بيناه **قوله** ولا يقع بخلية ولا
برية المراد بخلية كونها خلية من الزوج وبرية كونها بريئة منه وانما لم يقع الطلاق بهذين
اللفظين وما اشبههما لانهما كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه لاحتمالها لغير ذلك المعنى
كان تكون خلية من شغل او برية من مرض والطلاق لا يكون الا بصريح او بكناية
لعدم ورود النقل به ودليلنا على ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم عن ارسال
ابا جعفر ع عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او خلية او برية قال هذا كله
ليس بشيء وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بائن او حرام فقال ليس بشيء وخالف
في ذلك العامة فحكموا بوقوع الطلاق بهذه الالفاظ اذا نوى بها الطلاق والظاهر
ان مرادهم بذلك ان الكناية الحكم بوقوع الطلاق بها الا مع العلم بارادة
الطلاق بخلاف الصريح فان الحكم بوقوع الطلاق لا يتوقف على ذلك وان كان
قوله القصد الى الطلاق معتبر فيه ايضا ومذهب الاصحاب عدم وقوعه بالكنايات مطلقا
وكذا لو قال اعتدي المشهور بين الاصحاب ان الطلاق لا يقع بهذا اللفظ لانه

غير صريح فيه وقال ان الجيد الطلاق لا يقع الا بلفظ الطلاق او قوله اعتدي
فاما ما عدا ذلك لا يقع به ويدل على قول ابي جعفر عن حسنة بن محمد بن سلم
انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة فكما بعد ما تطهر من حيضها قبل ان
يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين
وقول ابي عبد الله ع في حسنة الحلبي الطلاق ان يقول لها اعتدي او ان يقول
انت طالق وهاتان الروايتان معتبرتان لان دخولها في قسم الحسن بواسطة ابراهيم ابن
هاشم وقد عرف ان روايته لا تقصر عن الصحيح ودلالتها على المطلوب واضحة وحملها الشيخ في كتابي
الاخبار على ان لفظ اعتدي انما يعتبر اذا اعتقد قول الرجل انت طالق ثم يقول اعتدي
او يقول قال لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول في اي شيء اعتد فلا بد ان يقول
لها اعتدي لاني طلقتك والاعتبار انما بلفظ الطلاق فلا بهذا القول الا ان يكون
هذا القول كالكاشف لها عن انه نوى بها حكم الطلاق والموجب لها ذلك ولا يخفى ما في هذا
الحمل من البعد وشدة المخالفة للنظم لانه ع جعل قوله اعتدي معطوفا على قوله انت طالق بار
المعنى للتخيير في الرواية الاولى معطوفا عليه في الرواية الثانية فكيف يخصص وقوعه باحد
اللفظين الذين قد حرر بينهم وبين اللفظ الاخر وقوله ره انه لا معنى لقوله اعتدي غير صحيح
لانه اذا نوى به الطلاق وحكم الشارع بحصول البينونة به فهو معنى انت طالق فاذا قال في اي
اعتدي يقول غير الطلاق الواقع بهذا اللفظ غاية الامر انها لم تفهم ذلك في قوله اعتدي فسالت
عنه وذلك لا يوجب ان لا يكون له معنى ولا يمكن الحمل على هاتين الروايتين بالجمل على التقية
لانه في الخبر الاول ما يأبى ذلك وهو ان لا يقع الطلاق لقوله انت حرام او بائنة او برية او خلية

قال

فان الطلاق عندنا لا يقع بجميع ذلك مع النية وقد صرح قدس سره فيما سبق بأن العمل بها هو المشهور بين الرواية وهو متجه وان كان الاقتصار على اللفظ المتفق عليه طريق الاحتياط قوله ويقع بالوقال طلقتك المراد انه يقع انشاء كما صرح به الشيخ في نهايته وجماعة واستدل عليه بما رواه الشيخ عن السكوني في صحيح جعفر عن ابيه عليه السلام في الرجل يقول له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها وهذه الرواية مع ضعفها لا تدل على المطلوب صريحا لاحتمال ان يكون المراد بقوله قد طلقها انه قاما بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق واستدل على ذلك ايضا بان نعم تتضمن السؤال فكأنه قال طلقت فلانة وانما اللفظ ما يقع به الطلاق ولشكل بانه لا يلزم من تضمن نعم معنى السؤال ان يكون قائما مقام اللفظ الذي وقع به الطلاق م ذلك اللفظ في جميع الوجوه من ان وقوع بلفظ طلقت غير مسلم فانه على خلاف فيه واشكال والعجب ان المصنف قدس سره قد صرح فيما حكي عن الشيخ انه قال لو قال طلقت فلانة لا يقع لاشكاله بوقوع الطلاق عند سؤال هل طلقت امرأتك فيقول نعم ومقتضى ذلك ان وقوعه بهذا اللفظ امر مفروغ منه مع انه مستنده على ما عرفت ضعيف ولعل مراد المصنف الزام الشيخ بوقوع الطلاق بقوله طلقت حكما حيث حكم بوقوعه بقوله نعم في جواب السؤال هذا كله في وقوع الطلاق بالانشاء واما اما الحكم بوقوعه اخبارا فلا شبهة فيه اذا لم يعلم انتفاء الطلاق سابقا والمراد بمجرده الانشاء من اللفظ قول قوله قوله ويشترط بتجريده الخ اعلم ان الشرط والصفة هذا الحكم هو مقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه ابن ادريس قدس سره في صحة الاجماع ونسبه المصنف في تعالى قول مشهور مؤذنا بتوقفه فيه واعترف الشهيد قدس سره بضعف مستنده قال لانه ليس عليه نص وانما ورد عليه دلة ظاهرة كقولهم ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك وقولهم ان مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته

بالشرط ونحو ذلك فان ذلك كله يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت الطلاق حيث
يقع اعم من ان يكون منجزا او معلقا على شرط كما مر وهو جيد لو ثبت ما ادعاه في العموم
لكنه مع محل نظر ويمكن ان يستدل على اعتبار هذا الشرط وصفا الى ما يستفاد عنه في حسنة
ابن مسلم انما الطلاق ان يقول لها انت طالق واعتدي فان الصيغة المعلقة على شرط
او صفة خارجة عن هذا الوصف للقطع في المتعارف عليه الآن فاستثنى من الحكم ببطلان
الطلاق المعلق على الشرط ما اذا كان الشرط معلوم الوقوع عند ايقاع اللفظ كما لو
قال انت طالق ان كان للطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه لانه لا تعليق في المعنى ولا
باس ولو فرق المطلقة ثلاثا الصحيح الواحدة وبطلان النفير للشيخ رحمه الله وابن ادريس
رحمه الله في احد قوليه وابن ادريس وجماعة منهم المصنف في هذا الكتاب وجعله في النهاية اشهر
الروايتين واختاره العلامة في مختلف واستدل عليه بوجوه المقتضي وهو انت طالق
وانتفاء المانع اذ ليس الاول ثلثا وهو غير معارض لانه موكد لكثرة الطلاق وايقاعه
وتكثير سبب التنوين والواحدة موجودة في الثلث لتركبها عنها وغيرها وحديث اخرين
والاسافة بين الكل وجزئيه فيكون المقتضي وهو انت طالق خاليا من المعارض وبالاخبار
الكثيرة كصحيحة زرارة عن احدهما ع قال سئلته عن رجل طلق امرأته ثلثا في مجلس
وهي طاهر قال هي واحدة وصحيحة ابي بصير الاسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة
عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ثلثا في غير عدة ان كان على طهر فواحدة وان لم يكن على
طهر فليس شيء وحسنة جميل عن احدهما ع قال سألته عن الذي يطلق في حال طهر في
مجلس ثلثا قال هي واحدة ورواية بكير بن اعين عن ابي جعفر ع قال ان حلفها للعدة

الكتر

* انتهى ح

الثلث في واحدة فليس الفضل الذي على الواحدة بطلاق واورد الشهيدة في الشرح
على الاستدلال بالروايات السؤال وقع فيها عن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان
يكون بلفظ الثلث او بلفظ لكل واحدة مرة وكنايي لا نزاع فيه فلم قلتم انه غير
مراد وبتقدير عدم تعينه للارادة يكونه اعم في كل واحد والعام لا يستلزم الخاص وا جاب
عنه جدي قدس سره في ذلك بان الاستدلال بعموم اللفظ الشامل للقسمان فان في صيغ
العموم فيتناول اذا طلق ثلثا مرسلة ثلثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة
فيتناول العموم موضع النزاع كما هو شان كل عام وعندي في هذا الجواب نظر فان لفظ
من وان افاد العموم وتناول كل مطلق لكن لفظ طلق فعل مثبت فلا يفيد العموم على
وجه يتناول اقسام الطلاق وعموم المطلق يتحقق بتناول اللفظ لكل مطلق اوقع
الطلاق بلفظ الفاظ فلا يجب تناوله لمن طلق ثلثا بلفظ واحدة مرسلة مع ان المتبادر
من قوله طلق ثلثا او انه اوقع الطلاق بثلث صيغ او لا يصدق عليه قال سبحانه عشرا انه
سبح الله عشرا وفي بالجملة هذه الوجوه على المطلوب صريحا وظاهرا واما الدليل الاول
فضعيف جدا لمنع كون الثلث مؤكدة للواحدة اعني المقيدة بقيد الوحدة بل بناء ذاته في
لها والموجود في ضمن الثلث الواحدة لا بشرط والمطلوب هنا الواحدة بشرط لا اعني المقيدة
بقيد الوحدة عن زيادة وهي داخلة في الثلث قطعا والقول بالبطلان للسيد
المرتضى في الانتصار والاسكافي وابن ابي عقيل وابن حمزة ان الواحدة المنفردة اعني
المقيدة بقيد الوحدة عن زيادة فلا تقع لان من جملة شرائط الصحة القصد الى الطلاق
والمقصود هو الطلقات الثلث عن واقعة اجماعا ويدل عليه بعض ما رواه الشيخ في الصحيح

عن ابن سنان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال في طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء هو خالف كتاب
الله رد الى كتاب الله وعنه عن ابيه عن اسمعيل قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ع
جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته ثلثا واحدة بعد واحدة
على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع اخطأوا على ابي عبد الله ع كما يلزمه
الطلاق ورد الى كتاب الله والسنة ان شاء الله تعالى والمسئلة بحالها ان كان جاب لا
يخرج فرجها استصحابا لمقتضى العقد اللازم الى ان يثبت الرافع شرعا قوله ولو كان المطلق
يعتقد لزومه هذا الحكم معطوف عليه في كلام الاصحاب قال في ذلك لم اظفر الاصحاب الاتفاق
عليه وفي معنى ثلثا كل طلاق محكوم بصحته عند العامة اذا كان بظهر عندنا كالطلاق
الواقع في الحيض وبغير الاشهاد وقد ورد بهذا الحكم روايات منها ما رواه الشيخ عن احمد
بن محمد بن عيسى عن ابراهيم ابن محمد الهمداني قال في صدانه وكيل كان بحجارة بعين صحة ولا
يبعد استفادة توثيقه من ذلك قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع مع بعض اصحابنا
واتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنك وزوجها فاصلح الله لك ما تحب
فاما ما ذكرت من خشونة اخلاقها غفرها فانظري رحمك الله فان كان ممن يتولانا يتولون
بقولنا فالطلاق عليه لانه لم يات امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول يقولون
فاختلعها فانه نوى الفراق بغيبته وفي الموثق عن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال
سالته عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق لزمته ذلك وفي
الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن الاحكام قال يجوز على اهل كل دين
ما يستحلون وفي الموثق عن جميل بن دراج عن عبد الله بن بكير عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال

قلت

قلت له رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه قال المال كله لابنته ليس للاخت من الام والاب شئ
فقلت انا احتجنا الى هذا في الوقت الميت من هؤلاء الناس واخته للمؤنة قال فخذ لها
النصف خذوا منهم ما يأخذون منكم في سنتهم وقضائهم واحكامهم قال فذكرت ذلك
لزرارة فقال ان على ما جاء به ابن محبوب لنورا خذهم بحقك في احكامهم وسنتهم كما يأخذون
منكم فيه وفي مثل هذه الوقائع وقائع كثيرة مؤيدة لعمل الناس على ذلك في زمن الائمة عليهم السلام
الى زماننا هذا في غير نكير وعكن ان يستدل على ذلك بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن
العلاء بن رزين انه سأل ابا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس فقال هم لهم اهل هذه تؤدي اماناتهم
وتؤدى اماناتهم وتحقن دماؤهم ويجوز نكاحهم وموارثتهم في هذا الحال **وفي الركن الرابع**
في احكامها ولا بد من شاهدين اجمع الاصحاب على لزوم الاشهاد في صحة الطلاق ويدل
عليه حصوص شاهدين يشهدون بانشاء الطلاق فلو جحد حق الشهادة كان باطلا وان كملت
شروطه الاخر والاصل في ذلك الاخبار المستفيضة كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال طلاق السنة تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين وحسنة زرارة
ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قالا اذا طلقها في استقبال
عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق
وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة
بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو افضل ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في طلق بغير شهود فليس بشئ ولا يعتد بسماع الشاهدين الى سماع الطلاق قبل يكفي
سماعهما وشهادتهما على الطلاق ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن

بنیاد حکمت اسلامی صدرا
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

ادلة

ابي الحسن الرضا ع قال سئل عن رجل طهرت من حيضها فقال فانه طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقبل لهم اشهدوا ايقع الطلاق قال نعم هذه شهادة ونحوه روى ابن ابي نصر في الحسن عن ابي الحسن ع واعلم ان الظاهر في شرط الاشهاد انه لابد في حضور شاهدين يسمعا الطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة لوقوعه وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلق على وجه يشهد العدلان بطلاقها على ما اشتهر بين اصحاب اهل زماننا في الاكتفاء بحرد سماع العدلين صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب فان النص والفتوى تطابقان على اعتبار الاشهاد بمجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعا ومنصرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ رحمه في نهايته فانه قال فمتى لم يشهد شاهدين من ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي فالانه طالق او يشير الى المرأة بعد ان يكون العلم قد ستولها في الشهود فيقول هذه طالق ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلق ما رواه الكليني عن محمد بن احمد بن يحيى عن مطهر قال كتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر ع اني تزوجت بنوة لم اسئل عن اسمها ثم اني اردت طلاق احداهن وتزويج امرأة اخرى انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن اشهد وان فلانة التي لها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة وسيفاد في قول المصنف ولابد من شاهدين كما يسمعا انه لابد من اجتماعهما حال التلفظ بالطلاق فلو تناوبه بحضور احدهما ثم اعاده بحضور الاخر لم يقع ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد رجلا اخر فقال اذا اراد ان يشهدا جميعا

جميعا والمعتبر شهادة رجلين خارجين عن المطلق لكن لو كان المطلق وكيل الزوج ففي
الاكتفاء به عن احدهما وجهان من تحقق اثنين خارجين عن الزوج ومن ان الوكيل نائب
عن الزوج ممن يحكمه فلا يعد من اثنين خارجين عنهما واستقرب العلامة في التحرير الاول والاحوط
احوط ويعتبر فيها العدالة الخ المشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة في الشاهدين
ويدل عليه قول الصادق عليه السلام في صحيحة الفضلاء ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه اذا حاضت
المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة الحديث وقول ابي
جعفر عليه السلام في حسنة بكير وغيره وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاق ولا لقول
طلاقه عزة واقع ثم قال فان طلق بحضرة رجلين مسلمين ولم تقل لهما اشهدوا وقع الطلاق وجاز
لهما ان يشهدا بذلك وتبعه على ذلك جماعة منهم القطب الراوندي ولعل مستندهم في ذلك اطلاق
الامر باشهاد رجلين في كثير من الروايات لكن لا يحكم على المقيد وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن
عبد الله بن المغيرة قال قلت للرضا عليه السلام طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال ان ولد على الفطرة
وعرف بالصلاح فيزيف جازت شهادته وما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال
سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقا فقلت
جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشيها بشهادة عدلين كما
قال الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله فقلت له فان طلق على طهر من غير جماع
بشاهدين امرأته قال لا يجوز شهادة النساء وقد يجوز شهادتهن مع غير هن في الدم اذا حضرن فقلت
انا نشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقا فقال ان ولد على الفطرة اجزت شهادته

لكن المعتبر حمل على المقيد

على الطلاق لعدان يعرف منه خير قال جدي قدس سره في ذلك لعدم انزاد ذا هذه الرواية وهذه الرواية
واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد قوله لعدان يعرف منه
خيرا بناء في ذلك لان الخير قد يعرف في المؤمن وغيره وهو نكره في سياق الاثبات لا يقتضي العموم
فلا ينافيه مع معرفة الخير بالذي اظهره في الشهادتين والصلوة والصيام وغيرها في اركان الاسلام
ان يعلم منه ما ينافي الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه معه وفي الخبر مع تصديره بشهادة
باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء فيها ذكر يدل على ان العدالة بهذا الاسلام فاذا اضيف الى ذلك
ان الاظهر فسق كان ادلى هذا كلامه رحمه وهو جيد والرواية الاولى مع صحتها دالة على ذلك ايضا
فان القدر ان التعريف في قوله ع بهما وعرفا بالصلاح في بلدنا يحتمل الاستغراق وبهما تان
الروايتان مع صحتهما سالمتان عن المعارض فيجب العمل بهما قال في الذكرى ويقوى على المشهور في اعتبار
عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة ان المعتبر بشرعا ظاهرا لانه في نفس الامر في صحة الطلاق مع
ظهور عدالتهما ولا شرط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق في ترتب على الطلاق حكما وبالقدح
فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليها حتى لا يصح لاحدهما ان تزوج ام لا نظر الى حصول شرط الطلاق
وهو العدالة ظاهرا وجهلا وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما في الحكم بوقوع الطلاق
بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويجب اجتنابها الخامسة الوجهلا والحكم بصحته
فيهما لا يخرج قوة انتهى كلامه وهو في محله وقوة في قوله ظاهرة قوله ولو طلق الخ انما كان
لعدم اجتماع شرائط الصحة فيه واما الثاني فان اجتمع الشرائط صح والا فلا وفي صحيح محمد
قال سالته عن الطلاق فقال على طهر وكان على ع يقول لا طلاق الا بشهود فقال له رجل
فلعله ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فقال لا يعتد فقال له اليوم الذي اشهد فيه على
الطلاق

الطلاق والظاهر ان هذا الاطلاق مقيد عادة كما ذكرنا والله اعلم قوله ولا يقل فيه كشهادة الخ وهذا الحكم موضع وفاق وقد تقدم في النص ما يدل عليه قوله النظر الثاني في اقسامه الخ المراد بالطلاق السنة الذي هو قسيم البدعة الطلاق الشرعي اعني الجامع شرعا وعقلا وذلك ان طلاق البدعة ما يدل قائله وهو الباطل شرعا لكن قصره على هذا الاقتضاء الثلثة بعيد جدا فان الطلاق الواقع بالكناية وبدون الاشهاد باطل ايضا وكذا الطلاق ان يدخل بها مرة مرتبا بدون الرجعة ويحمل اختصاص طلاق البدعة بهذه الانواع الثلثة وكون الطلاق الباطل اعم منه فان ذلك اصطلاحي لا مشاحة فيه لكن على هذا الوجه لا تكون القسمة حاصرة فان المقسم وطلاق الطلاق الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وقول المصنف كله لا يقع الخ في الاولين اما في الاخير فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع ولا ينافي الحكم بصحة الواحدة عند المصنف كما سبق ويحمل عود الضمير في قوله وكله الى طلاق الثلث الموسلة الذي هو جمع وان سبق لكنه بعيد لانعقاد الاجماع العلمية في علد حيث قال والكل يقع الا الاخير فانه يقع واحدة قوله وطلاق السنة الخ لا يخفى ان جعل طلاق العدة قسيما للرجعي غير جيد لان طلاق العدة في اقسام الرجعي بل في اظهرها حيث حصل فيه الرجوع في العدة فالمستقيم جعله قسيما له المقتضي لمغايرته اياه ولقد كان الاولى تقسيم الطلاق الى البائن والرجعي ثم تقسيم طلاق الرجعي الى طلاق العدة وغيره كما فعل في التحرير واعلم انه قد اشتهر في الاجوبة وكلام الاصحاب تقسيم الطلاق الى طلاق السنة وطلاق العدة ومن صرح بذلك الشيخ في نهايته فانه قال واذا اراد الرجل ان يطلق امرأة التي دخل بها وهو غائب عنها طلاق السنة فليطلقها وهي طاهر طهرا لم يقربها فيه بجماع و يشهد على ذلك شاهدين تطليقة واحدة ثم يتركها حتى تخرج من العدة فاذا حاضت وطهرت بعد

ملکت نفسها وکان خاطبا فی الخطاب ولم تخرج فی عدتها هو املک برجعتها واذا اراد ان
یتزوجها عقد علیها عقدا جدیدا ایهما جدید ثم قال ومتی اراد ان یطلقها طلاق العدة
فلیطلقها کما قدمناه الی آخر ما ذکره والاصل فی ذلک ما رواه الشیخ فی الصحیح عن محمد بن مسلم
عن ابی جعفر ع قال الطلاق السنة یطلقها تطلیقة یعنی علی طهر من غیر جماع بشهادة شاهدین
ثم یدعها حتی تمضی اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب فی الخطاب ان
شاءت نکحته وان شاءت فلا واذا اراد ان یراجعها اشهد علی رجعتها قبل ان تمضی اقراؤها
فتکون عنده علی التطلیقة الماضیة وفی الصحیح عن زرارة عن ابی جعفر ع انه قال کل طلاق
لا یکون علی السنة او علی طلاق العدة فلیس بشیء قال زرارة قلت لابی جعفر ع فکیف
طلاق السنة وطلاق العدة فقال طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان یطلق امراته فلینظر
لها حتی تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطلیقة من غیر جماع ویشهد شاهدین علی
ذلک ثم یدعها حتی تطمث فتقضی عدتها ثلث حیض وقد بانت منه ویکون خاطبا
من الخطاب ان شاءت زوجته وان شاءت لم تزوجه وعلیه نفقتها والسکنی ما دامت فی عدتها
وهما یتوارثان حتی تنقضی العدة قال وامّا طلاق العدة التی قال الله تعالی فطلقوهن
لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منکم ان یطلق امراته طلاق العدة فلینظر
لها حتی تحیض وتخرج من حیضها ثم یطلقها تطلیقة من غیر جماع ویشهد شاهدین
عدلین ویراجعها من یومه ذلک او من غد ذلک بایام قبل ان تحیض ویشهد
علی رجعتها ویواقعها ویکون معه علی التطلیقة حتی تحیض فاذا حاضت وخرجت من حیضها
طلقها تطلیقة اخری من غیر جماع ویشهد علی ذلک ثم یراجعها ایضا من شاء قبل ان
تحیض

حيضها
تحيض ويشهد على ذلك حبسها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الثالثة فاذا حبضت
طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره قيل له وان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة ومقتضى
النص وكلام الاصحاب ان طلاق السنة واقسام الطلاق الرجعي وانه الطلاق الرجعي الذي لا يحصل فيه
الرجوع في العدة وبذلك صرح ابن ادريس في سرايره والعلامة في كتبه ومن ذلك يعلم
ان ما ذكره جدي قدس سره في ذلك من ان طلاق السنة بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي
غير جيد لكنه قال في آخر كلامه وما ذكرناه من ان الطلاق التي بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي
هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع فيه وفي غير محله وقد ظهر لما حررناه ان الطلاق الشرعي
الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم ينقسم الى بائن ورجعي والطلاق الرجعي ينقسم الى طلاق السنة
بالمعنى الاخص وهو الطلاق الرجعي الذي يحصل فيه الرجوع في العدة وطلاق العدة
وهو الطلاق الرجعي الذي لا يحصل فيه الرجوع في العدة والوطء لكن لا يخفى ان الطلاق الرجعي
لا ينحصر في هذين القسمين فان من راجع ولم يواقع لا يكون طلاق السنة ولا للعدة قوله
والبائن ما لا يصح الخ الخلاف هنا وقع في طلاق البائنة والصغيرة والاصح انها بائن وسيجيء
الكلام في هذه المسائل مفصلا قوله والرجعي الخ ربما يتوجه على هذا التعريف الدور
حيث اخذ الرجعة في تعريف الرجعي مع انه مجملا جدا وكان الاولى ان يقول والرجعي ما عدا الله
كما فعله العلامة في القواعد والارشاد ويندفع في الرجعي طلاق المختلعة والمباراة بعد
رجوعها في البذل فيكون طلاقها تارة في اقسام البائن وتارة في اقسام الرجعي قوله
وطلاق العدة الخ هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق على ما عبر المصنف بالقسم

وقد عرفت ان الطلاق العدي من اقسام الرجعي لانه قسم له وفايدة ذكره من بين اقسام الرجعي ما يترتب
عليه من الاحكام الخاصة وهي التحريم في التاسعة مؤبدا والافتقار بعد كل ثلث الى المحلل اجماعا
ويقتضي كلام المصنف ان طلاق العدة انما يتحقق بالرجوع في العدة والمواقعة ثم الطلاق
بعد ذلك واعتبر العلامة في عدة في طلاق العدة الرجوع في العدة والمواقعة ولم يعتبر الطلاق
ثانيا وربما لاح من كلام الشيخ في تبرد جماعة الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة بوصف
بكونه عديا وان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه
عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع وفي بعض الروايات دلالة عليه وقد نقل جمع
من الاصحاب الاجماع على ان المطلقة تسعا للعدة تحرم مؤبدا ولم ينقلوا على ذلك دليلا
والذي وقفت عليه في ذلك ما رواه الكليني عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان
عن ابي عبد الله ع انه قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابدا والذي يتزوج المرأة
في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره ثلث مرات لا تحل له ابدا والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انها حرام عليه لم تحل له ابدا وفي
الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع وابي الحسن
صلوات الله عليهما قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول
ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا
واطلاق الروايتين الاولى وخصوص الثانية يقتضي حصول التحريم بالمطلقات التسع التي ليست
للعدة لكني لا اعلم بمضمونها قائلا **قوله** وما عداها الخ المراد ان كل امرأة استكملت الطلاق
ثلثا فانها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجا غيره وهو باطلاقه شامل لطلاق العدة

غيره

آستان قدس رضوی کتابخانه و موزه ملی ملک موسسه

وغيره والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا وسنورد طرفا منها في المسئلة الآتية **قوله** وهذا
سائل الخ المراد انها اذا طلقها واستوفت العدة ثم نكحها بعقد جديد ثم طلقها وتركها
ثم استانف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وتفارقه وقد مضى ان هذه
لا تحرم مؤبدا امم بخلاف طلاق العدة حيث تثبت الحرمة مؤبدا في التاسعة وقد تقدم الكلام في
ذلك ونقل عن عبد الله بن بكير انه خالف في الحكم الاول وقال ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل
بعد الثلث بل استيفاء العدة لهدم التحريم وربما ظهر من كلام الصدوق في من لا يحضره الفقيه
انه قال بعدان اورد طلاق السنة فاذا تزوجها بعد ذلك وليس طلاق
السنة طلاق الهدم متى استوفت قروءها وتزوجها ثانيا هدم الطلاق الاول ويدل
على التحريم مطلقا فيما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة وحمران ومسلم وغير
معهما عن الصادق عليه السلام قالا ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة رسوله ان اذا حاضت
المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها
ما لم يمض ثلثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين وان مضت ثلثة قروء قبل
ان يراجعها فهي املك بنفسها فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها وان تزوجها كانت عنده
على تطليقتين فما خالفه فليس بطلاق وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها في عزمة واحدة فانه
اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى تحيض ثلث حيض وتطهر من الحيضة الثالثة فقد بانت منه
التاسعة وشاء ان يخطبها مع الخطاب او كان تركها حتى خلا اجلها وان شاء راجعها
قبل ان ينقضي اجلها فان فعل فهي عنده على تطليقتين فان طلقها ثلثا فلا تحل له حتى

وعدم رجوع الزوج فيها فان تخلف فيها تخلف بعض ما ذكر فهو طلاق العدة وغير مؤبد

تنكح زوجها غيره وهي تورث وتورث ما دامت في الطلقتين الاولتين وباز اء هذه الروايات روايات اخر دالة على ان استيفاء العدة يهدم الطلاق ولا تحتاج المطلقة الى محلل بعد الثلث وهي التي غسلها عبد الله بن بكير في ذلك ما رواه الشيخ عن عبد الله بن بكير عن زرارة بن اعين قال سمعت ابا عبد الله ع جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق العقيدة وهو العدل بين المرأة والرجل على ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين واراده في القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهي اخر القرء لان الاقراء هي الطهارة فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها ما بينه وبينها هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات لوقتها وطلقها لم تحل له الا بزوج وفي معنى هذه الروايات روايات اخر وكلها مشتركة في الضعف السند قال الشيخ في باب بعد ان اورد خبر ابن بكير فهذه الرواية الكذا شبهة في جميع ما تقدم في الروايات لانها لا تحتمل شيئا مما قلنا لكونها صريحة خالية من وجوه الاضمار الا ان طريقها عبد الله بن بكير وقد بينا في الاخبار ما تضمنه قال الحسين سألت عن هذه المسئلة هذا ما روى الله ع الراوي قال وفي هذه صعوبة ويجوز ان يكون سند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان ذاهبا اليه لما راى اصحابه لا يقبلون ما تفرد برواية اسنده الى من رواه عن ابي جعفر ع وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه الخطأ هذا بل دفع عنه العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في اعظم من اسناده ما اعتقد صحته بنسبته الى بعض اصحاب الائمة ع وان كان الامر على ما قلناه لم تعترض هذه الرواية اعظم مما قدمناه هذا كلامه وهو لا يخفى ما فيه من القدح العظيم في

عبد الرحيم

عبد الله بن بكير من اناكسي وقد نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وافقوا له بالفقه وكيف كان
فلا ريب في ضعف هذا القول الثاني يصح لما جمع علماؤنا كافة على جواز طلاق
الحامل مرة واحدة ويدل عليه قوله في عدة اخبار صحيحة حسن بطلقها الرجل على كل حال
وعدمها الحامل المستبين حملها واختلفوا في جواز طلاقها ثانيا فنقل عن الصدوق انها
ممنوعة منه الا بعد مضي ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس سوء في ذلك طلاق العدة وغيره
وحكي في الف عن علي بن بابويه انه قال في رسالته فان راجعها يعني الحبلى قبل ان تضع ما في
بطنها او بعد ها ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر
ثم يطلقها ولم يفصل وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض
لغيره وقال الشيخ في نهيه واذا اراد ان يطلق امرأته وهي حبلى يستبين حملها فليطلقها اي
وقت شاء فاذا طلقها واحدة كان له ان يراجعها ما لم تضع ما في بطنها فاذا راجعها
طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها فان اراد طلاقها للعدة واقعها لم
بعد الموقعة فاذا فعل ذلك فقد بانت بتطليقتين وهو ملك يرجعها فاذا راجعها
واراد طلاقها ثالثة واقعها ثم يطلقها بعد الموقعة فاذا طلقها الثالثة لم يحل له حتى
تنكح زوجا غيره وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن ادريس والمصنف وجماعة الى جواز طلاقها
مطلقا لغيرها ومنشأ الخلاف في هذه المسئلة اختلاف الاخبار ظاهرا فورد في كثير منها
ان طلاق الحامل واحدة ومنها ما هو صحيح السند كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال طلاق
الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل ان تضع وان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت
منه وهو خاطب من الخطاب وحسنة الحلبي ايضا عن ابي عبد الله ع قال طلاق الحبلى

واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين وصحيحة اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر
قال طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت قد بانت منه وقال الشيخ في بيت
بعد ان اورد هذه الروايات فاما ما رواه الحلبي وسعيد عن صفوان عن يحيى عن اسحق بن
عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم
يطلقها الثالثة متى تبين منه فقال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فالاولى في ذلك ان يقال
واحدة لانا انما ذكرنا ذلك في طلاق السنة فاما طلاق العدة فانه يجوز ان يطلقها
في مدة حملها اذا راجعها ووطئها وتوجيه عليه ما ذكرناه ان هذه الرواية واحدة وراويها
اسحق بن عمار مطعون فيه فانه فطحي فلا يمكن التعويل على روايته والخروج بها عن الاخبار المستفيضة
المتضمنة لان طلاق الحبلى واحدة وثانيا ان مقتضى الرواية جواز طلاقها ثانيا وثالثا
بعد المراجعة وغير اعتبار للوطء فلا وجه لاعتباره غير دليل وروى الكليني عن يزيد
الكناسي قال سالت ابا جعفر عن طلاق الحبلى قال يطلقها واحدة للعدة بالشهور
والشهور فقلت له فله ان يراجعها قال نعم وهي امراته قلت فانه راجعها ومسها واراد ان
يطلقها يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فطلقها
ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد
على طلاقها لكل عزة شهر هل تبين منه بالتطليقة على العدة التي لا تحل لزوجها
حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم حلت لمن شاء
وهذه الرواية مطابقة لقول ابن الجنيد الكناسي وهو يزيد الكناسي مجهول الحال
فلا يسوغ التعويل على روايته والذي يقتضيه الوقوف مع الاخبار الصحيحة المستفيضة
الحكم

الحكم بان طلاق الحامل واحدة لكن المصنف يرد دعوى الاجماع على جواز طلاق الحامل ثانيا للعدة
وتقل الخلاف في طلاقها للسنة ونقل عنه انه قال في بعض تحقيقاته الوجه الاعراض
عن اخبار الاحاد والالتفات الى ما دل القرآن على جواز طلاقها مطلقا وتشكل بان
الاخبار المتضمنة لان طلاق الحامل واحدة مستفيضة كما عرفت واسانيدها معتبرة
ولكن لها ما يصلح للمعارضة فاطراحها مشكل وهنا امور ينبغي التنبيه لها احدها ان
قول المصنف يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة يريد به طلاق السنة بالمعنى الاعم والمراد
بطلاق ح
انه كما يصح الحامل ثانيا للعدة يصح طلاقها لغير العدة ايضا مما يوصف بكونه طلاق سنة بالمعنى
الاعم كما انا اطلقنا ثم ثانيا في غير محل موافقة فان ذلك طلاق سنة بالمعنى الاعم ولكن
للعدة ولا للسنة بالمعنى الاخص وانما حملنا العدة على ذلك لان الحامل لا يقع بها طلاقان
السنة بالمعنى الاخص لانه انما يتحقق مع انقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا وعدة الحامل
لا تنقضي الا بالوضع ويخرج بتزويجها حاملا فلا يصدق انها طلقت للسنة بالمعنى الاخص
ما دامت حاملا وما قيل من ان علة المراجعة في العدة وفي نكاحها بعد الوضع بعقد جديد
يكشف عن كون الطلاق الاول للسنة فواضح الفساد لان المنازع الطلاق الثاني
اما الطلاق الاول فلا خلاف في صحته ووقوعه والحامل لا يقع بها طلاق ثاني للسنة
بالمعنى الاخص قطعا نعم يقع بها طلاق العدة وغيره مما يوصف بكونه طلاق السنة
بالمعنى الاعم كما في رياض كنا في مقتضى كلام الشيخ في نهايته وفي شرحه ان المراد بطلاق الحامل ثانيا
وثالثا للعدة طلاقها بعد الرجوع والموافقة وان لم يتعقب ذلك الطلاق رجوع وموافقة
والامر في ذلك هين فان ذلك اصطلاح لا مشاحة فيه وفي هنا نظهر جواب ما قيل من ان طلاق

السنة والعدة واحدة انما يصير للسنة بمثل الرجعة والموافقة والعقد بالرجوع في العقد والموافقة
فان طلقها ثانيا بعد الموافقة لم تطهر بالطلاق لانه انما هو وانما تطهر باحد الامرين
اما بالرجوع قبل الوضع والموافقة وهو علامة العقد واما بالوضع قبل الرجوع
وهو علامة السنية وقد عرفت الاستدلال على هذا الحكم وهو موثقة اسحق بن عمار
وهي خالية عن ذلك وانما يدل على صحة طلاق الحامل بر جعتين من غير اعتبار الوطء
فاعتبار كونه عدليا او سنيا بالمعنى الاخص لا وجه له والله اعلم الثاني يصح ان يقع
اذا طلق الكامل ثم راجعها ثم فاء واقعها ثم طلقها في طهر اخر صح اجماعا وهو المسمى بطلاق
العدة وقد عرفت حكمه ان طلقها على غير موافقة فاما ان يقع في طهر اخر غير الطلاق
الذي طلقها فيه اولا او في ذلك الطهر فيه مسئلتان الاولى ان يطلقها في طهر اخر
في غير موافقة وقد ذهب الاكثر الى صحته ونقل عن ابي علي انه خالف في ذلك وحكم
بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه والاصح الاول لانا تمسك بمقتضى العمومات
المتضمنة لوقوع الطلاق بالزوجة الشاملة لموضع النزاع لان المطلقة بعد الرجعة
تصير زوجة اجماعا وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الحميد عن زرارة عن محمد بن مسلم قال
سالنا ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته واشهد على الرجعة فلم يجامع ثم طلق
في طهر اخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة
ولم يجامع كانت التطليقة الثانية وفي الصحيح عن احدهما ع عن محمد ابي نصر قال سئلت
الوضاء ع عن رجل طلق امراته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت
من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين اتقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم
يجامعها

بجامعها قال نعم وفي الحسن عن علي بن اسعد قال سألته مشافهة عن رجل طلق امرأته تطهر
على طهر ثم سافر وأشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع أيجوز ذلك قال
نعم فقد جاز طلاقها اجتمع العلامة ره في خلاف لابن ابي عقيل بما رواه ابو بصير عن الصادق ع
قال المراجعة في الجماعة والاشهاد فانهما هي واحدة واجاب عنه بان المراد بذلك في طلاق
العدة لما تحمله المسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن الرجعة بغير جماع يكون بكم تروا ه م
رجعة قال نعم وهو جيد مع ان رواية ابي بصير ضعيفة السند فلا تعارض الروايات الصحيحة
ويمكن ان يحتج لابن ابي عقيل انهم بما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت
لابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته ثم يراجع وقال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى
يمسها ويقول ابي جعفر ع في صحيحة زرارة كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة
فليس بشيء ثم فسر طلاق السنة وطلاق العدة بما يقدم بيانه والطلاق بعد الرجوع وقبل
ان يمسها طلاق سنة وعدة واجاب الشيخ في كتابي الاحتباء عن الروايتين الاوليين بالحمل على
الموافقة بعد المراجعة لشرط المرأة ان يطلقها طلاق العدة قال فاما ما لا يريد ذلك
فليس الشرط شرطا وتسبب المصنف يرجع الى التحكم وهو في محله والاقوى حمل النهي الوارد فيها على الكراهة
جمعا بينها وبين ما اوردناه من الاخبار المتضمنة لصحة الطلاق بعد المراجعة في طهر اخر مع عدم
المواقعة صريحا وقريبا في ذلك الجواب عن الرواية الثانية بحمل قوله ليس بشيء على انه ليس شيء يعتد به
في الاولوية كما في هذه النصوص وبذلك يحصل الجمع بين الاخبار الصحيحة فانه اولى من اطراح
بعضها والله اعلم الثانية ان يطلقها ثانيا بعد المراجعة في ذلك الطهر الذي طلقها فيه اولا
وقد ذهب الاكثر الى صحته والخلاف في صحيح ابن ابي عقيل انهم ويدل على الاول العموم المتضمن

قلت
لصحة الطلاق لمن اراده الا ما اخرجه الدليل وما رواه الشيخ في الموثق عن عمار عن ابي الحسن ع قال
كل طلاق في طهر لغير رجل طلق امرأة ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها
بشهود بتين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال بتين منه وهذه الرواية صريحة في الجواز
وسندها معتبر وهي مطابقة لعمومات الكتاب والسنة ولكن لها معارض سوي صحيحة عبد الرحمن
ابن الحجاج المتقدمة حيث تضمنت النهي عن الطلاق ثانيا قبل المسيس وقد عرفت ان حملها
على الكراهة متعين فتبقى الرواية الموثقة سليمة عن المعارض صريحا ويجب العمل بها واما الاولى
تقتضي الطلقات على الاطهار لكل الاخبار الصحيحة على جوازه وان كان الخلاف واقعا
فيه ايضا اذا لم يحصل الموقعة بعد المراجعة والحق في الخلاف ان يراجع ويطأ
ثم يطلق في طهر اخر فان الطلاق الواقع على هذا الوجه صحيح بالنص والاجماع وقول
المصنف هنا لا يقع للعدة واضح لان طلاق العدة انما يتحقق بالموقعة بعد المراجعة في
العدة فيكون الطلاق الواقع على هذا الوجه طلاق سنة بالمعنى الاعم فلا يحرم في
التاسعة ويؤيد ذلك انما نيقرأ المحلل في كل ثالثة ولا يخفى ان الواو في قوله ولو راجع فيه
وقعت في غير محلها فان لعدة الطلاق في الطهر الواحد انما يحصل بعد الرجعة كما هو
واضح
الرابعة لو طلق غائبا الخ مم المراد ان من كان غائبا عن زوجته ثم حضر ودخل بها
ثم ادعى الطلاق في حال غيبته لم يقبل دعواه ولا بينته لانه يكون لها مكذبا بالفعل
ولو اولدها الحق به الولد للحكم بثبوت الزوجية ظاهرا والاصل في هذه المسئلة ما رواه
عن الكليني عن سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته وهو غائب وأشهد
على طلاقها ثم قدم فيقام مع المرأة شهرا ولم يعلم بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل
فقال

٢ وقوع ٣

فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك فقال الزم الولد ولا تقبل الولد وهذه
الرواية ضعيفة السند بالشمالة على اسمعيل بن مرار وهو مجهول ولو اظهر لفعله تاويلا
كدعوى ان الطلاق قد وقع الطلاق فيه وكيل مع عزله واعتقاده انه علم بالعزل
ثم ظهر خلافه الحجة فيقول قوله وقال في ذلك ان النبي لو اقيمت حسبته وورخت عما بانيا في
فعله قبلت يمينه وحكم بالبينونة وهو حسن هذا كله اذا كان الطلاق بائنا او رجعيا
وانقضت العدة قبل فعله المكذب لدعواه والا قبل وكان الوطء رجعة الخامسة اذا
طلق الخ الاصل في هذه المسئلة ما رواه الكليني في الحسن عن حماد بن عثمان قال قلت لابي
عبد الله ع ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى
يحل له ان يتزوج قال العدة تسعة اشهر وفيها الجلان فيها الحيض وفيها الحمل والظن ان
التسعة اشهر يحسب في حق الطلاق لا في حق الوطء لكن قوله وفيها الجلان الخ لا يخلو من
وهو مورد الرواية تزويج الخامسة لكن عمم المصنف وجمع مع الاصحاب الحكم في تزويج الاخت
لاشتراكهما في العلة وخص الشيخ في نهايته الحكم بتزويج الخامسة وتبعه ابن ادريس في ذلك
وقال ولكن كل اذا كان الرجل متمتعا بخمسة امرأة واحدة فطلقها طلاقا شرعيا
واراد ان يعقد على اختها في حال العدة فانه ان انقضت عدتها على ما يعلم من عادتها فله
العقد على اختها والا فليس له ان يتزوج تسعة اشهر لان القياس عندنا باطل وكذا التعليل
فليحافظ الفرق بين المسئلتين وتامل ورده العلامة في المختلف بقال ابن ادريس وهو
خطاء لا فرق بين الامة والحرة وكما يحرم الخامسة كذا يحرم الاخت في العدة وكما اوجبنا
الصبر تسعة اشهر في الخامسة لتظهر براءة الرحم يجب في الاخت قال وقوله فان انقضت

اعدتها على ما يعلم من عادتها فله العقد على اختها يوم ان مع علمه بخروج العدة لا يجوز
في الخامسة ولكن يجب عليه الصبر انما يجب في الخامسة مع الاشتباه هذا كلامه رحمه وهو منظور
فيه لان ما ذكره اولا في توجيه الحاق الاخت بالخامسة لا يخرج عن القياس وما ذكره ثانيا
من الهام كلام ابن ادريس عدم جواز الخامسة مع العلم بخروج المطلقة من العدة غير
واضح فان المراد بالعلم هنا الظن المستفاد من معرفة العادة كما سبق في طلاق العاجز
وهذا القدر لا يكفي في جواز تزويج الخامسة نعم لو حصل العلم القطعي بخروج المطلقة
من العدة جاز له العقد على اختها وعلى الخامسة وعن اشكال الا ان ذلك خلاف
مراد ابن ادريس ولا يخفى ان وجوب التربص المدة المذكورة انما هو اذا كان الطلاق
رجعيا وكان الحمل ممكنا فلو كان الطلاق بائنا جاز له التزويج بالاخت والخامسة
في الحال كما صرح به ابن ادريس وغيره ولو علم انقضاء الحمل صبر مقدار ما يمضي فيه ثلثة
اقراء على حسب ما يعلم من عادتها او ثلثة اشهر ويدل على ذلك مضمر مسلم عن ابي جعفر ع
قال اذا طلق الرجل امرأته وهو غايب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد
انقضت عدتها حكم ع بانقضاء عدتها بذلك بناء على العادة من ان كل شهر تحصل فيه
حيضة للمرأة ومتى انقضت العدة جاز له التزويج بالاخت والخامسة خرج من ذلك ما اذا
كان الحمل ممكنا فانه يجب التربص بالرواية المتقدمة فيبقى ما عداه مندرجا في
هذا الاطلاق ويمكن ان يستدل لهذه الرواية على جواز العقد على الاخت
اذا انقضت عدة المطلقة بما يعلم من عادتها الخ وجماع مورد النص المتقدم
مكروه الطلاق الخ اما الكراهة فلورود النهي عن ذلك في عدة روايات كصحيحة

(الزرارة)

زرارة عن احدهما ع قال ليس للمريض ان يطلق ولا ان يتزوج وحملت على الكراهة جمعا
بين اطلاقه من عبارة المفيد في المقنعة التحريم وهو ضعيف وما انه يقع لو طلق
فيدل عليه الاخبار الكثيرة المتضمنة لثبوت التوارث اذا وقع الطلاق على
هذا الوجه وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل
عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقها قال نعم وان مات ورثته وان ماتت
لم يرثها ويرث وجوبا هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب قال في المدارك
عليه ان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فيثبت لها احكام الزوجة لكن مقتضى صحيحة
الحلبي المتقدمة ان الزوج لا يرثها مطلقا ولكن حملها على الطلاق البائن الا ان
قوله ع قبل ذلك وان مات ورثته يأبى هذا الحمل والمسئلة محل اشكال واستقرب
في قوله الصحة ويرث وجوبا في العدة الرجعية انه لا يرثها في البائن وبه قطع الشيخ
في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم لكنه قال في النهاية اذا طلق الرجل امرأته وهو
مريض فانها ترثه ما دامت في العدة ثم قال ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين
ان تكون التطليقة هي الاولى او الثانية او الثالثة وسواء كان له عليها رجعة او لم
يكن وذهب هذا القول ذهب ابن البراج ايضا ولا ريب في ضعفه لان الطلاق البائن
موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين المقتضي لسقوط التوارث وقد خرج
من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع كما سنقف عليه فيبقى الباقي ولقوله ع في
صحيحة الحلبي وان ماتت لم يرثها اذا قضى ما يمكن تخصيصها بالطلاق البائن
ومن تتمة هذا الحكم موضع وفاق بين الاصحاب في الجملة ويدل على

انها ترثه الى سنة مالم يبرء افى مرضه مارواه ابن بابويه فى الصحيح والكلينى فى الحسن
عن الفضل بن معمر عبد الملك ابى العباس عن ابى عبد الله ع قال اذا طلق الرجل
المرأة فى مرضه ورثته مادام فى مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح
منه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة ومارواه الكلينى ايضا فى الصحيح
عن ابى عمير ان ابا عبد الله ع قال فى رجل طلق طلاقين فى مجلس ثم طلق الطلقة
الثالثة وهو مريض انها ترثه مادام فى مرضه وان كان الى سنة واما انه لا ترثه اذا
تزوجت فلا خلاف فيه ويدل عليه مارواه الكلينى فى الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
عمن حدثه عن ابى عبد الله ع قال فى رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات فى مرضه
ولم تتزوج ورثته وان تزوجت فقد رضيت بالذى صنع لا ميراث لها ومارواه ابن
بابويه عن ابى عبيدة الحذاء ومالك بن عطية كلاهما عن محمد بن على ع قال اذا طلق
الرجل امرأته طلاقا لا رجعة فى مرض ثم مكث فى مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات فى
ذلك المرض بعد انقضاء العدة فانها ترثه مالم تتزوج فان كانت تزوجت
بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه وهذه الاخبار كما ترى مطلقة فى انها ترثه
الى سنة مالم تتزوج او مبرء فى مرضه ذلك وعمومها انما هو الاكثر لكن قال الشيخ
فى الاستبصار بعد ان اورد ها وما فى معناها على ان الذى اختاره
هو انها انما ترثه بعد انقضاء العدة اذا طلقها للاضرار بها ويحمل على هذا
التفصيل جميع ما تقدم من الاخبار المجملة ويدل على ذلك مارواه الحسين بن سعيد عن
اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة قال سئلته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال

ترثه

ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال الضرر وهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم
واحد لم ترثه وانكر ابن ادريس ذلك في سرائره هذا القول ويتعجب من تخصيص الاخبار بما
رواه زرعة عن سماعة وهي في محله واعجب من ذلك ترجيح العلامة مخالف لهذا القول محتجا
بان النص للتوارث منتف وهو المهمة فيبقى معلوله فان هذه العلة مستنبطة لا منصوصة فلا
اعتبار بها والاصح ما اطلقه الاكثر تمسكا بالاطلاق النصوص المتضمنة لثبوت التوارث
على هذا الوجه قوله المقصد الثاني في ذكر المحلل انه يعتبر في المحلل امور الاول
البلوغ وبه قطع الاكثر وقوله الشيخ في ط وقال المرتضى وهو في اب المحلل ويحصل بوطئه
التحليل والاجود اعتبار البلوغ احتياطا لاطلاق الزوج في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
على البالغ لانه المتعارف الذي ينصرف اليه الاطلاق ويؤيده ما رواه الكليني عن علي بن الفضيل
الواسطي قال كتبت الى الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره يزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ ولا فرق في المحلل بين الحر والعبد على
هذا فلو حنث عدم طلاق المحلل فالحيلة ان تزوج لعبده ثم ينقل الى ملكها لينفسخ
النكاح ويحصل بذلك التحليل الثاني الوطء في القبل لانه المعهود فلا يكفي الدبر ولا المعيب
فيه ما يوجب الغسل حتى لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة كفى مع احتمال العدم لقوله عليه السلام
حتى تنكح زوجا غيره ويقوى غسلها والعسيلة كناية الجماع وهو لا يحصل بالوطء
هذا الوجه الثالث ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك لا التحليل لقوله عليه السلام حتى تنكح
زوجا غيره فلو ان طلقها فلا جناح عليها ان يتراجعا والطلاق يختص بالدائم
ولما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سئله عن رجل طلق امرأته

المقصد الثاني في المحلل

ثم يمتنع منها رجل آخر هل يحل للاول قال لا قوله وهل يهدم ما دون الثلث الخ المراد بهدم
الطلقات السابقة ان الزوج اذا طلق الزوجة طلقة او طلقتين ثم خرجت من
عدته وتزوجت بغيره تزوجا بعقد التحليل ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول
بعقد جديد يثبت معه على ثلث طلقات كان له بطلقها فيما سبق ولم يحسب
الطلقة ولا الطلقات وهو منع الهدم هنا عد الطلقة السابقة على نكاح الثاني
والطلقتين في الثلث ويثبت مع عودها الى الاول على طلقتين او طلقة كما
كانت قبل ان تتزوج بغيره فاذا اكملها ثلثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وقد
اختلف الاصحاب في هذه المسئلة فذهب الشيخ واتباعه الى وابن ادريس الى انه يهدم
وينقل عن بعض فقهائنا قول بعدم الهدم ولم يذكروا القائل به على التعيين
ومنشأ الخلاف في هذه المسئلة اختلاف الروايات فروى الشيخ عن الشيخ رفاعة بن
موسى قال قلت لابي عبد الله ع رجل طلق امرأته طلقة واحدة فبانت منه ثم تزوجها
اخر فطلقها على السنة فبانت ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال على عزمة ثم قال
يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق وان طلقها
واحدة كانت على اثنتين وفي طريق هذه الرواية القسم بن محمد الجوهري وقيل انه
واقفي وبازاء هذه الرواية اخبار كثيرة متضمنة لعدم الهدم بذلك منها ما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته طلقة واحدة
ثم تركها حتى انقضت عدتها فتزوجت غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها وزوجها
الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين وفي الصحيح عن منصور عن ابي عبد الله ع في
امرأة

امراة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فمات او
طلقها الاول فانها عنده على ما بقي من الطلاق وهذا رواه الكليني في الصحيح عن علي بن مهزيار
ولعل الشيخ فيما تبع هذه الروايات بالحمل على التقية او على ان الزوج الثاني لم يكن
قد دخل بها او لم يكن بالغا او كان قد تزوجها متعة لانه متى كان كذلك لم يهدم ما تقدم
من الطلاق ولا يخفى بعد هذه الحوامل والمسئلة محل تردد والقول بعدم الهدم لا يخلو من قوة
الا ان المشهور خلافه ثم اقتضى المصنف على جعل رواية الهدم اشهر ينبغي التوقف فيه وهو في محله
قوله ولو ادعت انها الخ المشهور بين الاصحاب انه لو مضى لها ثلثا اذا مضى لها مدة فادعت انها
تزوجت ودخل بها الزوج وفارقها وقضت العدة وكان ممكنا في ذلك وعلله المصنف
في بعض بانه في جملة ذلك مما لا يعلم الا منها ويشكل بانه لا يلزم من قبول قولها فيما لا يعلم
الا منها قبول قولها في غيره والمستند عليه في ذلك رواية تميمة في انقضاء العدة والوطء
ما لا يمكن اقامة البينة عليه ورواية ابي العباس الزوج او تعتد وصادقته بغيبة ونحوها
فلو لم يقبل منها خلك لزوم الاضرار بها والحرج عليها المنفيان بالاية والرواية ويمكن الاستدلال
عليه ايضا بما رواه الكليني في الصحيح عن فضالة عن سيف قال قلت لابي عبد الله ع المرأة
بالفلاة التي ليس فيها احد فقول لها انك قد تزوجت فقول لا فانزوجها قال نعم هي المصدقة
على نفسها وعن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع انه قال في محو ذلك ليس هذا عليك انما
عليك ان تصدقها في نفسها والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ في الصحيح
عن الحسين بن سعيد عن حماد عن ابي عبد الله ع هكذا عن رجل طلق او ابن ثلثا فابانها فارادت
من اجعها فقال اني اريد ان اجعلك فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت وجاء

غيرك وحالت لك نفسي اصدق قولها وارجحها وكيف يصنع قال اذا كانت المراة ثقة صدق في
قولها وهذه الروايه صحيحة السند لان حماد اهنا هو ابن عيسى الذي يروي عنه الحسين
ابن سعيد كما هو معلوم من تركيب الحديث والرجال وذكره جدي قدس سره في حاشيته
كتبها بخطه الشريف على ذلك من ان حمادا مشترك بين الثقة وغيره فلا تكون الروايه صحيحة
غير جيد ومقتضى الروايه قبول قول المراة اذا كانت ثقة والظاهر ان المراد بذلك
كونها بحيث يوثق بخبرها وتسكن النفس اليه وان لم يحصل في ذلك الا ضم العدالة
المعتبرة في قبول الشهادة وكذا الكلام في كل امراة كانت مزوجة فاخبرت بموته
او فراقه او انقضاء العدة في وقت يحتمل ويمكن حمل ما تضمنته الروايه من مراعاة كونها
ثقة في قبول خبرها على الاستحباب في قبول قولها وعلم الاطلاق رواية عبيد وابان بن تغلب
المتقدمين ولان ذلك دعوى بلا معارض لها ولان قبول قولها في ذلك ليس بابعد
من قبول قولها في اسقال ما لها عنه اليه ونحو ذلك مع اتفاقهم ظاهرا على قبوله
قوله الثالث في الرجعة الخ لا ريب في حصول الرجعة بالقول كقوله رجعتك
وراجعتك وارتجعتك ويلحق بذلك قوله الحقتك اوالحقتك احي وفي
معناها رددتك واسكتك قال في نهاية ولا تفتقر الرجعة لصريح لفظ الا لغة
وقيل تفتقر اليها في الاخرس لاصالتها عرفا كالاسارة في البيع والنكاح ونحوه وهو
حسن واقول قد بينا فيما سبق انه لا يلزم القصد الى مدلول اللفظ الصريح وقصد
المعنى المطابق في عرفه وانما يفتقر فان في ان الملفوظ بالصريح يحكم عليه بقصد مدلوله من
غير احتياج الى اخباره بذلك والملفوظ بغيره لا يحكم عليه بقصد المعنى المطابق منه
الا

الا مع اعترافه بذلك او وجوب القرينة الدالة عليه فقوله انه لا ينتقض مع الاتيان
الى آخره الرجعة لا يخ غير صاحب قوله وعلى كل لو طرد العلة والدليل لشمل هذا الحكم فقط
به في كلام الاصحاب بل الظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن
الحسن بن محبوب عن محمد بن القسم قال قال ابو عبد الله ع في غشي امرأته بعد انقضاء العدة
جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة لها وانما يحصل الرجوع
بالفعل اذا قصد به الرجوع لانه اعم فلو وقع منه سهوا او لقصد عدم الرجعة او لا لقصد
لم يعد الرجوع وفعل حراما في غير الصورة الاولى لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا
ولولا ذلك لم تبن بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم حرفيتها
في حكم الزوجية لاسائل بل يدل على التعزير على فعل المحرم الا مع الجهل بالتحريم قوله ولو
انكر الطلاق وكان رجعة اذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا بل قال في ذلك لفظ الاصحاب الاتفاق
عليه وعلل في بعض بانه يتضمن التمسك بالرجعة وهو حسن ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني عن ابي
ولاد الحناط عن ابي عبد الله ع قال سئل عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها فطلقها طلاق
العدة طلاقا صحيحا بغير على طهر من غير جماع واشهد لها شاهدين على ذلك ثم انكر الزوج
بعد ذلك وقال انما كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكار الطلاق بعد
انقضاء رجعة وان كان انكار الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما
بعد شهادة الشهود وهذه الرواية مع صحتها صريحة في المطلوب ومؤيدة لعمل الاصحاب فلا مجال
للتوقف في هذا الحكم قوله ولا يجب الاشهاد في الرجعة على الاظهر هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب
منصوص في عدة روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الذي يراجع ولم يشهد

قال الشهيد احب الي ولا ادري بالذي صنع باسا وحسنه وزارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن يشهد بعده فهو افضل
قوله ورجعة الاخرس الخ المشهور بين الاصحاب ان رجعة الاخرس تكون بالاشارة المفهمة لها
كسائر عقوده وايقاعاته قال علي بن بابويه في رسالته الى ولده الاخرس اذا اراد ان يطلق
امرأته القى على راسها قناعها او رداءها فحرمت عليه واذا اراد مراجعتها كشف القناع عنها ترى
انها قد حلت له وقد حمل المصنف هذا القول رواية ولم اقف عليها في شئ من الاصول نعم روى
الكليني عن السكوني انه قال طلاق الاخرس ان لم يأخذ مقنعتها ويضعها على راسها ويغزلها وربما
امكن ان يستنبط منها تحقق الرجعة بأخذ القناع وكيف كان فلم اقف على رواية ذلك الرجعة
الكتفي بها لانه من جملة اشارته المعتبرة في ذلك قوله ولو ادعت الخ المراد ان المرأة
اذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك واقله ستة وعشرون يوما وحيضا
كاسبق كان قولها مقبولا فيه وان لم يكن مناوع جاز لها التزويج وجاز العقد عليها
من غير يمين وان انكر الزوج ذلك توجه عليها اليمين وهذا الكلام مقطوع به في كلام
الاصحاب واستدلوا عليه بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا
قبول قولهن في ذلك لم يأثمن بالكتمان ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الحسن
عن زرارة عن ابي جعفر ع قال الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت وظاهر اطلاق
النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في ذلك بين دعوى المعتادة وغيره واستشكل الشهيد
اللمعة انه لا يقبل من المرأة دعوى غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات
على باطن امرها واسنده الى الظن الوارد ولم اقف على ما ذكره نعم روى ابن بابويه في من

لا يحضره الفقيه مرسلا عن امير المؤمنين عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في امرأة ادعت انها حاضت
في شهر واحد ثلث حيض انه يسئل نساء من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت
فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وروى ان العمل بمضمون هذه الرواية ان ادعت المرأة
انقضاء العدة بالاشهر بعد قطع المدة في نيف وعشرة بانها لا تقبل قولها في ذلك ولا يسقط
مع انكار الزوج لان الاختلاف في ذلك يرجع الى الاختلاف في وقت الطلاق والاصل
عدم تقدمه على الوقت الذي يدعي الزوج وقوعه فيه فلو ادعت انقضاء العدة لها
منازع امكن جواز التعويل على قولها اذا لم يكن مظهر فيه لاطلاق حسنة زرارة ولما ذكرناه
في دعوى المطلقة ثلثا الترويج والمعاقدة ولا ريب ان التوقف في ذلك الى ان يتبين انقضاء
العدة طريق الاحتياط ولو انعكس الفرض فادعت المرأة بقاء العدة وادعى الزوج الانقضاء
قدم قولها في الموضعين لاصالة عدم تقدم الطلاق واصالة بقاء حكم الزوجية الى ان
يتبين ما يزيله قوله المقصد الرابع في العدد العدد جمع عدة وهي ايام اقراء المرأة قال
الجوهري ونحوه في القاموس وزاد فيه انها ايام حدادها على الزوج وقال ابن الاثير في نهايته
عدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها هي ما تعده من ايام اقرائها او ايام حملها او اربعة
اشهر وعشرة ايام فهذه العدة للكل انها اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة
رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها عن الاختلاط
قوله الاول لا عدة الخ اجمع الاصحاب وعزي على انه لا عدة على الزوجة اذا لم يدخل
بها الزوج في غير الوفاة والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولذا الاخبار المستفيضة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه

وبینهما
قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان یدخل بها فلیس علیها عدة تزوج من ساعتها ان شاءت
طلقة واحدة وان کان فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض وقد قطع الاصحاب بان المراد
بالدخول الوطء قبلا او دبرا وطئا موجبا للغسل واستدلوا علیه بما رواه الکلینی عن
الحسن عن الجلیل عن ابی عبد الله ع فی رجل دخل بامرأة قال اذا التقی الختانان وجب المهر
والعدة وفی الصحیح عن عبد الله ع فی حسنة عن ابی عبد الله ع قال علامة النساء الایقاع
وفی الصحیح عن عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله ع قال سألته عن رجل تزوج
امرأة فادخلت الیه فلم یسها ولم یصل الیها حتی طلقها هل علیها عدة منه قال انما العدة
من الماء قیل له فان کان واقعها فی الفرج ولم ینزل فقال اذا ادخله وجب المهر والغسل
والعدة وربما یتأول هذه الروایة بما طال منها الوطء فی الولد بدون ذکر جمیع ما یوجب
انه لا فرق بین وطء الکبیر والصغیرة ان تصورت عن زمان یمکن حصول الولد منه عادة لاطلاق
النص والحق بالوطء دخول المیت المحرم فی الفرج فلیس به الولد لو فرض لعدم وضعه وظاهرهم
عدم وجوب العدة بذلک وفی الحمل هنا تردد ولا یجب بالخلوة هذا قول معظم الاصحاب
وقد ورد ما یدل علیه وقال ابن الجنید الاغلب فیمن خلا بزوجته ولا مانع
من وقوع الوطء ان کانت ثیبا او الا تتداوی بما یزیل به المهر اذا کانت بکرا وکان زمان
اجتماعهما یمکن ذلک فیه وبذلک یحکم علیه بالمهر وعلیها العدة ان وقع الطلاق لانه مما
یعرض امور لا یمکن معها ذلک ولا یمکن اشهاده علی ایقاعه والانسان علی نفسه بصیرة
ویدل علی ما ذکره ما رواه الکلینی فی الحسن عن الجلیل عن ابی عبد الله ع عن علی بن الحسین ع قال انما
اغلق بابا وارخی سترا وجب المهر والعدة ویمکن حملها علی انه مع الخلوة التامة بکون
العزل

القول قول الزوجة في الاصح بيمينها والبينة على ذلك لزوم المهر والعدة
وقد تقدم الكلام في ذلك في باب المهر قوله الثاني في المستقيمة الحيض الخ المراد
بمستقيمة الحيض من كان الحيض بانيا على مقتضى عادة النساء في كل شهر مرة وفي معناها
من كانت تحيض فيما دون الثلثة اشهر فانها تعتد بالاقراء كما سيجيء بيانه وقيل المراد بمستقيمة
الحيض معتاد قدرا وعددا او وقتا فقط وهو غير واضح لان من اعتادت الحيض
فيما زاد على الثلثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كان لها عادة وقتا وعددا وقد اجمع
الاصحاب وغيرهم على ان المطلقة الحرة المدخول بها وهي في سن من تحيض اذا كانت ذوات
الاقراء على الوجه المتقدم تعتد ثلثة قروء قال الله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء وهو جمع في معنى الامر والقرء بالفتح والضم مطلق لغة على الحيض
والطهر وهل هو على سبيل الاشتراك اللفظي او المعنوي فيكون موضوعا للانتقال
من معتاد الى ضده كما ذكره بعض المفسرين او لغير ذلك مما تسرى فيه المعنيان او حقيقة
في الحيض مجاز في الطهر وعكسه قولان اختلف الاصحاب وغيرهم في اي المعنيين هو المراد
من الآية والمعروف من مذهب الاصحاب انه الاطهار وقد ورد بذلك روايات كثيرة منها
ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال الاقراء هي الاطهار وفي الحسن عن
زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع فيها
عدلين فقال اذا دخل في الحيضة الثالثة فقد انقضت حيضتها عدتها وحلت
للازواج قلت له ان اهل العراق يروون عن علي ع انه قال هو احق برجعتها ما لم تغتسل
من الحيضة الثالثة فقال لقد كذبوا وبرأ هذه الروايات اخبار اخر الدا

على ان القرء هو الحيض كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال عدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلثة اقراء وهي ثلث حيض واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على التقية او بانه عليه السلم عبر عن ذلك بثلث حيض من حيث انها لا تبين الا برؤية الدم في الحيضة الثالثة ثم اورد ما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يطلق المرأة تطليقة على طهر من غير جماع على يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر عشاءها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها قال هو املك بها ما لم تحل لها الصلوة وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله ع قال هي من شروط ما كان له الرجعة بين الطلقتين الاوليين ثم يغتسل ثم قال الوجه في هذين الخبرين ما قدمناه في حملهما على التقية وكان شيخنا يجمع بين هذه الاخبار بان يقول اذا طلقها في اخر طهرها اعتدت بالحيض واذا طلقها في اول اعتدت بالاقراء التي هي الاطهار وهذا وجه قريب غير ان الاولى ما قدمناه كما اعتمده ولا بأس في اولويته ما ذكره وفي الصحيح من زرارة المتقدمة اشعاره حيث اسند ع ذلك الى اهل العراق وكذلهم في ذلك ولا يقدح في هذا الحمل اختلاف العامة في ذلك لجواز ان تكون التقية وقعت لاصحاب هذا القول كما اتفق ذلك في كثير من المسائل والله اعلم

قوله ومحتسبا بالطهر الخ هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه قوله ع في حسنة زرارة المتقدمة اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وفي رواية اخرى لزرارة صحيحة السند عن احدهما ع قال المطلقة تبين وتورث حتى ترى الدم الثالث فاذا رأته فقد انقطع ونحوه روى اسمعيل الجعفي في الموثق عن ابي عبد الله ع ولو وقع الطلاق في اخر الطهر ثم حاضت مع انتهاء

اللفظ

اللفظ بحيث لم يحصل زمان بين الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر والحامل يجب ذلك الطهر من العدة لانه لم يعقب الطلاق بل انتقل الى ثلثة اقراء مستانفة بعد الحيض واعلم ان مقتضى العبارة انقضاء العدة برؤية الدم الثالث تمام وقيده في بع بما اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان قال وان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط والظاهر ان هذا الحكم مبني على المبتدأة والمضطربة هل يتحيضان برؤية الدم او يجب عليهما الاحتياط للعبادة ثلثة ايام وقدمنا هناك ان الاظهر انهما يتحيضان برؤية الدم اذا كان بصفة دم الحيض فليكن هذا كذلك ولا ريب ان الاحتياط للعدة والعبادة اولى **قوله** واقل ما تنقضي به الخ الوجه في ذلك ان زمن الحمل ان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ايام ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطهر في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج في العدة لا جزء منها لانها تنقضي بانقضاء الطهر الثالث فلا يصح الرجعة فيها وربما قيل انها جزء من العدة لان الحكم بانقضائها انما يتحقق برؤية الدم وهو ضعيف لكن فائدة الخلاف نادرة ولو كانت المطلقة امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما وثلث لحظات وقد تنقص نادرا انقضاء عدة الحرة ثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات بان تطلقها لعقب الوضع وقبل رؤية النفاس بلحظة ثم ترى لحظة لانه دم النفاس محكوم بنفسه ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والكلام في اللحظة الاخيرة هنا كما سبق **قوله** في المستحاضة وهي التي لا تحيض الخ الفرق فيها ان لا تحيض وهي في سن من تحيض بان يكون انقطاع حيضها خلقيا او لعارض في حمل او رضاع او مرض

ولا خلاف في ان من شأنها العدة بثلثة اشهر والاصل فيه قوله تعالى والذي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر والذي لم يحضن ويعضده كل ذلك والريبة تتحقق بان تكون في سن من تحيض ولا تحيض اما من لا تحيض مثلها فلا ريبة فيها ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تحض وعن داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع عدة المطلقة ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تكن تحيض وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة اشهر او في سنة او في سبعة اشهر والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تياس والتي لم ترى الصفرة في حيض لكن على استقامة فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر وعن ابي عباس قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته بعد ما دخل بها وطهرت ولم ير الدم فلم تر الدم قط ما حد ما يتربص بها قال ثلثة اشهر قوله وهذه نص في المسئلة هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب والاصل ما رواه ابن بابويه في الصحيح والكليني في الحسن عن ابن ابي عمير والبزنطي جميعا عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر ع قال اما ان انتهى اليها ما بين المطلقة المستراب التي تسترب الحيض اذا مرت بها ثلثة اشهر ليس فيها دم بانت بها وان مرت ثلثة ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل ابن دراج وتفسير ذلك اذا مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه وتعتد بالشهور

بالشهور فان مرت بها ثلثة اشهر بيض لم تحض فيها بانت وستعلم في هذه الرواية انه متى بها ثلثة
اشهر بيض قبل الثالث حيض لغت بها وستى مرت بها ثلث حيض لم تتحلل بذلها ثلثة اشهر بيض
اعتدت بها فلو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلثة اشهر ولو ساعة وطلقت
في اول الطهر فمضت الثلثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر ولو فرض ان حيضها
انما كونها معتادة للحيض في اخر كل شهر بحيث لم يسلم لها ثلثة اشهر بيض لم تعتد بالاشهر
وقال في الملك ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا مرة فانه
على هذا يرتفع طلاقها في اول الطهر وما قاربه بحيث لا يبقى لها من ثلثة اشهر بعد الطلاق
وتنقضي عدتها بالاشهر كما تقدم لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلثة اشهر
تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما كانت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع
الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلثة اشهر بيضا والاجزاء بالثلثة على تقدير سلامتها
تختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع مجردا الاحتياط مع كون المراة مرددا
العادة المستقرة في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الا في كل سنة او ازيد
فان عدتها بالاشهر على المعروف في النص والمشهور مع هذا فيلزم مما ذكروه هنا في القاعدة
انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق ثلثة اشهر اما مطلقا او بيضا هنا كما لو
طهرنا عتد بالاقراء وان طال زمانها وهذا بعد ما قالوه من انه لو اطرد عادتها
المرارا وهي سنة او نحوها ثلثة اشهر كما سبق ولو فرض الاكتفاء بثلثة اشهر اما مطلقا او
بيضا هنا كما لو خلت في الحيض ابتداء كان حسنا هذا كلامه رحمه الله واقول لم ار من استحسنه
هو المستفاد من روايته وزارة كما بيناه وقد تضمنت الرواية ان من مرت بها ثلثة اشهر

الا لو كانت حاضت ثلث مرات تعتد بالاقراء وهو جيد لانا في ذلك صحيحة محمد بن مسلم
السابقة المتقدمة لان من كانت تحيض في كل ثلثة اشهر مرة تعتد بالاشهر لامكان حملها
على ان المراد ممن تحيض في كل ثلثة اشهر من كانت تحيض بعد كل ثلث والذي يدل على ذلك ما
رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وزرارة عن ابي عبد الله ع عن الرجل كيف يطلق امراته وهي تحيض في كل ثلثة اشهر
حيضة واحدة فقال يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر فاذا انقضت ثلثة اشهر من يوم طلقها
فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب فان المراد بقوله فاذا انقضت ثلثة اشهر انقضاؤها بغير حيض
وحملها الشيخ على امراة كان لها عادة بان تحيض في كل شهر حيضة فينبغي ان تعمل على عادتها
فيكون لها مدة ثلثة اشهر ثلث حيض ولا يخفى ما فيه **قوله** اما لو ارتابت الخ انما قيد
للكلام السابق والمراد ان المراة تعتد بالاشهر ان لم تحض والحيض لا ادارت في الشهر الثالث
حيضة وتاخرت الحيضة الثانية والثالثة فانه يجب عليها الصبر تسعة اشهر لاحتمال الحمل فان وضعت
ولدا انقضت عدتها والا اعتدت بعد ثلثة اشهر وينبغي في التعليل باحتمال الحمل انه لو علم انتفاؤه
بغيبة الزوج ونحوه لم يجب عليها التربص كما بل تعتد بثلثة اشهر وبهذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة
والاصل فيه ما رواه الشيخ عن سورة بن كليب قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته تطليقة على طهر من
غير جماع في شهر وطلاق السنة وهي ممن تحيض يمضي ثلثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفع
حيضها حتى مضت ثلثة اشهر اخر ولم تر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلتمكث
تتلوم في ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدري ما رفعه فانها تتربص تسعة اشهر
في يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلثة اشهر ثم تزوج ان شاءت وهذه الرواية ضعيفة
السند لان راويها هو سورة بن كليب لم يرد فيه مدح لغير وقد ضعف بالغضائري وما تضمنه

من تربص التسعة اشهر حين الطلاق لا يطابق شيئا من الاقوال اذ اقصى مدة الحمل على جميع الاقوال
كان مدة محسوبة من اخر وطئ وقع لها لا من حين الطلاق ولو فرض انه كان معتدا لها ازيد من
ثلثة اشهر بحاز وقد مدة اقصى الحمل على جميع الاقوال فاعتدادها ثلثة اشهر بعد العلم
ببراءتها من الحمل غير معتد لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلثة ان اعتبر العدة بالاقراء وان
طالت لم يتم الا بالثلثة وان اعتبر خلو ثلثة اشهر بيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم
بخلوها من الحمل حصول الثلثة كذلك ولو قبل العلم لان عدة الطلاق لا يعتبر القصد اليها وايضا
ليس في الرواية دلالة على ان تربص التسعة لاجل الحمل وانما روى عمار انه لتبادر اليها الذهن فقد
فقد روى الشيخ عن عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل عنده امراة شابة وهي تحيض
في كل شهر ثلثا او ثلثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها فقال هذا مما قال الله عز وجل فيه
فطلقوهن لعدتهن فطلقها واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم يتركها حتى تحيض ثلث حيض حتى
حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فان انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض قال تربص بما بعد
السنة ثلثة اشهر وانقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات ورث صاحبه
ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة والمستفاد من الاخبار
الصحيحة الاكتفاء بمضي ثلثة اشهر خالية من الحيض ولو قبل بالاكتفاء بها فقط كان متجها
والله اعلم قوله ولا عدة على الصغيرة الخ اختلف الاصحاب في ان الصبية التي لم تبلغ تسع
سنين اذا دخل بها الزوج وان فعل حراما والبائنة من الحيض هل يجب عليها العدة
في الطلاق فذهب اكثرهم منهم الشيخان والصدوق وابو الصلاح وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس وفي ناصريات السيد لا عدة عليها وقال السيد المرتضى ره

الذي ذهب اليه ان على الايسة في المحيض والتي لم تبلغ الحكم العدة على كل حال في غير ذات
الشرط الذي حكيناه عن بعض اصحابنا يعني بذلك ان لا يكونا في سن من يحيض واختاره
ابن زهرة والمعتمد الاول لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حميل بن دراج انه يعني
ابا عبد الله ع قال في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها وقد كان دخل
بها والمرأة التي يئست من المحيض وارتفع طمثها ولا تلد مثلها قال ليس عليها عدة
ورواه الشيخ في الصحيح عن حماد عمن قال سألت ابا عبد الله ع عن التي يئست من المحيض
والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وفي الحسن عن زرارة عن ابي عبد الله ع في الصبية
التي لا تحيض مثلها والذي قد يئست من المحيض قال ليس عليها عدة وان دخل
وعن محمد بن ابن مسلم قال سمعت ابا عبد الله ع جعفر ع يقول في التي قد يئست من المحيض
يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها وعن عبد الرحمن الحجاج قال قال ابو
عبد الله ع ثلث آيسة وحبلى على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت فما حدها
قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي قد يئست لم يدخل بها والتي قد يئست من
المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال حتى تمضي سنة يعني المرتضى رحمه يقول ع
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن
قال وهذا صريح في ان الايسة في المحيض واللائي لم يحضن عدتهن الاشهر على كل حال
ثم اورد على نفسه ان في الاية شرطا وهو قوله ان ارتبتم وهو منتف عنهما
واجاب عنه بان الشرط لا ينفع لاصحابنا لانه عرفا ان لما يشرط ولم وانما
يكون نافعا لهم لو قال ع ان كان مثلهن محيض من الايسة واللائي لم يبلغن المحيض

اذا

اذا كان مثلهن تحيض واذا لم يقل لعم ذلك بل قال ان ارتبتم وهو عند الشرط الذي شرطه
اصحابنا فلا منفعة لهم فيه قال ولا يخلو ان ارتبتم فان يراد به ما قاله الجمهور
المفسرين واهل العلم بالتاويل فان الله تعالى اراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء
النساء وغير عالمين بمبلغها وقد رووا ما يقوي ذلك فان سبب نزول هذه الاية
ما ذكروناه فقد العلم ثم قال ولا يجوز ان يكون الارتياب بانها ايسة او غير ايسة لانها
تعالى قد قطع الاية في الايسة من المحيض بقوله سبحانه واللائي يئسن من المحيض والمشكوك
في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا تكون ايسة واطال قدس سره
الكلام في ذلك واجاب عن منع كون المراد بالريبة المعنى الذي ذكره اذ المحمل
عودها الى الياس من المحيض وعدم الحيض وانما اتى بالضمير مذكرا لكون الخطاب
مع الرجال كما يدل عليه قوله تعالى من نسائكم ولان النساء يرجعن في معرفة احكامهن
الى رجالهن او الى العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء والجواب ان الاية تحمل محملين للامرين
ومع احتمالها للمعنى الاخر يسقط الاستدلال بها على ما ادعاه المرتضى رحمه والعمدة في اثبات
ما ذهبنا اليه الاخبار المستفيضة وعدم منافاة الاية لها صريحا والله اعلم واعلم ان
المعتبر جميعا في الاصحاب هو ان المراد بالصغيرة من نقص سنها عن التسع وهو من الروايات
التي لا تحيض مثلها وهي تتناول من زاد سنها عن التسع اذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح
في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة على من لم تحمل مثلها وان كان قد دخل بها الزوج مع ان
الدخول ممن لها دون التسع محرم وحمله على المدخول بها المحرم خلاف الظاهر ولو قيل بسقوط العدة عن
الصبية التي لم تحمل مثلها وان كانت قد جاوزت التسع لم يكن بعيدا من الصواب وان

كان الاحتياط بقضي المصير الى ما ذكروه قوله وفي حد اليأس الخ هذه الرواية رواها
الشيخ والكليني عن عبد الرحمن بن الحجاج بعدة طرق وفيها ما هو قريب الى الصحة وهو ما رواه
الكليني عن محمد بن اسمعيل عن الفضل ابن شاذان عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي عبد الله ع حد اليأس في المحيض خمسون سنة وفي معنى هذه الرواية ما رواه الكليني عن
البزنطي عن بعض اصحابه قال قال ابو عبد الله ع المرأة التي قد يئست في المحيض حدها خمسون
سنة وبمضمونها تين الروايتين افتى الاكثر واختاره المصنف في باب الحيض فرع ان حد اليأس
ستون سنة وبه رواية ضعيفة السند وقال ابن بابويه وجمع من الاصحاب حد اليأس
خمسون سنة في غير القرشية واما القرشية فحدها ستون سنة وبه رواية ضعيفة
السند وقال ابن بابويه واسند وفي هذا التفصيل الى ما رواه الكليني عن ابن ابي عمير
عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان
تكون امرأة من قرشي وهذه الرواية ضعيفة السند بالارسال وان كان المرسل لها
ابن ابي عمير فاطرة المتن عن افادة هذا الحكم فيشكل التعلق بها في اثباته والحق بعضهم
بالقرشية النبطية ولم نقف على دليل اذ المسألة محل تردد وان كان اعتبار الخمسين فوط الخ
في دجان قوله ولو رأت الصغيرة الخ هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب واستدلوا
عليه بما رواه الشيخ عن هرون بن حمزة عن ابي عبد الله ع في امرأة طلقت وقد طعنت في
السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها قال تعتد بالحيض وشهر من مستقبل
فانها قد يئست من المحيض وهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الحكم وان كان العمل
بمضمونها احوط ولو فرض بلوغها حد اليأس بعد ان حاضت مرتين احتمل سقوط الاعتداد
عنها

عنها للاصل واكمال العدة بشهر كاليوم في الرواية **قوله** ولو كانت الخ لاوجه للتخصيص بالحرة وانما
في عدة الحامل
علل الظاهر انه متى سلم لها ثلثة اشهر بعد الطلاق لم تر فيها حيضا اعتدت بالاشهر وقد
تقدم الكلام في ذلك **قوله** الرابع في الحامل الخ هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب
ويدل عليه قوله تعالى ولادات الاحمال ان يضعن وهو يتناول الحي والميت التام والناقص
اذا تحقق انه صار مضغة ادمي وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
في الرجل يطلق امراته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال طلاق الحبلى واحدة وان شئت راجعها قبل ان تضع فان وضعت قبل ان يراجعها
فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ويدل على الاكتفاء بوضع غير التام صريحا
ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن انه سئل ابا عبد الله ع عن الحبلى يطلقها
زوجها فتضع سقطا تم او لم يتم او وضعت مضغة انقضى بذلك عدتها وقد ذهب الاكثر من
اصحابنا منهم ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه فانه قال الحبلى المطلقة تعتد باوفى الاجلين
ان مضت لها ثلثة اشهر قبل ان تضع فقد انقضت عدتها منه ولكن لا تتزوج حتى تضع واذا
وضعت ما في بطنها قبل انقضاء ثلثة اشهر فقد انقضى اجلها وربما كان مستند ما رواه
الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب
الاجلين والجواب انا لا نطعن في السند بشمائله على محمد الفضيل وهو مشترك بين الثقة
وغيره وثانيا بانها رواية واحدة فلا تترك لاجلها الاخبار الكثيرة المطابقة لنظم
القرآن **قوله** ولو طلقها فادعت الخ ذكر المصنف في بحث هذه المسئلة ان اقصى
مدة اشهر مع اختيار في كتاب النكاح احد عشر ومستند الاكتفاء بالمدة هنا رواية

فقد انقضت عدتها وربما كان مستند ما رواه الشيخ الخ وضعت ولو كان ما في بطنها علقة او مضغة وفي

محمد بن حكيم عن ابي الحسن ع قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها تطلق للعدة
وتوقع طهرها كم عدتها قال ثلثة اشهر قال قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال
قلت فصبر وهي قاعدة تنتظر ما تنتظر قال نعم قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قلت تزوج
قال يحتاط بثلثة اشهر وهذه الرواية ضعيفة السند بالاشتمال على عدة من الواقفة
وبان راويها وهو محمد بن حكيم غير موثق والاصح انها مع ادعاء الحمل يجب عليها التربص
سنة لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابراهيم ع يقول
اذا طلق الرجل امرأته وادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة
اشهر ثم قد بانت منه وهذه الرواية صريحة في وجوب التربص سنة لكنها لا تدل صريحا
على ان ذلك اقصى الحمل قوله ولو وضعت توأما الخ فاختاره المصنف هنا على الترديد
احد القولين في المسئلة وهو اختيار الشيخ في نهايته والمستند فيه ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سئله عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في
بطنها اثنان فوضعت ولدا وبقي ولد قال يتربص بالاول لا يحل للازواج حتى
يضع ما في بطنها وهي واضحة المتن في طريقها عدة في الواقفة والمجاهيل وذلك مما
يمنع العمل بها وقال الشيخ في خلافه وقد روى ابن ادريس لا تقضي عدتها الا بوضع الثاني
واختاره المصنف في نكت والعلامة في جملة من كتبه وهو الاصح تمسكا بقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن وضع الحمل لا بصدق ما دام في الرحم شيء قوله ولو طلقها
رجعيا الخ الوجه في ذلك ان المطلقة رجعية بحكم الزوجية فثبت لها ما ثبت لها من الزوجة
في الاحكام ومن الاحكام انها تعتد للوفاة بخلاف البائن فانها كالاجنبية وقد ورد
بالحكم

٢ لكن ص

بالحكم الاول وروايات منها ما رواه الكليني عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل كانت تحته
امرأة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى
عنها زوجها ويدل على ان البائن تقصر عن اتمام عدة الطلاق الاصل السالم في المعارض
لكن روى الكليني عن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابنا في المطلقة البائن اذا توفي عنها
وهي في عدتها قال تعتد بابعد الاجلين وضعف هذه الروايات يمنع من العمل بها وان
ان الحكم باستيناف عدة الوفاة اذا كان الطلاق رجعيا لا اشكال فيه واذا ادخلت
عدة الوفاة على عدة الطلاق كما هو الغالب اما لو انعكس كعدة المسترابة وفي الاخير انهم
بعدة الوفاة او اعتبار ابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومدة يعلم فيها الانتقال
الحمل او وجوب اكمال عدة المطلقة وهي تسعة اشهر او سنة او وجوب اربعة اشهر
وعشر اذا كان كانت بعدها اوجه او جهها الاول وقصرا لما خالف الاصل على مورد
النص قوله الخامس في عدة الوفاة اذا تمهد الحكم موضع وفاق بين علماء الاسلام والاصل
فيه قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا ايام قال في الكشاف وقال عشرا ذهابا الى الليالي والايام داخلة بتبعيتها
ولانهم قط يستعملون فيه ذاهبين الى الايام يقولون صمت عشرا ولو ذكرت خرجت
من كلامهم وفي التبيان في قوله تعالى ان لبثتم الا عشرا انما ذكر الليالي ويدل على ان الزوجة
يجب عليها الاعتداد بهذه المدة وان لم يكن مدخولا بها روايات كثيرة منها ما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل
بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا

كعدة التي دخل بها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يموت وتحته امراة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وقد ورد في رواية عمار الساباطي ان المتوفى عنها زوجها قبل ان يدخل بها لا عدة عليها وضعفها وشذوذها ومخالفتها القرآن والاخبار المستفيضة بمنع العمل بها قوله وبالجملة الاجلى الخ هذا الحكم موضع وفاق انما ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن المراة يموت زوجها قبل ان يدخل بها وقد تزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر اقال ان كان دخل بها ففرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت لما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها ففرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وخالف في ذلك العامة فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو لعد محظية حرة دون الحول وفاة ولا ريب في بطلانه قوله وبلوغها الحداد الخ تضمنت هذه العبارة مسائل احدها ان المراة المتوفى عنها زوجها بلوغها الحداد في العدة وهو متفق عليه بين المسلمين منصوص في طرقنا الخاصة والعامة وروى الكليني في الحسن عن ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا ع قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين تبلغها لانها ترى ان لها ان تحد عليه وفي الحسن زرارة ومحمد بن مسلم ومن بصير معوية عن ابي جعفر ع قال المتوفى عنها زوجها اذا توفي قال المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها الخبر لانها تحد عليه وقد ذكر المصنف وغيره ان المراد بالحداد ترك الزينة وهو مطابق لكلام اهل اللغة قال الجوهري احدت المراة اي امتنعت من الزينة والخضاب فهي حاد وقال في القاموس الحداد محادة والمحدة تارك الزينة للعدة وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال سالته

ع

عن المتوفی عنها زوجها قال لا تکتحل للزینة ولا تطیب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبیت عن
بیتها وتقضی الحقوق وتمتشط بغسل وبحج وان کانت فی عدتها قال الجوهری یجوز
غسله وهی بطراة وهی اسوء حالاتها یاماره الطیب وعن تطیبه ولا فی غسله ومقتضی اطلاق
الحداد الذی هو ترک الزینة انه یجب علی المعتدة ترک کلما یعد زینة عرفا فی الثیاب
والادهان والکحل والخضاب والطیب وغیر ذلک ولا یخص المصبغ بالورس خاص من الالوان
بل یختلف ذلک باختلاف العادات وکل لون یعد زینة عرفا یحرم لبس الثوب المصبوغ به
ولا یحرم علیها التنضف والادخول الحمام ولا تسریح الشعر ولا السواک ولا قلم الاظفار
ولا السکنی فی المساکن العالیة ولا استعمال الفرش الفاخرة لانه لیس بزینة لا یعد
فی الزینة ولو ترکت المراة الحداد المتی وهل تنقضی عدتها ام یجب علیها الاستیناف
بالحداد قولان اشبههما واظهرهما الاول لقوله ثم عاد ابلغی اهلها فلا احتاج علیهن فیما
فعلن فی انفسهن بالمعروف ولانه لا منافاة بین المعصیة بترک الحداد وانقضاء العدة وقال
ابو الصلاح والسید المعاصر فی شرح الرسالة لا یجب فی العدة ما لا یحصل الحداد فی
الوفاة للاخلال بمراد الشارع فلم یحصل الامتثال ویجب الاستیناف وهما ضعیفان
الثانیة ان المطلقة لا حداد علیها سواء کانت رجعیة ام بائنة ویدل علیه مضافا الی
الاصل ما رواه المشایخ عن زرارة عن ابی عبد الله ع قال المطلقة تکتحل وتختضب
وتطیب وتلبس ما شاءت الا ان لا تزین لقول الله تعالی لعل الله یحدث بعد ذلک امرا لعلها
لعلها ان تقع فی نفسه فیراجعها ولا ینافی ذلک ما رواه الشیخ عن مسمع عن عبد الملک عن
ابی عبد الله ع قال المطلقة تحد کما تحد المتوفی عنها زوجها ولا تکتحل ولا تطیب

ولا تختضب وكم تمتشط لانا نجيب عن هذه الروايات بالطعن بالسند باشتماله على سهل بن زياد وهو علي بن محمد بن الحسن بن شمون قال النجاشي وفي هذا اشارة لا يعتد بروايته واجاب عنه في بث بالحمل على ما اذا كانت بائنة قال فانه يستحب لها الحداد وح لا ترك الحداد انما يستحب في الطلاق الرجعي لزوجها الرجعي وبما راجعها الثالث ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت امة فلا حداد عليها وهو احد القولين في المسئلة واختاره الشيخ في نهايته وقال في ط عليها الحداد واختاره والاصح الاول لنا الاصل بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهو نص في المطلوب واجاب الشيخ وابن ادريس عما نقل عنها بقوله ع لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم تفرق واجاب عنها في الخ بان هذه الروايات لم تصل الينا مسندة على الوجه المعتبر وانما رواها الشيخ من مسلة لا حجة فيها وقال والعجب ان ابن ادريس يرد مقتضى العقل وهو اصالة البراءة في التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة التي قدمناها معول على هذا الخبر المقطوع السند مع ادعائه اخبار الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهو في محله قوله السادس في المفقود الخ الغائب عن زوجته ان علم حيوته فكالحاضر فان تحققت وفاته اعتدت زوجته وحلت للازواج ولو علمت الزوجة خاصة بوفاته جاز لها التزويج وان لم يحكم به الحاكم لكن لا يجوز تزويجها الا لمن يثق عنده موته او لمن يعلم بحالها وعول على دعواها

الخلو

الخلو من الزوج وان انقطع خبره بحيث لم يتيسر عادة حيوته ولا موته فالذي يقتضيه الاصل وجوب
الصبر الى ان تتبين وفاته شرعا لكن وردت الاخبار عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم بخلاف
ذلك وروى ما نبويه في الصحيح والكليني في الحسن عن عمر بن اذينة عن بريد بن معوية قال سئلت
ابا عبد الله ع عن المفقود كيف تصنع امرأته قال ما سكنت عنه وصبرت تحلى عنها وان هي رفعت امرها الى
الوالي اجلها اربع سنين ويكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسال عنه فان خبر عنه بحيوة صبرت وان لم
يخبر عنه بحيوة حتى تمضي اربع سنين وعادت الى الزوج المفقود فصل له اهل المفقود قال
فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته وموته فان لم يكن له مال فيسل الوالي ان ينفق عليها
فان فعل فلا سبيل لها الا ان تزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجره الوالي
على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر مطلق فيصير طلاق الوالي طلاقا
الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها في يوم طلقها الوالي فله ان يراجعها
فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يقضي يجيء زوجها
ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وروى الكليني في الحسن ايضا
عن ابي عبد الله ع انه سئل عن المفقود قال المفقود اذا مضى له اربع سنين نعت الوالي
او يكتب الى الناحية التي هو غايب فيها فان لم يوجد اتى امر الوالي وليه ان ينفق عليها فان انفق
عليها وليه فهي امرأته قال قلت فانها تقول فاني اريد ما يريد النساء قال ليس ذلك
لها ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امر ان يطلقها وكان ذلك طلاقا
واجبا وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين
ولم ينفق عليها ولم يدر اي هو ومتى يجب لوليه ان يطلقها قال نعم وان لم يكن له ولي

طلقها السلطان قلت فان قال الولي انا انفق عليها قال فلا يجزيء طلاقها قال قلت ارأيت
ان قالت انا اريد ما تريد النساء ولا اصبر ولا اقعد كما انا قال ليس لها ذلك ولا كرامة
او انفق عليها وعي سماعة قال سئل عن المفقود قال ان علمت انه في ارض فهي منتظرة له ابدا
الى ان قال فان لم توجد له اثر حتى يمضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم
تحل للازواج للرجال فان قدم وزوجها في العدة او بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وان
قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها وهذه الروايات مع اعتبار اسانيدها
متضمنة لما ذكره المصنف من الاحكام لكن مقتضى اعداد وايته سماعة انها انما تبين بها
لطلاق وظاهرها ان العدة عدة الطلاق اما وايته سماعة فمقتضاها الاكتفاء بمرة
ما لا عداد وان عدتها اربعة اشهر وعشر وبمضمونها افتى المفيد وضعفها المنع
من العمل بها وجزم العلامة في عدتها انها تبين بالطلاق ومع ذلك جعل عدتها
عدة الوفاة وهو احوط وهذا الحكم مختص بزوجة المفقود فلا يتعدى الى ميراثه ولا عتق
ام ولده وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص بل لو وقف ذلك الى ان يمضي مدة
لا يعيش مثله اليها عادة فرع قال في المسالك لو انفق عليها الولي او الحاكم وما الزمناه تبين تقدم
مونته على الانفاق فلا ضمان عليها ولا على المنفق للامر شرعا ولانها محبوسة لاجله
وقد كان في وجه ظاهرا والحكم مبني على الظاهر هذا كلامه وهو مشكل لظهور ان هذا
التصرف وقع في مال الغير لغير اذنه فينبغي ان يترتب على التصرف الضمان وان لم يأثم بذلك
كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل ولما لم يعلم موته والمسئلة قوية الاشكال وان كان
المصير الى ما ذكره قدس سره غير بعيد والله اعلم قوله فان جاء في العدة فهو املك
بها.

بها الخ هذا هو المعتمد والذي ذهب اليه الاكثر لقوله عم في صحيحة يزيد وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للزوج والاسبل للاول عليها وقال الشيخ في نهايته اذا خرجت ولم تتزوج فهو احق بها كما لو جاء في العدة وادعى الشيخ ان به رواية وتبعه المصنف في نكت ولم نقف على ما ذكره واختاره العلامة في مختلفه قائلا مفصلا بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج وان كانت بامر الحاكم باعتداد من غير طلاق كان املك بها ويشكل بان رواية سماعة التي استند اليها القائلون بعيشونتها في غير طلاق صريحة بانها اذا قدم زوجها بعد ما انقضت عدتها فليس له عليها رجعة وقول المصنف فان جاء في العدة فهو املك بها يمكن ان يريد بذلك عود الزوجية اليه فهو البين صحيحة ويمكن ان يريد به ان له الرجوع في طلاق صحيح وفي رواية يونس به تصريح بهذا الاحتمال حيث قال فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها في يوم طلقها الولي فله ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين والاخبار بالعبارة ظاهرة في المعنى الاول لكنها قابلة للحمل على ما وافق الثاني **قوله** في عدد الاماء والاستبراء العدد جمع عدة وقد تقدم الكلام في معناها لغة وشرعا واما الاستبراء فهو طلب البراءة قال في القاموس برأ المرأة صانها على الفراق واستبرأها لم يطأها حتى تحيض والمراد به هنا عدم الوطي لامدة بسبب وقوع الملك او زوال الزوجية او نحوه **قوله** عدة الامة الخ اما ان عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرآن فهو موضع وفاق نصا وفتوى واما ان الطهر هو الطهر فقد تقدم الكلام فيه وان ذلك هو الاظهر للاخبار الصحيحة الدالة عليه الكثيرة وورد في الامة اخبار معتبرة الاسناد دالة على ان الحيض هنا كصحيحة زرارة ومسلم عن ابي عبد الله عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول طلاق العبد للامة تطليقتان وحلها

حيضتان وان كانت لا تحيض فاطهارها شهر ونصف وليس لهذه الروايات معارض صريح فيجب العمل بها قوله ولو كانت مستريبة الخ هذا الحكم موضع وفاق بيننا وقد تقدم في الاخبار ما يدل عليه ولو كانت الامة المطلقة حاملا فعدتها وضع الحمل اجماعا قال في التحرير ويدل عليه عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولو ارتفع الحمل فالاظهر وجوب التربص بها سنة كالحرة لان الحمل لا يتفاوت فيه الحال بين الحرة والامة في الروايات باطلاقها دلالة عليه قوله ولو اعتقت ثم طلقت الخ اما انها اذا اعتقت ثم طلقت بنت على عدة الحرة فظاهر لانها صارت حرة في حال الطلاق فيتعلق بها ما يتعلق بالحرائر في الاحكام واما انها اذا اعتقت في العدة الرجعية بنت على اكمال عدة الحرة بخلاف البائنة فانها تتم عدة الامة فان فيه جمعا بين ما تضمن انها تعتد عدة الحرة مطلقا كصحيحة جميل وهشام سالم عن ابي عبد الله ع في امة طلقت ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وبين ما تضمن انها تعتد عدة الحرة وطلاق الامة كل كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة ويدل على هذا التفصيل صريحا ما رواه الشيخ عن ابي ايوب الخزاز عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع ثم طلقها ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم تنقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة في اليوم الذي طلقها فيه وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين فحلت بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة قوله وعدة الذمية الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب بل قيل انه موضع وفاق بيننا لعموم الادلة المتناولة للمسلمة

لا فرق ان تنقضي عدتها قال في الصحاح جميل بن صالح ابو صالح ابن دراج حضر عليا ع وروى عنه وعن ابي عبد الله ع وكان ثقة رجلا عدلا ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة ثم طلقها ثم اعتقت

المسئلة وغيرها ويدل على انها تعتد في الوفاة باربعة اشهر وعشر اصريحا ما رواه الكليني في الصحيح
عن يعقوب السراج قال السراج قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة مات عنها زوجها وهو نصراني
ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشر او نحوه وروى الصدوق في الحسن عن زرارة عن ابي
جعفر ع لكنه قال في هذه الرواية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها يعني النصرانية
اذا طلقها النصراني فقال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل
ان يسلم قال قلت فان اسلمت بعد ما طلقها فقال اذا اسلمت بعد ما طلقها فان عدتها
عدة المسلمة وقد ظهر من ذلك ان اعتدادها عدة الوفاة باربعة اشهر وعشر لا اشكال
فيه وانما الاشكال في عدة الطلاق خاصة اذا لم يسلم من غير الروايتين الحسنة على انها
تعتد عدة الامة ومن فحوى ما تخصيص الاول من الكتاب والسنة المتضمنة لاعتداد
المطلقة بثلثة قروء المتناول باطلاقها للمسلمة وغيرها والمسئلة محل تردد
ولا ريب ان اعتدادها عدة المسلمة طريق الاحتياط قوله ولعدة الامة الخ اختلف
الاصحاب في عدة الامة من وفاة زوجها فقال المفيد وابو الصلاح وابن ابي عقيل
وسلار انما تعتد بشهرين وخمسة ايام على النصف من عدة الحرة سواء كانت صغيرة
او كبيرة مدخولا بها او لا وقال الصدوق في المقنع وعدة الامة اذا توفي عنها زوجها
اربعة اشهر وعشرة ايام وروي ان عدتها شهران وخمسة ايام واطلق واختاره ابن
ادريس وقال انه لا فرق بين ان تكون الامة المزوجة ام ولد لمولاها او لا وقال
الشيخ في ط ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام
وان كانت مملوكة لمن ام ولد لغيره فعدتها شهران وخمسة ايام والى هذا القول ذهب

المصنف وجمع من المتاخرين وهو المعتمد لما على ان عدة ام الولد تعتد بشهرين وخمسة ايام قال
الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها
شهران وخمسة ايام وفي الحسن على الحلبي عن ابي عبد الله ع قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها
شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لا تحيض شهران ونصف وفي بعض نسخ التهذيب اختار كثير
واجاب على ان الامة اذا كانت ام ولد فزوجها مولاها ومات زوجها تعتد بعد وفاته باربعة اشهر وعشرة
فارواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ان الامة والحرة كليهما اذا مات عنها زوجها
سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذه الرواية وان كانت مطلقة الا انها محمولة
على ما اذا كانت الامة ام ولد جمعا بين الاخبار ويشهد لهذا الجمع ما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان
بن خالد قال سالت ابا عبد الله ع عن المرأة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت
فان توفي عنها زوجها فقال له علياً ع قال في امهات الاولاد يتزوجن حتى تعتد اربعة اشهر
وعشرا وفي الصحيح عن وهيب بن عبد ربه عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل كانت له ام ولد فزوجها
من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها الذي كان يطأها قال تعتد من الزوج ان تعتد
اشهر وعشرا ثم يطأها المالك بغير نكاح هذا كله اذا لم تكن الامة حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين
من المدة المعتبرة ووضع الحمل احتياطا قاله في الذكرى ولم يذكر المصنف حكم الامة الموطوءة اذا مات
وقد اختلف الاصحاب في حكمها فقال ابن ادريس لا عدة عليها في موت مولاها لانها ليست زوجة
وحكم العدة مختص بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف بذلك ونفى عنها
البأس في الخلاف وقال الشيخ في كتابي الاخبار انما تعتد في موت المولى كالحرة سواء كانت
ام ولد او لا واستدل عليه بما رواه في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت له يكون

الرجل

الرجل بحرة السرية فيعتقها قال لا يصلح ان ينكح حتى تنقضي ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا وفي الموثق عن اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سئله عن الامة تموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وعن زرارة عن ابي جعفر ع في الامة اذا اعتقها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وهذه الرواية معتبرة الاسناد ولكن لها معارض صريحا فيجب العمل بها قوله ولو طلقها الزوج الخ هذا الحكم متفرع على ان ام الولد تعتد في يوم وفات زوجها عدة الحرة وعزيناها في الاماء تعتد شهرين وخمسة ايام واذا فات الزوج وهي في العدة الرجعية وجب عليها عدة الوفاة لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة وجب وهي في العدة ولو كان الطلاق بائنا انتقلت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت بائنا ثم مات زوجها في العدة لانقطاع العصمة بينهما وهو واضح ولو مات زوج الامة ثم اعتقت انتقلت عدة الحرة تغليبا لهذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة منهم المصنف واستدلوا عليه بانها بعد العتق مامورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فيتبنا خطاب الحر ولا تعارض بابتداء عدة الاماء فان جانب الحرية مقدم وهو معنى قول المصنف تغليبا لجانب الحرية والاجود الاستدلال عليه لزرارة بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فقال تعتد عدة الحرة ثلث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا قوله ولو وطئ المولى الخ هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا ويدل عليه رواية منها ما رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال وسالته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان وطئها فقال عدتها عدة المرأة الحرة المطلقة ثلثة قروء وعن زرارة عن ابي

قوله

جعفر ع في الامة اذا عتقها سيدها ثم اعتقها قال عدتها ثلث حيض وفي الحسن عن ابن ابي عمير
عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل كانت له امة فوطئها ثم اعتقها وقد كانت
حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها قال تعتد بحيضتين ولم تكن الامة ذوات الاقراء
اعتدت ثلث حيض ومقتضى هذه الروايات احتساب الحيضة الواقعة بعد الجماع الموطوء
وقبل العتق من العدة لكن لا اعلم عمل بها قايلا وكم لو لم تكن الامة ذوات الاقراء اعتدت
ثلثة اشهر لما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال سئل ابا عبد الله ع عن الرجل يعتق سريته
ايصلح له ان يزوجها بغير عدة قال نعم قلت فيزوجها قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ولو
كانت زوجة الحر الخ اما بطلان نكاحها فلبيرورة الزوجة مملوكة فيبطل العقد لان المتفضل
قاض للشركة وهو اجماع ولما له وطئها في غير استبراء فلان المقصود من الاستبراء مراعاة حق
المالك في الزايل والحادث وهما لواحد ورد بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب
الاستبراء هنا لتبدل جهة الحل وليتميز بذلك الولد في النكاح عن الولد على ملك اليمين ولا
دليل في بطلانه واعلم انا لم نر عد هذا المقصد بعد الاماء والاستبراء وذكر
العدد خاصة ولم يتعرض للاستبراء ولعله اكتفى بما ذكره سابقا في كتاب التجارة
الا ان ذكره في عنوان المقصد وترك التعرض له في الفصل غير جيد حيث قد ذكر
المصنف في عنوان المقصد فلا باس بذكر شيء من احكامه وهذا التعليق فمقول المعروف
من مذهب الاصحاب ان كل من ملك امة يوجب في وجوه التملك حرم عليه وطيها حتى
يستبرأها بحيضة فان باحرث الحيضة وكانت في سن من تحيض استبرأها بخمسة
واربعين يوما والاخبار الواردة بذلك كثيرة لكنها معرضة في الشراء والاسترقاق

وعدد

وعدد الحكم في الى غيرها من الاسباب الملكية للاشتراك في المقبض وقد ابن ادريس في موضع
من كتبه الحكم على مورد النص مطالبا بدليل التعدي وهو في محله واقف الاصحاب في موضع اخر
منه فيرتفع الخلاف ويسقط الاستبراء في مواضع احدها اذا اخبر الثقة باستبراء الامة
لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الامة اذا ابتاعها وهي
طامث وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت قال ان كان عندك امينا فمسها وفي الحسن عن
ابن الجهم عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الامة ثم يرجع ويقول اني لم اطأها فقال ان وثق
به فلا باس ان يأتيها والظاهر ان المراد بالثقة والامين هنا من تسكن النفس الى خبره ويحصل الظن
بقوله وان لم يكن عدلا واوجب ابن ادريس الاستبراء هنا تمسكا بالعموم وهو ضعيف وقد يمنع
ان تكون مستفادة من امرأة فانها لا يجب استبراؤها والاخبار الدالة عليه كصحيحة
رفاعة قال سئلت ابا الحسن ع عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا باس بان يطأها من غير
ان يستبرئها وخالف ابن ادريس هنا واوجب الاستبراء وهو ضعيف وقد يمنع ان تكون
صغيرة وقد ورد بعدم استبرائها روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا تحمل فليس عليها
عدة ولبطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسئلته
عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وفي الحسن عن ابن
ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحيض اذا اشتراها
الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وتقتضي هاتين الروايتين ونحوهما انه لا يجب
استبراء الصغيرة التي لا تحمل مثلها فان تجاوزت سنها التسع ولم تحض حملها على ما ورد في التسع

للتصريح في الرواية بنحو وطيها في غير استبراء وفي بعض منها غير التسع لا يجوز وطيها اجماعا
وبما ذكرناه صرح جدي قدس سره في ذلك فانه قال بعد ان اورد هذه الروايات المعتبرة
وفي هذه الروايات صحاح معتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت التسع لم تحض لا استبراء
عليها وليس فيها ما ينافي ذلك وهي ايضا موافقة لحكمة الاستبراء الا ان تبلغ العشر سنين
وقاربها لا تحمل عادة فلا مقتضى لاستبرائها كالايسة وربما ان تكون آيسة من المحيض ويدل
على سقوط استبرائها صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا
عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا تعدت في المحيض ما عدتها
وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا تعدت المحيض ولم تحض فاعتد
عليها وخامسها ان تنتقل اليه وهي حائض فيكفي بكمال حيضها لقوله ع في صحيحة الحلبي
المتقدمة اذا طهرت فلا يمسها ان شاء وقال ابن ادريس لا بد في استبرائها بعد هذا الحيض
بقرء ثاني وهو ضعيف وسادسها ان يشتريها من امة وبيعتها ثم تزوجها فانه يجوز وطيها
من غير استبراء ذكره الشيخ وغيره ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
في الرجل يشتري الجارية فيبيعها ثم تزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئها رحمها قال
يستبرئ رحمها بحيضة ثم قد وقع عليها فلا بأس قوله تتمة لا يجوز بالاصل
في هذه المسئلة قوله ولا يخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة
واختلف في تفسير الفاحشة فقيل انها الزنا والمعنى الا ان يزنين فيخرجن لاقامة الحد
عليهن وقيل انها نظم الدين واداه ان تؤذي اهله وقد روي في غير تفسير عبد الرحيم بن هاشم
عن الرضا ع تفسير الفاحشة المبينة اذا المرأة لاهل الرجل وسوء خلقها وقيل ان المعنى
ان

ان خروج المراة قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسه لا ان الطلاق نص في الخروج الى الخروج
الذي هو فاحشة وقد علمنا انه لا يطلق لهن الا في الفاحشة فيكون ذلك منعا لها عن
الخروج على ابلغ وجه وهل يحرم الخروج وطء او معتدا عما اذا اراد لها الزوج في ذلك وان
اذن لها حان الاكثر على الاول لاطلاق الاية وقيل بالاول للثاني واجاده في الحدائق بدليل
عليه ما رواه في الكافي عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها
حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر والعمل على هذه الروايات يجب وان كان المنع وطء احوط
قوله فان اضطرت الخ هذا الحكم ذكره الشيخ وتاخر عنه واستدلوا عليه برواية
سماعة بن مهران قال سئلته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان اراد ت
زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وفي الطريق ضعف وانما يعتبر ذلك
حيث تتادى عبر الصرورة والا جاز الخروج بمقدار ما تتادى بر الصرورة وغير مقيد
قوله ولا يلزم ذلك في الباين الخ هذا مذهب الاصحاب والدليل عليه اصالة البراءة
السالمة عن المعارضة الاية الشريفة لاختصاصها بالعدة الرجعية كما دل عليه قوله عز وجل
في اخر الاية لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة وما رواه الحلبي في الصحيح عن سعد بن ابي
خلف قال سئلت ابا الحسن موسى ع عن شيء من الطلاق قال اذا طلق الرجل امراته طلاقا
لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل لها عليها وتعتد
حيث شائت ولا نفقة لها قلت لم ذلك قال لان الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال
فقال انما عنى بذلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد
بانت منه وهي لا نفقة لها وعن ابي عبد الله ع عن سنان ومعوية بن عمار عن ابي عبد الله ع

قال سئلته عن امرأة المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها او حيث شاءت ان عليا ع لما توفي عمر اتى ام كلثوم فانطلق بها الى بيته وفي الصحيح عن سليم بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت ثم قال ان عليا عليه السلام اتى عمر اتى ام كلثوم فاخذ بيدها فانطلق بها الى بيته وقد ورد في بعض الروايات ان المتوفى عنها لا تبيت في غير بيتها ويجب حملها على الكراهة جمعا بين الادلة

وتعتد المطلقة الخ ما اختاره المصنف من الفرق بين المطلق والمتوفى عنها بالنسبة الى وقت ابتداء العدة هو قول معظم الاصحاب وعليه دلت الاخبار الصحيحة ان المطلقة تعتد من حين الطلاق تدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر ع اذا طلق الرجل وهو غائب فلم يشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي الحسن عن زرارة عن محمد بن مسلم وبريد بن معاوية عن ابي جعفر ع انه قال في الغائب اذا طلق امرأته انها تعتد من اليوم الذي طلقها وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدلة انها طلقت منذ يوم في يوم معلوم فلتثبت وتتب فلتعتد من يوم طلق واما ان المتوفى عنها تعتد من حين يبلغها الخبر فيدل على ذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يموت وتحته امرأة قال تعتد من يوم يبلغها الخبر وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية عن ابي جعفر ع انه قال في الغائب عنها زوجها اذا توفي قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين الموت والطلاق واذا علمت الوقت والاجل سواء وهو قول ابن الجنيد ويدل عليه

عليه فاورده الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت ان امرأة بلغها نعي زوجها
لعدة سنة او نحو ذلك فقال ان كانت جلدة فاحبت ان تضع حملها وان كانت ليست جلدة
فقد وضعت عدتها اذا اقامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة
فلتعتد من يوم سمعت وفي المسئلة قولان اخران وهو ان المتوفى عنها تعتد من يوم وفاة
الزوج ان كانت المسافة قريبة كيوم او يومين او ثلثة والا فمن يوم يبلغها الخبر اختاره
الشيخ في نهايته واستدل عليه بما رواه في الصحيح عن منصور قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في
المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كانت مسيرة ايام في يوم يموت زوجها
تعتد وان كان في بعد شهر يوم بانها الخبر لانها لا بد ان تجد له ما الجد قدس سره
في ذلك الى العمل بكل من هذه الروايات وحمل الاولى على ما تحقق به الاخبار على الاستحباب
وهو متجه وان كان العمل بما تضمنته الاخبار الكثيرة اولى واحوط وفي المسئلة
قول رابع لابي الصلاح وهو التسوية بينهما في الاعتداد من حين بلوغ الخبر فط ولا يبعد
في ضعفه واعلم ان اطلاق النص وكلام الاصحاب عدم الفرق في اعتداد المتوفى عنها من
حين بلوغها خبر وفاة زوجها بين ان يكون المخبر ممن يثبت الوفاة بخبره ام لا وبالتعميم صرح
جماعة وعلى هذا فاذا اعتدت مع بلوغها الخبر ممن لا يثبت الموت باخباره توقف جواز تزويجها
على ثبوت موته بالبينة او السماع وان تاخر عن العدة زمانا طويلا او لو ماتت فنكحت بمجرد الخبر
قبل ثبوت الوفاة وقع العقد باطلا كما هو ظاهر ثم ان بنى بعد ذلك صح وانقضاء
عدتها قبل العقد لم يعد الحكم بصحته اذا كانا جاهلين بالتحريم لقصدها على هذا
التقدير الى ايقاع العقد الصحيح واجتماع شرائط الصحة فيه اما مع العلم بالتحريم

فينبغي القطع بالفساد لانتفاء القصد الى العقد الصحيح ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال ثم انكشف وقوعه بعد الموت او الطلاق بعد تمام العدة لم تحرم عليه وان كان قد سبق الحكم به بظاهر البينة لانتفاء السبب المقتضي للتحريم والله تعالى اعلم بحقايق احكامه

كتاب الخلع والمباراة قال في القاموس الخلع كالمنع النزع الا ان في الخلع مهلة قال وبالضم طلاق المرأة ببذل منها او من غيرها كالمخالعة والتخالع ونحوه قال الجوهري في الصحاح وفقهاؤنا كلاهما ان يطلق لغة على المعنى الشرعي والظاهر ان هذا المعنى كان معروفا كما معروفا قبل ورود الشرع والمباراة بالهمز قد تخفف الفرقة قال في القاموس تبارأ المرأة صالحها على الفراق وعرف العلامة في التحرير الخلع بانه بذل المرأة لزوجها مالا او غيره لنفسها وهو عزيز لان البذل اما ان يكون عوضا عن حقيقة الخلع او جزء منه وعلى التقديرين فلا يصح تعريفه وعرفه في عد بانه ازالة النكاح بفرية وهو منقوض بالمباراة قال في المختلف المحققين والمراد بفرية لازمة لماهيته فلا يرد النقض بالطلاق بعوض فان الطلاق بعوض من اقسام الخلع صرح به المتقدمون والمتاخرون عن الاصحاب فلا يرد نقضا عليه وسيجيء تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى **قوله** والكلام في الصيغة اي الفاظ الخلع العقود المفيدة لابانة الزوجة بعوض مخصوص فلا بد لنا في صيغة الدال عليه كغيره وقد ذكر الاصحاب ان يقع بلفظ خلعتك وخالعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا مع انه قد تقدم في الطلاق ان المص لا يقول بوقوعه بقوله انت مطلقة لانه لبعد عن شبه الانشاء واقتصر في اكثر العقود على اللفظ معللين لها بان الماضي صريح في الانشاء وحكموا بانعقاد بعضها بالجملة الاسمية لانعقاد الضمان بقوله انا ضامن والهبة بقوله هذا لك مع القصد

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

الى الصيغة بذلك ولكني في هذه الاحكام لكل يتعين الرجوع اليه ولا مستند صالح يعول
عليه قال جدي قدس سره في الكبرى اقول ويحوذ لك ونعم ما قال ولو حوزوا في
جميع ابواب الالفاظ المطلوبة المفيدة للمطلوب صريحا في غير خلع كان اولى وكا يقع
الخلع بهذه الالفاظ كذا يقع بقوله انت طالق على كذا ومما صرح بذلك الشيخ في ط فانه قال
فاما ان كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقا بائنا بلا خلاف وكذلك العلامة فانه قال في
ذكر الصيغة وهي خلعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا او انت طالق بائنا على
وكذلك كذا ونحوه قال في التحرير عند ذكر ذلك اوضح شهادة واقوى دلالة على ان الطلاق
بعوض في اقسام الخلع فيترتب عليه احكامه مضافا الى ما سنورده انشاء الله في الادلة
على ذلك وحيث قد عرفت ان الخلع من قبيل المعاوضات فلا اشكال في الصيغة في المرأة
ان لم يسبق سؤالها ذلك ويعتبر وقوعها متعاقبين بحيث يكون احدهما جوابا عن الآخر
فان تقدم التماسها فقالت طلقني بالف مثلا اعتبر كون جوابه على الفور بحيث لا يتخللها
زمان طويل يوجب عدم ارتباط الجواب بالسؤال وان تقدم لفظه فقال خلعتك اعتبر
قولها عقيبه بحيث لا يعد كلاما كذلك ولو استدعت الطلاق بعوض فقال انت طالق ولم
يذكر العوض حكم بوقوعه مجردا عن العوض اما لو قال طلقتك بكذا ولم يتعقبه قولها على
الفور فالاظهر وقوع الطلاق رجعيا لان الطلاق بالعوض لم يقع لانتفاء شرطه والطلاق
المجرد غير مقصود بل لا مدلول عليه بالفظ لان الكلام انما تم باخره قوله وهل
يقع مجردة الخ اختلف اصحابنا في الخلع اذا وقع بغير لفظ الطلاق هل يقع مجردة ام
لا يقع اصلا عدا بالطلاق فضل المرتضى ره في المسائل الناصريات عدنا ان الخلع اذا

تجرد عن لفظ الطلاق وتابت به المرأة وهو يجري مجرى الطلاق ونحوه قال ابن الجنيد فانه
قال وليس عليه ان يقول طلقتك اذا قال لها قد خلعتك وحكى ذلك العلامة في
عن ظ المفيد والصدوق وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة وقال الشيخ في كتاب الاخبار
قال محمد بن الحسن الذي اعتمده في هذا الباب وافتي ببرانه المختلعة لابد ان يتبع بالطلاق
وهو مذهب جعفر بن سماعة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسين في المناهج والمعتمد الاول
لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال عدة المختلعة عدة
المطلقة وخلعها طلاقها وهو يجري مجرى ان تسمي طلاقا وما رواه الشيخ في الصحيح
محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سئلت ابا الحسن الرضا ع عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع
منه بشهادة شاهدين عدلين طاهرين من غير جماع هل يبين منه بذلك وهي امرأته عالما يتبعها
بطلاق قال يبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فقلت له فاردد عليه
لانها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ذلك اذا خلع فقلت تبين منه قال نعم قال كذا فيما
وقفت عليه من نسخ في دت والصواب خلعا باثبات الالف ليكون خبر ليس وذكى الشهيد في
شرح ارشاد انه وجد مضبوطا في خط بعض الافاضل انما خلع بفتح الخاء واللام وفي بعض نسخ
يث خلعا على القانون اللغوي وهو الاصح وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المختلعة
ان تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك قال لا يحل له ان ياخذ منها
شيا حتى تقول لا ارتك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اوذن في بيتك بغير اذنك ولا
وطئن فراشك في عزلة فاذا فعلت ذلك في غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت
تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا في الخطاب وفي مفهوم هذه
الرواية

الروايات اخبار كثيرة احتج الشيخ في بعضها برواية علي بن الحسن بن فضال عن علي بن الحكم وابراهيم
بن ابي السماك عن موسى بن بكر عن ابي الحسن عليه السلام قال المختلعة يتبعها بالطلاق وارادت
في عدة وليحاب عن الاخبار المتقدمة بالحمل على التقية لانها موافقة لمذهب العامة وبهذا
تحمل انما بهم مع تعارض الروايات وتكافؤها في حيث السند والامر هنا ليس كذلك فان الاخبار
المتقدمة مع صحتها وسلامة اسانيدها مستفيضة جدا وما احتج به الشيخ رواية واحدة راويها
موسى بن بكر وهو واقفي غير موثوق فكيف يعمل برواياته ويترك الاخبار الصحيحة الدالة على خلاف
ما هذا الاعجب من الشيخ رحمه الله ومع ذلك كله فهذه الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان المختلعة
يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة والشيخ لا يقول بذلك بل يعتبر وقوع الطلاق بهذه
تلك الصيغة بغير فصل فما تدل الرواية لا يقول به وما يقول به لا تدل عليه الرواية

قوله ولو تجرد كان طلاقا الخ الاصح ما ذهب اليه المرتضى رضي الله عنه والاكثر في كونه طلاقا
للنصوص الصحيحة الدالة عليه كقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي وخلعها طلاقها وفي الحسن اخرى
فاذا قالت المرأة لزوجها ذلك حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين
وكان الخلع تطليقة وفي حسنة بن مسلم وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها وفي
اخرى لابن مسلم الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب الخطاب الى غير ذلك من الاخبار
الكثيرة وقال الشيخ تقريبا على القول بوقوعه بكرا الاولى ان فسخ لا طلاق واحتج له في
الخ بانها فرقة عرية عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ ثم اجاب
عنه بالاية استبعاد في مساواته للطلاق وقد دل الحديث عليه فيجب المصير اليه وهو كذلك
ولا ريب في ضعف هذا القول ويتفرع على هذا الخلاف عدة في الطلقات الثلث المحرمة

فعلى القول بانه فسخ لا تعتد بها ويجوز تجديد النكاح والخلع عن حر وكذا حيا
الى محلل في الثالث وعلى القول بانه طلاق يترتب عليه احكام الطلاق قوله وما صح
ان يكون مهرا الخ قد تقدم في بابه ان كل ما يملكه المسلم في على او دين او منفعة
يصح كونه مهرا فيجب ان يكون مملوكا متمولا فيصح ان يكون فدية في الخلع ولا تعتد بالفدية
في جانب الكثرة عما وصل اليها من مهر وعزه بخلاف عوض المباراة فانه لا يجوز زيادته عما وصل
اليها من على ما سيجيء بيانه ويدل على عدم التقدير في عوض الخلع مضافا الى الاطلاق والعمومات
ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق
والمختلعة يؤخذ منها ما شاء وما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ
منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما
لا يحل لها قوله ولا بد في تعيين الخ المراد انه لا بد في تعيين الفدية بالاشارة كهذا
الثوب في هذا العبد هذه الصبرة او الخصة او الوصف الذي يحصل التعيين سواء كان عينا
شخصية او كلية واطلاق العبارة وعزها يقتضي انه لا يعتبر في الوصف كونه رافعا للجهالة
بل يكفي منه ما يحصل به التعيين وعلى هذا فلو بذلت له ما لها في ذمته من المهر جاز
وان لم يعلما قدره لان ذلك معين في نفسه وان لم يكن معلوما لهما واعتبر المصنف في بيع
في الغائب ذكر جنسه ووصفه وقدره مع انه اكتفى بالتحاز بالمشاهدة وان لم يكن معلوم
القدر وما اظلم هنا اجود وينبغي على اعتبار هذا الشرط انه لو خالعها على الف
واطلق ولم يذكر المراد منها جنسا ووصفا ولا قصد بنيته لم يصح لعدم التعيين
المانع في حملها على بعض دون بعض ولو قصد الفا معينة صح ولو فهما ما قصده وبه قطع في

لك لكنه قال ان ذلك غير جائز في غير الخلع كالبيع وعلل الصحة هنا بان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا تراضيا على شيء بالسنة كانا كالموقوفين فقابا لنظر ثم قال ويحمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصده كما اوضح ذلك في غيره في عقود المعاوضات وعلى المشهور فلو قالت بذلت لك ما في ذمتك او ما عندي او ما اعطيتني فالاستاذ يحوز ذلك مع علمها بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لابد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه في الجنس والوصف والقدر هذا كلامه رحمه الله وما ذكره في عدم صحة البيع على مثل ذلك غير واضح والمتجه الصحة في الموضعين واعلم انه لا خلاف في صحة بذل القدر من المرأة وفي وكيلها الباذل للزوج مالها بنسبة البذل الجاري في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل وكيلها من مالها في معنى بذلها في صحته من التبرع بالبذل في حالة قولان اشهرهما واظهرهما المنع لان الاصل بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولم يثبت كون الخلع الواقع في على هذا الوجه من المزيل المقتضي بالاصل والقول بالصحة غير معلوم القائل في الاصحاب لكنه قول اكثر العامة وربما وجه بان البذل افتداء وهو جائز من الاجنبي كما تقع المحاباة منه على الفعل الغير وان كان طلاقا وهو توجيه ضعيف فان البذل المتنازع في صحته ما اقتضى جعل الطلاق الواقع معه خلعا لترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد البذل المماثل في معاملة الفعل حتى وجب الجعل كان يقول طلقتك وحتك على الف من مالي مثلا فان الفرض هنا وقوع الطلاق ولا مانع في صحته ولا في صحة الجعل عليه لكن اشترط هناك في اجابة المقارنة لسؤاله كالفورية ويكون الطلاق رجعيا في هذه الجهة ولو قلنا بصحة الخلع الواقع في بذل الاجنبي فهل للاجنبي الرجوع في البذل

ما دامت في العدة ولو لحمل ذلك كما في بذل الزوجة ويحتمل قويا عدم جواز الرجوع هنا
عملا باقتضاء ما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة
وقد عرفت ان الاظهر بطلان الخلع الواقع مع بذل الاجنبي فيسقط هذا التفريع قوله
واما الشرائط الخ الوجه في ذلك ان الخلع طلاق على ما بيناه فيما سبق فيشترط في الخالع
والمختلعة ما يشترط في المطلق والمطلقة وقد تقدم الكلام في هذه الشرائط في كتاب
الطلاق مفصلا فليطلب هناك ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه ما رواه
الكليني في الحسن كالصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار
الا على طهر من غير جماع وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن المرأة تبارئ
زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل يبين منه فقال اذا كان ذلك
على ما ذكرت فنعم قوله وان تكون الكراهة الخ مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة
المرأة للزوج فلو خالعها من دون كراهتها لزم باطلا ويدل على ذلك مضافا
الى ظاهر الآية قوله ولا يحل لكم ان تأخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الآية حدود
الاخبار الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قال المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها
والله لا اريك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطئن فراشك
ولا اوذن عليك لغيرك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا واذا قالت
المرأة ذلك فقد حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان
الخلع تطليقة وقال يكون الكلام في عدها وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال
المختلعة ان تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان يأخذ
منها

منها شيئا حتى تقول او الله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اوذن في بيتك بغير اذنك
ولا اوطئن فراشك غيري فاذا فعلت ذلك فقد حل له منها ما افتدت منها وكانت طالقة
بغير طلاق وكانت طالبا بذلك وكان خاطبا في الخطاب وفي رواية اخرى حسنة لابن
مسلم عن ابي جعفر ع اذا قالت المراة جملة لا اطيع لك امرا مفسرا وغير مفسر حل له ما
اخذ منها ولكن لي عليها رجعة ويستقام من هذه الروايات وما في معناها انه لا يكفي
في صحة الخلع تحقق الكراهة في جهتها بل لا بد وان تنتهيا الى هذا الحد وعضوها
افتى الشيخ وغيره حتى قال ابن ادريس في سرايره ان اجماع اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع
الا بعد ان تسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك
حدا ولا اوطئن فراشك من تكرههم ويعلم ذلك منها فعلا وعلى هذا فتشكل وقوع
الخلع في كثير من الموارد اذا لم يعلم وصول الكراهة في الوجه الى هذا الحد لكن مقتضى
حسنة ابن زرارة عن ابي جعفر ع ان المباراة لا يعتبر فيها ذلك حيث قال فيها وان اما صاحت
المباراة يوخذ منها دون المهر والمختلعة يوخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في
الكلام وتتكلم قالا يحل لها وعلى هذا فاذا كان الماخوذ من الوجه بعد المهر فما
دون ولم يعلم حصول الكراهة في الوجه على هذا الوجه فالاولى انها بالمباراة
دون الخلع ويسجى تمام الكلام في ذلك انشاء الله ولا يجب لو قالت الخ ويدل على ذلك
على الشيخ ره فانه قال في نهايته انما يجب الخلع اذا قالت المراة لزوجها اني لا اطيع لك
امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك من تكرههم ان
لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وان لم تطلق

به وجب عليه وتبعه ابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة واجتج الاول بان النهي عن
المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب ثم اجاب عنه بالمنع في المقدمة الثانية
وهو كما ترى قال والظاهر ان مراد الشيخ بذلك سنده الاستحباب هذا كلامه رحمه وهو جيد
واجود منه الحكم باباحة الخلع كما استجبناه اولا لتبين في الاخبار دلالة على ازيد من
الاباحة قوله ويصح خلع الحامل الخ الوجه في ذلك صحة طلاقها مع الدم اجماعا
لقوله ع في عدة روايات صحيحة حتى يطلق على كل حال وعدمها الحامل المستبان حملها
والخلع طلاق فيتعلق به احكام الطلاق ونقل عن بعض علمائنا ان العدم جواز خلع
الحامل ان قلنا انها تحيض لانه في ظهر حمل غير الواقعة بخلاف الطلاق وهو مجهول
القائل والماخذ ويعتبر في العقد الخ اما اعتبار حضور شاهدين عدلين يشهدان
بالعقد فموضع وفاق ويدل عليه اصالة عدم النفوذ وقد تقدم في الاخبار ما يدل
عليه واما انه يعتبر فيه تجريده في الشرط الذي يقتضيه العقد فمقطوع به في كلام الاصحاب
وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه اصالة عدم النفوذ مع الخلع المعلق على الشرط
السالم عما يخرج عنه اما الشرط الذي يقتضيه العقد كاشتراط المختلع الرجوع
في الخلع ان رجعت المختلعة في البذل فلا مانع منه لان ما يثبت في العقد ثابت شرطا
او لم يشترط فيكون اشتراطه كالاشتراط قوله الاولى ان خالعها الخ المراد
بالتالم الاخلال عدم كراهتها لان الاذن في بطلان الخلع على هذا التقدير لفوات شرطه
وهو وفاق وقد نص المصنف في بيع على انه لو طلقها والحال هذه لبعوض لم يملك العوض
وصح الطلاق وله الرجوع عليه وتبعه العلامة رحمه في ذلك فانه قال في عقد لو خالعها

والاقرب

قوله

والاخلاق

ملتزم لم يصح الخلع ولا يملك المقدم ولو طلقها خلص العوض عليه ووقع رجعيا
وبحوه قال في التحرير وعادكره في عدم ملك العوض مع التمام الاخلاق ثم الطلاق
الاتية والاختيار المتقدم لانه لا يحل للزوج ان يأخذ من الزوجة شيئا الا ان تعتدي عليه
في الكلام والانفاق الاصحاب ظاهرا على ان الطلاق بالعوض متعلق به احكام الخلع
ولولا انه خلع لم يتعلق به شئ من احكامه لانتفاء نصه عليه الخصوص كما لا يخفى على المتتبع
اما الحكم بوقوع الطلاق رجعيا على هذا التقدير فمشكل لان الطلاق غير مقصود ولا
مدلول عليه باللفظ لان الكلام انما تم باخره والمتجه على هذا التقدير وقوع الطلاق
باطلا من اصله وما مر دنا نعلم انا ذكره حدي قدس سره في نفسه وذلك مبني على ان الطلاق
بعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع عن جيد لانه مخالف لمقتضى الادلة
وفتوى الاصحاب فانا لا نعلم في ذلك موافقا قوله الثانية لا رجعة للخالع بنائهم
هذه العبارة مسئلتين احدهما ان الخلع موقع بائنة فلا رجعة فيه للخالع اذا لم يرجع
المراة في البذل وهو موضع وفاق ويدل عليه روايات منها قوله ع في حسنة محمد بن مسلم الخلع والمبا
راة تطليقة بائن وهو خاطب الخطاب وقد اوردنا طرفا في هذه الروايات فيما سبق فلا وجه
لاعادتها الثانية انه يجوز للمراة ان ترجع في البذل ما دامت في العدة ومع رجوعها وعدم
رجوعها يرجع في الخلع ان شاء وهذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الاصحاب ولم يذكر
المقدم جواز رجوعها في ذلك الا مع الاشتراط في الخلع وحكى العلامة في المختلف
عن ابن حمزة انه قال يجوز ان يطلقها الخلع وان تفتدي المراة بالرجوع فما افتدت به
والرجل بالرجوع في بعضها فان طلقها لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا ان يرضا الآخر

وان قبض لم يحل لزمتها العدة اولم تلزم فان لزمتها جاز الرجوع مالم تخرج من العدة فان خرجت
منها اولم تلزم العدة لم يكن لها الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستانف ونفى العلامة
في لف الباس عن هذا القول وهو جيد مع جواز رجوعها مع الطلاق اذا تراضيا على
ذلك فيدل عليه قول ابي الحسن عم في صحيحة محمد بن اسمعيل في المختلعة بتبين منه وان شاءت ان
ترد اليها ما اخذ منها فتكون املك برجعتها قلت فما ان لها الرجوع ثم مع اشتراط ذلك في
في العدة ص العقد فيدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال المباراة
ان تقول المراة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها لانه تقول لها فان رجعت
في شيء منه فانا املك ببضعك وهذه الرواية وان كانت واردة في المباراة الا ان
الظاهر هو تساوي المباراة والخلع في هذا الحكم ومع ذلك فهو محل اشكال ولم اقف
في هذا الباب على رواية يعتد بها سوى هاتين الروايتين فاثبات ما زاد على ما زاد
على ما تضمنتاه اشكل وينبغي القطع بعدم جواز رجوعها في البذل اذا كان الطلاق
مما لا يجوز فيه الرجوع كما لو كانت المطلقة ثالثة او كانت المراة غير مدخول بها الا وجه قصر
الجواز على ما اتفقا على ذلك وتراضيا عليه كما تضمنه صحيحة محمد بن مسلم اسمعيل قصرا
لما خالف الاصل على مورد النص والاظهر انه ليس للمراة الرجوع في بعض ما بذلته
وهل يجوز للمختلع ان يتزوج باخت المختلعة قبل ان تنقضي عدتها الاقرب ذلك نظرا
بمقتضى الاصل وما رواه الكليني في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل
اختلعت من امراته اتحل له ان يخطب اختها قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال لعم قد برات
عصمتها ولكنه لم يملك عليها رجعة ومتى تزوج الاخت امتنع رجوع المختلعة في البذل لما

عرفت

لما عرفت فان رجوعه مشروط بامکان رجوعه وتوافقهما وتراضیهما علی الراجح
من الطرفین وانه لم اعلم بحقایق احکامه قوله الثالثة لو اراد رجعتها الخ اقد
عرفت ان الخلع طلاق بائن لیس للمختلع الرجوع فیها فیه الا ان یرجع المراة فی البذل
علی ما سبق فی التفصیل وعلی هذا فاذا اراد الرجل اعادة المراة الی الزوجیة
افتقر الی عقد جدید بشروطه وقع ذلک فی العدة او بعدها ویدل علی ذلک قوله ع
فی حسنة ابن مسلم الخلع والمبارأة تطلیقة بائنة وهو خاطب الخطاب قوله لا توا
بین المختلعین الخ الوجه فی ذلک معلوم مما سبق فان الخلع طلاق بائن والبینونة
تقتضی الخروج عن الزوجیة المقتضی للتوارث فینتفی الارث ولو حصل الرجوع
فی العدة لعدم رجوعها فی البذل عادت الزوجیة وثبت التوارث کما تقدم سابقا
قوله والمبارأة هو ان تقول بارئتک علی کذا الکلام فی صیغة المبارأة کما فی الخلع
فی افتقارها الی اللفظ الدال علیه قبل الرجوع والاستدعاء او القبول من جهة المراة
قال المصنف فی بیع ولو اقتصر علی قوله انت طالق بکذا صح وکان مبارأة وهی عبارة عن الطلاق
بعوض مع مفارقة بذل الزوجین وهو جید لما عرفت فی ان الطلاق بالعوض لیس ایقاعا
خارجا عن الخلع والمبارأة بل هو اما خلع او مبارأة فان قصد به الخلع وجمیع شروطه
وقع خلعا وان قصد به المبارأة وجمیع شروطها وقع کذلک ومع الاطلاق
یقع به البینونة ویجوز انصرافه الی کل منهما ان جمع شروطهما وان جمع شروط احدهما
انصرف الیه ولو انتفت شروط کل منهما وقع باطلا واستوجه فی الذکری صحته مطلقا
حیث لا یقصد احدهما للعموم الادلة الدالة علی جواز الطلاق وظاهر وعلم وجوب

ما يأتي في ذلك في خصوص المباراة وتشكل بان المستفاد من الادلة الشرعية احكام الاقالة بالعوض في الخلع والمباراة وانما جوزنا الطلاق بالعوض لصدق احدهما عليه ولو لا ذلك لامتنع الحكم لصحة استفاء الدليل عليه اساسا والمتجه ما مر نا قوله وهي سنة على كراهة الخ هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب واستدلوا عليه بما رواه سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع قال سئل عن المباراة كيف هي فقال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وطلاقك وطلاقي فيقول الرجل بان انت جعلت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك وهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط سندا ومتنا لكن مقتضى قوله تعالى لا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا ان لا يقيما حدود الله اباحة الاخذ على وجه الخلع والمباراة الا اذا خافا عدم اقامة الحدود الشرعية كما كان فلا عبرة في المباراة بلوغ الكراهة في المرأة الحد الذي يسمح منها ما لا يحل ذكره كما في الخلع لما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة لا يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تفتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها قوله وشرط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر مقتضى العبارة تحقق الخلاف هنا كما في الخلع وان كان القائل بالاشتراط هنا اكثر منه هناك ويدعى اتفاق الاصحاب على اعتبار التلفظ هنا بالطلاق ولم اقف على رواية تدل على اعتبار هذا الشرط صريحا ولا ظاهرا والذي وقفت عليه في هذه

المسئلة

المسألة في الاخبار ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال المباراة ان
تقول المرأة لزوجها لك ما عليك وانت كفي غيرها الا ان يقول لها فان ارتجعت
في شيء فانا املك ببضعها وما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا
عبد الله ع عن امرأة قالت لزوجها لك كذا وكذا وخلعني فقال هذه المباراة
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم اسمعيل قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن امرأة تباري زوجها
او تخلع منه تباهد على طهر من غير جماع هل تبين منه قال نعم وما رواه الشيخ عن
اسمعيل الجعفي عن احدهما ع المباراة تطليقة بائن ولكن لها رجعة وعن زرارة
ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المباراة تطليقة بائن ولكن في شيء من ذلك
رجعة وعن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع حمران قال سمعت ابا جعفر ع يحدث
قال المباراة تبين من ساعتها ولا عدة عليها ولا ميراث بينهم لان العصمة قد قطعت
ساعة كان ذلك منها وفي الزوج وعن جميل بن درّاج عن ابي عبد الله ع قال المباراة
تكون في عزان يتبعها الطلاق ومقتضى هذه الروايات ان المباراة لا تشترط بما
بالطلاق لكن قال الشيخ في يه بعد ايراد هذه الاخبار هذا الخبر الذي اعمل عليه في المبا
ما قدمناه ذكره المخالفة وهو انها لا يقع بها فرقة حتى يتبعها طلاق وهو مذهب
جميع اصحابنا المحصلين من تقدم ومن تاخر ولكن ذلك لا ينافي هذا الخبر الذي
ذكرناه يعني رواية جميل لان قوله المباراة تكون في عزان يتبعها طلاق لا يطلق و
لفظ انه لا يقع الفرقة بينهما بذلك لان قوله ع محتمل على انه يكون مباراة اذا
قال ذلك لفظا بالقول دون الحكم وان كان العقد ثابتا ولو كان صريحا بالفرقة

لكنا نحمله على ضرب من التعبية حسبما قدمناه في باب الخلع هذا كله مرة ولا يخفى ما فيه من البعد
وكيف كان فلا ريب في ما اعتبره الاصحاب في اتباع المبارأة بالطلاق اولى واحوط قوله
والشرائط الخ الوجه في ذلك ان المبارأة طلاق بائن على ما دلت عليه النصوص المتقدمة
فيعتبر في المبارئ والمبارأة ما يعتبر في المطلق والمطلقة في الشرائط ويدل عليه مضافا الى ما
ذكرناه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا طلاق ولا خلع ولا مباراة
ولا اخبار الا على طهر من غير جماع وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سئلت ابا الحسن الرضا ع
عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه
فقال اذا كان ذلك على ما وصف فقد املت الى غير ذلك في الاخبار الكثيرة قوله ولا
رجوع للزوج الخ الكلام في هذه المسئلة ايضا كما سبق في الخلع لكن الاولى هنا
اشتراط الرجوع في المبارأة لقوله ع في صحيحة الحلبي المبارأة ان تقول المرأة لزوجها
لك ما عليك وارتكني فيتركها الا ان تقول لها فاذا ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك
ومع اشتراط ذلك فالاظهر جواز رجوعها وان لم يرض الزوج بذلك ولم يكن الطلاق
مما يصح فيه الرجوع على تقدير رجوعها في البذل لعدم تصور وقوع الشرط فيه على هذا
الوجه قوله ويجوز ان يفاديها الخ ما اختاره المص من جواز مفاداتها بقدر ما وصل
اليها هو المشهور بين معظم الاصحاب ويدل عليه قوله ع في رواية ابي بصير ولا يحوز له
ان ياخذ منها الا المهر فما دونه وذهب جمع من الاصحاب الى المنع واخذ المثل ايضا
بل يقتصر على اقل منه ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع
قال المبارأة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه في صداق او اكثر وانما صارت

المبارأة

ما وراء الصداق والمختلعة فيؤخذ منها

المبارأة فيؤخذ منها دون المهر والمختلعة لم يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكل
مما لا يحل لها وردها العلامة في الخلاصة وحدي قدس سره هذه الروايات بالقطع وبانها معارضة
بصحيحة ابي بصير السالفة وهو غير جيد لانها وان كانت مقطوعة غير في بيت لكنها معتضدة
متصلة في كما تقدم وما دون ابي بصير وضعيفة السند باشتراكه بين الثقة والضعيف
فيكون العمل بهذه الروايات الخمسة لقصور الصحيح اولى قوله لكنها مظهرة قال في القاموس الظهار
قوله للامرأة انت علي كظهر امي وقد ظاهر منها وتظهر وظهر وعرفه فخر المحققين بانه تشبيه
الزوج المكلف منكوحة ولو مطلقة رجعية في العدة وقبل في العقد الدائم لظهر امته
ولا خلاف بين العلماء كافة في الظهار والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من
نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا
وكل منكر حرام وكذا كل زور حرام وحكى المصنف في بعض قولا بان الظهار محرم لكن يعفى عنها
مع ان المحرم غير فاعله ولا يعاقب عليه في الاخرة لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور
وهو ضعيف جدا كما سيأتي فانه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعلها بهذا النوع
من المعصية ووقوع هذين الوصفين بعد ذكر هذه المعصية لا يدل على الحكم بالعفو عنها
مع ان الحكم بالعفو عن شيء لا ينافي تحريمه كما هو واضح قوله وينعقد بقوله انت علي كظهر امي
وان اختلف حروف الصلة لانعقاد الظهار بهذا اللفظ موضع نص ووفاق وفي معنى
على غيرها من الفاظ الصلات كمني وعندي ولدي ومعي ولقوم مقام انت ما شابهها
من الالفاظ الدالة على تمريرها غير ها كهذه وفلانة ولو ترك الصلة فقال انت كظهر
امي انعقد الظهار به ايضا عند اكثر الاصحاب لظهور دلالته على المراد واستشكله في

في التحريم وكانه لاحتمال الصبغا الجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظهر امه عليه

قوله م وهو بعيد ويحرد الاحتمال الاتيان في الظهار وكذا يقع لو شبهها بظهر رحم نسبا او رضاعا اختلف الاصحاب في وقوع الظهار بالوجه اذا شبهها بظهر غير الام على اقوال احدها لا يقع تشبيهها بغير الام مطلقا ذهب اليه ابن ادريس في سرائره واستدل عليه بان الظهار حكم شرعي وقد تتبعنا موضوعه اذا علق الظهر فاصبح الى الام ولم يثبت له في باقي الاعضاء ولا المحرمات واستدل ايضا بما رواه الشيخ في الصحيح عن سيف التمار عن قال قلت لابي عبد الله ان الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او خالتي قال فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام وهذه الرواية غير الزمة على المطلوب لانها لا تدل على نفي ما شبه بالظهر في قوله وان هذا الحرام انه ظهار محرم وان لم يكن ذكره الله في كتابه وثانيها انه يقع تشبيهها بكل امرأة محرمة عليه على التابيد بسبب خاصة وهو اختيار ابن الجنيد ويدل عليه مرجحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سالت ابا جعفر ع عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة وانما يكون الظهار في غير موضع قلت فكيف قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر امي او اختي وهو يريد بذلك وثالثها اضافة المحرمات بالوضاع الى المحرمات في النسب في ذلك وهو مذهب الاكثر ويدل عليه قوله ع في صحيح زرارة المتقدمة هو من كل ذي رحم وقوله في الرواية او اخت او عمة او خالة الظاهر انه وقع على سبيل التمثيل لا الحصر لان بنت الاخ وبنت الاخت كذلك قطعا واستدل على هذا القول انهم لقوله ع يحرم في الرضاع ما يحرم من النسب سواء جعلت في تعليلية او بيانية والمعنى يحرم لاجل الرضاع ما او بسببه يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم

م ٢ شكل

والتحريم في الظهار ثابت بالنسب فيثبت بسبب الرضاع ويتوجه عليه ان التحريم بالظهار شبه بالنسب
فانتفى النسب ولا يلزم من كون الشبه بالنسب سببا في التحريم كون الشبه بالرضاع سببا فيه
ورابعها اضافة المحرمات بالمصاهرة الى ذلك اختاره العلامة في المختلف واستدل عليه
بالاشتراك في الصلة وهو استدلال ضعيف لان هذه الصلة مستنبطة فلا عبرة بها نعم يمكن الاستدلال
عليه بصحيحة زرارة المتقدمة فانها تناول المحرمات بالنسب والمصاهرة والرضاع وهذا القول لا يخلو من
قوة لان الكلية في التحريم مؤيدا بالاجماع الكاشف عن الوجه ويتبعه غير المدخول بها فحكمها حكم
الاجنبية اجماعا قوله ولو قال الشعراني الخ الاصح ان اللائق بغير لفظ الظهار مطلق قصرا لما خالف
الاصل على مورد النص وهو موضع الوفاق والتفاتا الى ان الظهار مشتق من الظهر فلا يصدق
بدونه والى هذا القول ذهب السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار مدعيا عليه الاجماع وتبعه
ابن ادريس وابن زهرة وجمع من الاصحاب والقول بوقوع الظهار بذلك للشيخ رحمه الله وجماعة
واحتج عليه في باجماع الفرقة وبانه اذا قال ذلك وفعل ما يجب على المظاهر كان احوط
في استباحة الوطء واذا لم يفعل كان مقرا بما دونه استدل عليه في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال
له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي وكفها او كبطنها او كرجلها فقال ليس عليه شيء ان
اراد به الظهار وذلك لقصور الظهار والحواب اما عن الاجماع فبما لمنع منه في موضع النزاع
خصوصا مع دعوى المرتضى الاجماع على ما يقابله واما عن الاحتياط فانه معارض
باصالة البراءة واما عن الروايتين فبانهما ضعيفتا جدا باشتمال سندهما على عدة من الضعفاء
فلا يجوز التعويل بهما في اثبات هذا الحكم قوله وشرط ان يسمع بطقه هذا الشرط
مقطوع به في كلام اكثر الاصحاب وادعى عليه ابن ادريس الاجماع ويدل عليه صحيحة الفضيل

الاجماع

بن سيار عن ابي عبد الله ع قال لا يكون الا على موضع الصدقة حسنة جميل عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا يكون الظهار الا على طهر جماع بشهادة شاهدين مسلمين يستفاد في هذه الروايات الاكتفاء بسلام الشاهدين لان كلام الاصحاب يعطي القطع باشتراط العدالة ولا باس به وفي صحة مع الشرط اختلف الاصحاب في صحة الظهار المعلق على الشرط فذهب الصدوق في المقنع والشيخ وجماعة الى انه يقع الظهار ويشترط واختاره المصنف في نكح وسبب القول بالصحة الى الندر مع انه جعل في هذا الكتاب رواياته اشهر والمعتمد الاول لما رواه الشيخ في الصحيح عن حريز عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فعلت وحنث فعليه الكفارة حين يحنث وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعد الذي يكفر قبل ان يواقع فهو ان يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت ذلك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فيحنث فعليه ما يكفر به الظهار حكم شرعي فيتوقف صحته مع الشرط على الدلالة ولا دلالة وما رواه الشيخ في القسم عن محمد الربات قال قلت لابي الحسن الرضا ع ظاهرت من امراتي قال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لي لا شيء عليك ولا تعد لما قاله بن بكير في حديث زرارة صحابنا قال قلت لابي الحسن الرضا ع اني قلت لامراتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت

قال

قال لم يكن عليه شيء وعن ابان بن عثمان عمن اخبره عن ابي عبد الله ع قال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق والجواب عن الاول انا قد بينا الدليل على صحة الظهار مع التعليق وعن الروايات بانها ضعيفة السند فلا تصلح لمعارضة الاخبار الصحيحة الدالة على الصحة مع التعليق قوله ولا يقع في يمين المراد بوقوعه عنها جعله جزاء على فعل او ترك قصد اللبث على الفعل او الزجر عنه وهو مشارك للشرط في اللفظ مفارق له في المعنى لان المراد من الشرط حرد التعليق ومن اليمين ما ذكر من البعث والزجر والفارق القصد وانما لم يقع الظهار اذا وقع يمينا للنهي عن اليمين بغير الله ولقوله ع في حسنة حمران لا يكون ظهارا ولا في ضرر ولا في غضب وحكى الشيخ علي في الدين قولا بوقوع الظهار اي فلا يقع الظهار اذا قصد به اضرار الزوجة والمستند في ذلك قوله ع في حسنة حمران لا يكون ظهارا في يمين ولا في ضرر ولا في غضب وحكى الشيخ فخر الدين قولا بوقوع الظهار بالاضرار للعموم الاية وهو حيد ان لم نعمل بهذه الرواية قوله ولا في غضب ولا سكر اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الغضب بين ان يبلغ حدا يرفع القصد او لا ويدل على ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن ابن ابي نصر عن الرضا ع قال الظهار لا يقع على الغضب وهو يتناول ما الرافع للقصد وغيره وانما انه لا يقع في حال السكر ولا ريب فيه لان السكران لا عبرة بشيء من اقواله وهو موضع وفاق قوله ويعتبر في المظاهر الخ لا خلاف في اعتبار هذه الشرائط في المظاهر والكلام فيها كما سبق في المطلق فليطلب منه هناك قوله وفي المظاهر الخ هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب وقال في الذكرى انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة انه سئله عن الظهار فقال لعل الرجل يمر بامرأته وهي ظاهر

في غير جامع انت عليها حرام كظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وقد رواه ابن بابويه
عن الفضل بن سيار عن ابي عبد الله ع انه قال لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق
قوله وفي اشتراط الدخول نظر الخ الاصح الاشتراط للصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
وابي عبد الله ع انه قال لا يكون الظهار في المرأة التي لم يدخل بها وجها قال لا يقع
عليها ايلاء ولا ظهار وصحيحة فضيل وبسيار عن ابي عبد الله ع في رجل طلق ظاهر في
امرأته قال لا يلزمه شيء حتى يكون ظهار وايلاء حتى يدخل بها وقال المرتضى رحمه الله وابن
ادريس لا يشترط الدخول لاطلاق الآية وهو جيد على اصلهما في عدم العمل بخبر الواحد
قوله وفي وقوعها بالممتنع الخ القول بالوقوع للمرتضى رحمه الله عند جمع من الاصحاب تمسكا
بعموم الآية الشريفة فانها تتناول الدائم والممتنع بها وقال ابن بابويه وابن الجنيد
وابن ادريس لا يقع واستدل له في الغنية بان الظهار حكم شرعي توقف على مورده ولم يثبت
في نكاح المتعة مع اصالة الاباحة ثم اجاب بالمنع من عدم الثبوت بعد تناول العمومات له وهو
كذلك قوله وكذا الموطوءة الخ الاصح انها كالحرة للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسئل عن الظهار عن الحرة والامة فقال نعم وموثقة اسحق بن
عمار قال سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في هذا
سواء وحسنة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع في رجل كان له عشر جوار
فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وحسنة ابن ابي يعفور
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من جاريته فقال هي مثل ظهار الحرة وقال المفيد
وسلار وابو الصلاح وابن ادريس لا يقع بالموطوءة بالملك ظهار وربما كان مستندهم

ح ذلك

في ذلك ما رواه الشيخ عن حمزة بن طرخان قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل جعل حاريته عليه كظهر امه فقال يا تيها ولكني علمت شيئا ولعاب عنها الشيخ في بيت بالكمل على انه اذا كان قد اخل بشرائط الظهار في على ما بيناه من الشاهدين او الظهر او غير ذلك قال وانما مع استكمال الشرائط فالظهار لي قع حسبما قدمناه ولا يخفى ما في هذا الكمل من البعد لكن الرواية ضعيفة السند فلا تعارض الروايات المستفيضة السليمة الاسناد الدال على وقوع الظهار بالموطوءة بالملك كالحرة وقد مال الى الحسن بن ابي عقيل في انكار هذا القول وقال وزعم قوم من العامة ان الظهار لا يقع على الامة وقد جعل الله تعالى امة الرجل في شأنه وقال في ايه التحريم وامهات نسائكم فلم يستثن امة من امهات نسائه كما حرم الحرة والامة المنكوحة وقد قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فلم كان احدهما اولى بايجاب حكم الظهار فيها من الاخرى لولا التحكم في دين الله تعالى والخروج عن حكم كتابه قال وقد اغفل قوم منهم في ذلك فزعموا ان الظهار كان طلاق العرب في الجاهلية والطلاق يقع على المرأة الحرة دون الامة ولذلك يقع الظهار على الحرة دون الامة ثم اجاب عنه بان الذين اوجبوا حكم الظهار في الامة كما اوجبوا كما اوجبوا في الحرة هم سادات العرب وائمتهم فصحاؤهم واعلم الناس بطلاق الجاهلية والاسلام وشرايع الدين ولفظ القرآن عامه وخاصه وحضره واباحته ومحكمه ومتشابهه وناسخه ومنسوخه ومفروضه الا ان نزعموا ان علياً واولاده ع من العجم ولو قلنا ذلك لم يكن باكثر من تفضيكم لهم وتكفيركم لشيعتهم انتهى كلامه زيد في اكرامه ونعم ما قال قوله الاولى اجمع الاصحاب

وعندهم على ان المظاهر لا يجب عليه الكفارة بمجرد الظهار وانما يجب بالعود قال الله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فعتق رقبة مؤمنة الآية والظاهر ان المراد بالعود ارادة العود لما حرموه على انفسهم بلفظ الظهار ويكون المعنى ثم يريدون مباشرة الوطي الذي حرموه بالظهار وهذا المعنى صرح السيد المرتضى في المسائل الناصرية وجماعة ودليل على ما ذهب اليه الشيخ في الخلاف ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا اراد او اوقع امرأته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها عليه كفارة قال لا سقطت الكفارة عنه وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يمسها على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها حتى يكفر قلت فان فعل عليه شيء قال اي والله اثما ظالما قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم عتق رقبة اذا تصور ذلك فاعلم انه لا اشكال في لزوم الكفارة بارادة العود ولكن هل يستقر الوجوب بذلك حتى لو طلقها بعد ارادة العود وقبل الوطي تبقى الكفارة لازمة له ام لا يستقر الوجوب بها بل يكون معنى الوجوب كونها شرطا في حل الوطي لتحريم العود بدونها قولان اصحهما الثاني وهو الذي استقربه المصنف في كتابيه وصرح في بيع مبادي كونه من ان معنى الوجوب تحريم الوطي حتى تكفر وعلى هذا فكون الكفارة شرطا في حل الوطي كما ان الطهارة شرط في صلوة النافلة والاحرام شرط في دخول الحرم والاصل قد يطلق على شيء في هذه الشروط اسلم لو حمل على المعنى المتعارف منه وهو ما يذم تاركه لو عوقب تاركه لان تارك الكفارة لو لم يطأ فلا اثم عليه ولو وطيء اثم على وقوع الوطء على هذا الوجه

الوجه لا على قول الكفارة كان من صلى نافلة بغير طهارة يعاقب على ايقاع الصلوة على هذا
الوجه كالمحدث بترك الطهارة وانما قلنا ان الوطء محرم بدون الكفارة لانها واجبة لان قوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا انما يقتضي توقف اباحة التماس على تحرير الرقبة فاما وجوب التحرير بمجرد
ارادة المس فان لم يقع منه الوطء لم يكن لم تحقق منه المعصية وان اراد الوطء المذكور تحرير الرقبة
قبل المماسة وهذا لم يقع منه المس والمماسة وما اوردناه من صحيحي جميل بن دراج والحلبي صريح في هذا المعنى
حيث تضمنا توبة الكفارة على ارادة الموقعة وسقوطها بالطلاق قبل الوقاع واستمرار العلانية في
التحرير استمرار الوجوب بارادة الوطء صحيحا ادل بالاولى على وجوبه معلوم مما قررناه قوله الاولى الثانية
لو طلقها وراجع الخ اما انه اذا وراجعها في العدة لم يحل وصلها حتى يكفر فالظاهر انه لا خلاف فيه بدليل
عليه اطلاق حوله تعالى هم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة فانها تتناول العود قبل الطلاق
الرجعي وبعد اذا راجعها في العدة واختلف اصحابنا اذا طلقها الزوج بائنا او رجعيا وخرجت
من العدة ثم تزوجها بعقد جديد واراد الدخول بها فذهب اكثر الى انها لا كفارة عليه وقال ابو
الصلاح اذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المرأة ثم طلقها الثاني او مات عنها فتزوج بها
الاول لم يحل وطؤها حتى يكفر احتياطا لاحتمال كون ما صارت به ذات العدة بالطلاق وصيرورتها اجنبيا بعد
خروج العدة واما استباح وطؤها بالعقد الثاني الذي لم يلحقه حكم الظهار وبما رواه ابن
بابويه في الصحيح عن ابن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن بريد بن معاوية قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل
ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار
قيل له فهل له ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر قبل ان يمسها قلت
فان تركها حتى تحل احلها وعلك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار قبل ان يمسها

قال الا قد بانت منه وملكت نفسها وان نص في الحكم على ما ذكر الكليني روى هذه الرواية بعينها عن
ابن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن بريد الكناسي عن ابي جعفر ع وبريد الكناسي مجهول ومن
المستبعد جدا ان يروي ابو ايوب الخزاز هذه الرواية عن بريد العجلي وعن بريد الكناسي ولا يبعد ان يكون
الصواب بريد الكناسي كما في فتكون الرواية ضعيفة والله اعلم ويدل على هذا القول ما صححه
محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت منه عليه
كفارة قال لا وجه الدلالة نفي الرواية سقوط الكفارة بالطلاق وقد خرج من ذلك ما اذا راجعها
واراد العود اليها بالاجماع والنص المتقدم فيبقى ما عداه مندرجا في الاطلاق والرواية الاخيرة اشارت اليها
محمد بن مسلم او ابان عن ابي جعفر في اخيه موسى ع انه سأله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك شهرا او شهرين
فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق
رقبة او صوم او صدقة ولعل الشيخ عمل على هذه الرواية بالحمل على التقية لانه مذهب جماعة من العامة قال في
المنتهى وليس بعيدا من الصواب حمل النكاح الثاني في هذه المسألة انه عقيب تزويجها بعد طلاقها بعد الظهار
بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا لما ذكرناه ولا يخفى ما فيه من البعد لان التزويج
انما يحمل على الصحيح الشهر الشهرين انما تخلل بين الظهار والطلاق لا بين الطلاق والتزويج وعطف
التزويج بالفاء يقتضي التعقيب بحسب الامكان كما في قولهم تزوج فولد له لا وقوع التزويج بعد الطلاق بغير
فصل والاجود حمل هذه الرواية على التقية كما ذكره ويمكن حملها على الاستحباب والمسألة محل تردد
وان كان ما ذكره المصنف في قوله الثالثة لو ظاهر الخ هو الاحوط وبه يزول الاشكال ويلزم ان يكون
كفارات متعددة لتعدد المظاهر منها وعليه فالاخبار المعتبرة كصحيحة محمد بن مسلم وغيرها
بمنزلة ابا الحسن الرضا ع عن رجل ظاهر من اربع نسوة قال يكفر لكل واحدة كفارة وسئله

عن رجل ظاهر من امرأته وحاربته ما عليه فقال عليه لكل واحدة كفارة وصححه البخاري في
ابي عبد الله عم وابي الحسن عم في رجل كانت له عشرة جواري فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد
فقال عليه عشر كفارات والرواية التي اشار اليها المقدم رواها الشيخ عن غياث بن ابراهيم
عن جعفر عن ابيه عن علي عم في رجل ظاهر من اربع نسوة قال يلزمه عليه كفارة واحدة وهو مضمون فاقتضى
ان التجديد على ما نقل عنه وهو قال الى صرة في حيث السند عن معارضة الاخبار المتقدمة وحملها الشيخ
في كتابي الاخبار على ان المراد انها كفارة واحدة في الجنس وهو بعيد ولو صح سندها لامكن حمل ما
تضمن التعدد على الاستحباب قوله وكذا البحث اي يلزم بكل مرة كفارة واطلاق العبارة يقتضي انه لا
فرق في ذلك بين ان يتحد المجلس او يتعددون بين ان يتحد المشبه بها او يختلف والى هذا التعميم
ذهب الشيخ في ط واتباعه في المسئلة اقوال احدها انه ان اختلف المشبه بكان ظاهرا
ما بهم ظاهرا خمسة تعددت الكفارة وان اتحد المشبه لم تتعدد الا ان يتخلل
التكفير فيتعدد اختاره ابن الجنيد ومنها التعدد مع التراخي ط وكذا مع التوالي ان لم
يقصد بالثاني تاكيد الاول اختاره الشيخ في ط وقال انه ان اراد بالثاني التاكيد
لم يلزمه غير واحد بلا خلاف واختلف كلام العلامة في المختلف في هذه المسئلة فحكم اولا بالتعدد
ط وقال ان التاكيد غير الموكد ثم قال في اخر كلامه ان قوله لا بأس به والمعتمد التعدد ط كما مارده
الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سئلته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات واكثر
ما عليه قال عليه بكل مرة كفارة وفي الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن رجل عن ابي عبد الله عم
فيمن ظاهر من امرأته خمس مرات عشر مرة قال عليه خمس عشرة كفارة ورواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد
عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات وقد وقد في نفسي

الروايات ان تعدد الظهار في مجلس واحد يكفيه كفارة واحدة وروى ذلك الشيخ في الصحيح عن
محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل
ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة وأجاب عنه بانه محمول على
ان المراد ان عليه كفارة واحدة في الجنس وجاز ان يكون المراد به مرة واحدة غير المرات الكثيرة
وهو حمل بعيد لكن الرواية ضعيفة السند بابي بصير مع ان رواية محمد بن الحسين غير معهودة فلا تقبل
لمعارضة الاخبار المعتبرة الدالة على التعدد بذلك قوله الرابعة يحرم الوطء الخ اما تحريم الوطء
قبل الكفارة فلا ريب فيه وقد تقدم في الكتاب والنص مما يدل عليه واما انه اذا وطئ قبل
التكفير عامدا تلزمه كفارتان ولو كرر لزمه بكل وطء كفارة فهو المعروف من مذهب الاصحاب
ونقل عن ابن الجنيد انه حكم بالتعدد لذلك اذا كان فرض المظاهر التكفير بالعتق او الصيام
وعدم اذا انتقل فرضه الى الاطعام والاصح ما عليه معظم الاصحاب لما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي
قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يبدو له ان يتم على طلاقها قال يمسها قلت فاذا اراد ان
يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل شيئا قال اي والله فعل شرا ولم يفعل يعجل عليه الكفارة انه لا يتم ظالم قلت
عليه كفارة غير الاولى قال لا يتبين بضربة وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال
قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال ع الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر
قال ليس بينهما ما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فليزمه شيء قال لا بأس وهذا في ذلك
ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر
ثلث مرات قلت فاته قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر لا يدل على ان الواجب
كفارة واحدة ولم يكن ظاهرا وذلك يحمل على ان المراد حتى يكفر الكفارة التي كان تقتضيه

الاخبار

الاحسان والمفضلة هذا كله اذا وطئ قبل ان يكفر عالما بالتحريم فلو وطئ ناسيا او جاهلا فانما عليه كفارة واحدة عملا بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الظهار لا يقع على الخطاء فاذا احنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة قوله الخامسة اذا طلقها عائدا حرمت حتى يكفر ولو علق بشرط لم يحرم حتى يحصل الشرط وقال بعض الاصحاب ويواقع وهو بعيد ويترتب اذا كان الوطء هو الشرط قد عرفت ان الظهار يقع مطلقا على الشرط فانما يطلق يقع بنفس الصيغة ويترتب عليه تحريم الوطء الى ان يكفر واما المعلق على الشرط فانما يقع بعد حصول الشرط فيجوز الوطء قبل حصوله واذا حصل الشرط وقع الظهار وترتب عليه تحريم الوطء سواء كان ذلك الشرط وطئا او غيره ويدل على الحكمين ما رواه الحلبي في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال الظهار ضربان احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعده فالذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي ولا نية له ان فعلت ذلك وكذا وكذا والذي يكفر قبل المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك والقول الذي حكاه المصنف عن بعض الاصحاب للشيخ قريب فانه قال في القرب الثاني لا تجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله او يواقعها هذا كلامه وهو غير جيد اذ لا وجه لترتب الكفارة على الوقاع اذا لم يعلق الظهار به وحمل المصنف على ما اذا كان الشرط هو الوطء وعلى هذا الحمل يستقيم الحكم لكن عبارة الشيخ تابى ذلك فرتب عطف الوقاع بأو على فعل ما شرط انه لا يفعله والامر في العبارة هين بعد وضوح الحكم قوله اذا عجز عن الخصلة الكفارة الخ القول بالتحريم للشيخ والاكثر الاصحاب ويدل عليه ان تحريم الوطء قبل التكفير ثابت بالكتاب والسنة فيجب استمراره

الى ان يقع التكفير وما رواه الشيخ عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال الكفارة التي تجب على من عتق او صوم او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك ما يجب على صاحبه من الكفارة فان الاستغفار له كفارة ما خلا يمين لظهار فانه اذا لم يجد فما يكفر به صح ان يجامعها وفرق بينهما الا ان يرضى ان يكون معها ولا يجامعها والقول بالاجزاء بالاستغفار لا بأس به وهو المختار للعلامة في المختلف واستدل عليه بصحيحة الوشاء واباحة الوطء اذا يجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون منفيا وبما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه وليتب ولا يعود قبل ان يواقع ثم يواقع وقد مضى ذلك عنه في الكفارة واذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما ما في الايام فليكفر والمختص ضعف هذه الادلة وبالجملة فالرواية من الطرفين في ضعف والمسئلة محل تردد لكن الذي يقتضيه النظر الوقوف مع الاصل المصير الى الاول والله اعلم قوله ان تعذر الترصيح اذا ضربت المظاهرة مع الزوج مدة ولم ترافعه الى الحاكم ولا اعترض احد في ذلك الان الحق لها فاذا رضيت فاسقاطه خيار وان لم تضرب ورافعته الى الحاكم حرمت عليه العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى عنهما انظر ثلثة اشهر حتى الموقعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسها حتى يفيء او يطلق عليه في المطعم والمشرب بقدر ما يرى انه مما يسد الرمق الى ان يختار احد الامرين ولا يخرج على احدهما عنيا بل يخرج بينهما وهذه الاحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب وظاهرهم انها موضع وفاق والمستند في ذلك ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او

طعام

اطعام ستين مسكينا والاترك بتلة اشهر فان لم يوفا عوالا اوقف حتى تسئل الله حاجته
في امرالله او تطلقها فان فاء فلا شئ عليه شئ وهي امرته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها
وهذه الرواية قاصرة عما افاده هذه الاحكام مع انها قاصرة من حيث السند بما له على ضعفه
من حضن وقال الصاحب اني لكاد اقضي ما بشئ الى البصير من الثقة والضعيف والله اعلم

قوله كتاب الايلاء لغة ترك الحلف وشرعا حلف مخصوص وهو الحلف على ترك
وطئ الزوجة المدخول بها اربعة اشهر صاعدا للاضرار بها والاصل فيه قوله تعالى والذين يؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وذكر في الطلاق فان
الله سميع عليم وانما عدى يؤلون بمن مع انه يعدى بعلى لتضمنه معنى البعد فانه قل يبعد
من نسائهم متجنبين مولين وقيل ان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فنسخ ذلك الحكم واثبت
له حكم اخر والفرق بين اليمين والايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة بخلاف الحلف
على غيره وان الايلاء لا يشترط فيما تعقد عليه او لوية المحلوف عليه دينا او دنيا او تساوي
طرفيه بخلاف اليمين وان الايلاء انما ينعقد مع قصد الاضرار بالوجه بخلاف اليمين
فانه ينعقد اذا كان معلقا تبجا حاظم قوله ولا ينعقد الا بالله تعالى الوجه في ذلك
ان الايلاء حزء اليمين فما ينعقد الا بما ينعقد اليمين به خاصة على ما جئ تفصيله ويدل على
ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الايلاء يقول
والله لا اجامعك كذا وكذا والله لا غيظنك ثم يتعاصمها ثم تربص باربعة اشهر
ثم يوقف بعد الاربعة الاشهر فيوقف فان فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم
وان لم يف اجبر على الطلاق فلا يقع بينهما طلاق حتى يوقف وان كان ابر بعد الاربعة

الاشهر لم يجز له ان يفي او يطلق قوله ولا ينعقد الا في اضرار الخ فلو حلف لصلاح الخ ومذهب
الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا ويدل عليه قوله ع في صحيحة الحلبي المتقدمة والايلاء ان
يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغضبنك ثم غاضبها وفي رواية ابي الصباح
الصباح الكناني في الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغضبنك ولاسوءنك ثم يهجرها
ولا يجامعها حتى يمضي اربعة اشهر فقد وقع الايلاء وفي رواية السكوني ليس يكون في الاصلاح
ايلاء وعلى هذا فلو حلف بغير الاضرار بالزوجة وفي بمينه فيعزم وان لم يعزم في قطع اليمين
قوله ولا ينعقد حتى يكون قطع الخ اما قول علمائنا اجمع وذكر في المختلف ان ذلك مذهب
الامامية والشافعية وفي حنيفة ومالك لقول الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في زرارة عن ابي جعفر ع قال
قلت له رجل آلى ان لا يقرب امرأته ثلثة اشهر قال ليس يكون ايلاء حتى يحلف ان لا يكون في
اربعة اشهر قوله ويعتبر في المولى الخ قد عرفت ان الايلاء يمين فيعتبر في المولي ما يعتبر في قطع
الحالف من البلوغ وكمال العقل والاختيار والعمد وهو واضح قوله وفي المرأة
الزوجية الخ والدخول في شرط المولى منها لان بنكوز زوجة فلا تكون في المنكوحة جبر على اليمين
لانه وطئها غير واجب والصادق ع في رواية الصباح الكناني لا يقع الايلاء الا على امرأة
قد دخل بها وجهاد يدل على اعتبار الدخول بالمرأة مضافا الى هذه الرواية ما رواه
الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع او عن ابي عبد الله ع قال في المرأة التي لم يدخل بها
زوجها قال لا يقع بها الايلاء ولا ظهار قوله وفي دونه الخ هذه الرواية رواها
الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال الايلاء على الرجل في المرأة
التي

التي يمتنع بها وبعضها في الاكثر وهو المعتمد قوله واذا رافعته الخ اذا وقع الايلاء فان ضربت
الزوجة فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم امتنع حتى وضيق عليه في المطعم والمشرب
حتى يكفر ويفي او انظره اربعة اشهر لينظر في امره فاذا انقضت المدة ورافعته الى الحاكم
خيره الحاكم بين الفئة والطلاق فان طلق خرج من حقها وتقع الطلقة الرجعية من هذه
البجمة ولزمته الكفارة فان امتنع منهما حبسه الحاكم وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يفعل احدهما
وقد ورد بذلك روايات صحاحا الا الثانية الرفيعة وروايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد
عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال اما رجل الى امرأته والايلاء ان يقول والله لا اجامعك
كذا وكذا والله لا غضبنك ثم يغاضبها فانه يتربص باربعة اشهر ثم يوقف بعد الاربعة
اشهر فيوقف فاذا فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يف اجبر على الطلاق
ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف وان كان لم يمض بعد الاربعة اشهر لم يجز عليه ان يفي او يطلق
وما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم قالا سمعنا ابا عبد الله ع يقول الايلاء ان يولي الرجل
امرأته ولا يمسها ولا يجامع رأسه رأسها وهو في سعة فالم يمض الاربعة اشهر فاذا مضت
الاربعة الاشهر وقف فاما ان يفي فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت
وطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها
ما لم يمض الثلاثة اقراء وهنا مباحث الاول اذا طلق المولي في مدة التربص وهو الاربعة
الاشهر فقد حنث في يمينه ووجب عليه الكفارة اجماعا لفعله ما عقد منهم المصرفين ولو
وطئها بعد المدة لزمته الكفارة ايضا عند الاكثر ومنهم الشيخ وقد ادعيا عليه الاجماع
ويدل عليه صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن منصور قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل

الى فيء اربعة اشهر قال الوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفى
يمينه والا امساكها وقال الشيخ في ط اذا وطيها بعد المدة لا كفارة عليه وبما كان وجه ان
المولي قد صار بعد المدة ماموراً بالوطء ولو بتجرعها فاي يفعله كفارة لان الحالف عليه اذا كان
تركه اولى ثم وطيء او كان واجباً كما لو الى في وقت يجب فيه الوطء الشيخ في العلامة وفي جملة من كتبه
بانه اذا وطيء في اثناء المدة حنث ولزمته الكفارة وانحل الايلاء وهو غير واضح ورعا استدل
عليه بان المخالفة قد حصلت وهي لا تكرر وشكل بان مقتضى اليمين عدم الاتيان بالمحلوف عليه
في كل وقت من الاوقات التي تتعلق بها الحلف فكما المخالفة بالاتيان بما حلف ان لا يفعله اول كذا
تتحقق بالاتيان به ثانياً وثالثاً وحينئذ حصلت المخالفة تحقق الحنث المقتضي للزوم الكفارة ولو
حصلت المخالفة جهلاً او نسياناً فاولى بعدم الانحلال لان ذلك لم يدخل تحت مقتضى اليمين وحكم
الشيخ بالحال اليمين بذلك لعله لعدم التوقف في ذلك حيث اسنده الى الشيخ مقتصراً على
ذلك وهو في محله الثالث استفاض صحيحاً بجليل ان المولي اذا اراد طلاق الزوجة لم يكن له ذلك
الا بعد المرافعة وان كان بعد الاربعة اشهر وقد وقع التصريح وقد وقع التصريح بذلك في رواية
ابي بصير عن ابي عبد الله ع حيث قال فيها ثم يؤخذ فيوقف بعد الاربعة اشهر فان هو فاء راجعها
ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يفيء حبس حتى يطلق ولا يقع طلاق فيما بينهما
ولو كان بعد الاربعة اشهر حتى يوقف الى الامام قوله واذا طلق وقع رجعياً المراد انه يقع
رجعياً ما لم يكن لبنونة بسبب اخر وذلك معظم الاصحاب ودل عليه صحاح الاحاديث الا طلاق
والعموم وخصوص حسنة بريد بن معاوية عن ابي عبد الله ع انه قال في المولي حتى اذا حاضت
وطهرت من حيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين منهم او اخوين جبها ما لم يمض
الثلثة

صارت الكفارة في عزمه كفارة
والضعف بان ابهامها لا يلائم
كالف عزمه فيما لا عان تحمل
المضي وترك المتعذر انتهى وان كان
يكرر راجع ج

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

الثالثة وهي الاولى بنص في المطلق وفي المسئلة قول نادر بوقوع الطلاق بائنا وربما كان مستند قوله ع في صحيح منصور فان عزم الطلاق وبانت منه وحملها الشيخ رده على ما كانت عند على تطليقة واحدة فان طلاق بعد ذلك تبع بائنا ولا يخفى بعد هذا الحمل نعم يمكن حملها على ان المراد ببينونتها اخذ وجها عن الزوجية المحضة وان كان الطلاق رجعيا جمعا بين الادلة **قوله** ولو ادعى الفئة الخ انما كان القول قوله مع انه مدع لتعذر اقامة البينة على ذلك ولتعسرها فلو لم يقبل قوله مع امكان صدقه للزم الحرج والضرر ولرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها وينكر انه عنها قال يحلف وتريث قال في التحرير ويقبل حلف على الاصابة وطلق واذا رجعت يدعو الوطي انه حلف على فالاقرب انه لا يمكن وكان القول قولها في نفي العدة والوطء قياسا لحصوله وهذا التفريع للشافعية وهو لا يتم عندنا لانتفاء الايمان ظاهرا على اشتراط الدخول في صحة الايلاء مع ذلك فهو مشكل على الجميع بين المتناقضين **قوله** وهل يشترط في صحة المدة الخ اختلف الاصحاب في ادنى مدة التربص يجب في حق المراقبة او في حق الايلاء فذهب الاكثر ومنهم الشيخان وابن بابويه الى الثاني في حق المراقبة وقال ابن ادريس يجب وابى عقيل الثاني في حق الايلاء واختاره العلامة في ك ق و ولده في الشرح ويظهر من المقنع الميل الى هذا المعتدل **قوله** ثم للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر دليل التربص على الايلاء فلا يشترط بغيره **وقوله** ع في صحيح الحلبي والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لا غضبك ثم يغاضبها فانها تربص باربعة اشهر ثم يوقف بعد الاربعة اشهر فيوقف الحديث في حسنة بريد انما الى الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة والم تمض

الاربعة اشهر فاذا انقضت الاربعة اشهر وقف الحديث وفي صحيح ابن سنان اذا انقضت الاربعة اشهر
وقفا ان طلق والا لزمه ايلاء حتى اجتمع القاملون ما بينهما حتى الترافع ما دون المدة حكم شرعي
فيتسع شبهة على حكم الحاكم وباصالة عدم التسلط على الزوج لاحل النفسه والطلاق الا
مع تحقق سببه والحكم بمنع احتياج المدة الى القرء فلم يقتض الحساب والتربص لحكم
بمضي المدة فحتى الايلاء وبذلك يخرج عن التمسك بالاصل وتكفير الكفارات
الى اجماع الاصحاب على ان كفارة الظهار مرتبة والقرآن الكريم ناطق بذلك قال تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وهو نص في الترتيب فلا يسع في ذلك ما رواه
الشيخ في الصحيح عن معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله ع عن المظاهر قال عليه تحرير
رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا الا ان يجيء عنها بالحمل على ان المراد بها
بيان ما يتأدى به الخصال الثلثة وبقي الترتيب مستفادا من دليل اخر وروى سليمان بن صخر قال
كنت امرأ قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امراتي
حتى ينسلخ رمضان فرقا ان اصيب في ليلتي شيئا فاتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وانا
اقدر على ان اكف فبينما هي تحدثني من الليل اذ تكشف لي شيء منها فوثبت عليها فلما اصبحت
غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله ص فاخبره خبري
فقالوا والله لا نفعل نخوف ان ينزل فينا قرآن او تقول رسول الله ص مقالة
يبقى علينا عارا ولكن اذهب انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي ص فاخبرته
خبري فقال اين انت من الله تعلم انا نبلك فقلت انا ذاك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك

فقال

فقلت لهم هاتوا ما قضى في حكم الله فانا له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي
وقلت لا والذي يعتك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين قال فقلت يا
رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق قلت والذي بعثك بالحق لقد
بتنا ليلتنا وحشا مالنا عشا قال اذهب الى صدقة صاحبي زريق فقل له فليدفعها اليك
فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت
الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الراي ووجدت عند رسول الله صلعم السعة والبركة
وقد امر بصدقتكم فادفعوها الي قال فدفعوها الي قوله ومثلها كفارة قتل الخطا
ما اختاره المصنف ان كفارة قتل الخطا مرتبة اشهر القولين في المسئلة واظهرهما ويدل
عليه قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل
خطا اد اديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان استطاع
اطعم ستين مسكينا مدا مدا ونقل عن المصنف وسلارا انهما حملا الاخيرة وهو ضعيف
وكفارة من افطر يوما الخ اختلف الاصحاب في وجوب الكفارة على من افطر يوما من قضاء
شهر رمضان بعد الزوال وفي ماهيتها فذهب الاكثر الى وجوبها وانها اطعام عشرة
مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يجد فصيام ثلثة ايام واستدلوا على ذلك برواية
يزيد العجلي عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما ترى في امراة اتى اهلها بعض بعني في قضاء رمضان بعد
الزوال فان عليها ان تتصدق على عشر مساكين وفي طريقها الحرث بن محمد بن مجهول وصحيحة هشام
بن سالم قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها

قبل صلوة العصر فلا شئ عليه يصوم يوما بدله وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه الرواية صحيحة السند لكنها انما تدل على وجوب الكفارة اذا وقع بعد العصر وقال ابن بابويه انها كفارة رمضان وربما كان سنده فاروه الشيخ في الموثق عن زرارة قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه الكفارة مثل ما على الذي اصاب في رمضان قال ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وحملها المصنف في المعتبر على الاستحباب وقال ابن ابي عقيل ان الكفارة هنا عن فعله وحمله على الاستحباب ايضا والد رحمه الله في الشرح وحمل الروايات المتضمنة للتكفير في القضاء على الاستحباب وقال ابن ابي عقيل وهو عن بعيد لان وقوع الاختلاف في وقتها وكثيرها قرينة على ذلك ويشهد له رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال سئل ان نوى الصوم ان يفطر للغداء قال الشمس قال قد اساء وليس عليه شئ الا قضاء ذلك اليوم والمسئلة محل اشكال وان كان التكفير المصير الى ما تضمنته رواية هشام بن سالم قوله والمخيرة كفارة رمضان هذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا وهي نص في المطلب ونقل عن ابي عقيل ان جعلها من التقويم الصيام من الاطعام وهو شاذ غير واضح وقال الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار يجب بالافطار بالمحلل كفارة مخيرة وبالمحرم مثلث كفارات واستدل عليه الشيخ بما رواه عن عبد السلم بن صالح الهروي قال قلت للرضا ع يا ابن رسول الله قد روي عن ابائك ع

ع فمن جامع في شهر رمضان او افطر فيه ثلث كفارات وردي عنهم ان كفارة واحدة
فبايي الحديثين ما خذ قال اما جميعا فمن جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان
فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء
ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وسند الرواية معتبرة
وقد وصفها العلامة في التحرير بالصحة وهو عجيب وقد روى ذلك الصدوق في كتابه بطريق
اخر فقال واما الخبر الذي روي فيمن افطر في شهر رمضان عليه ثلث كفارات فانه في
من افطر لجماع محرم او لطعام محرم لوجود ذلك في الروايات الى الحسان بن السري وما ورد عليه
من الشيخ ابي جعفر محمد بن علي العمري قدس سره وهو الظن ان اتصال ذلك بصاحب الامر
فيتجه المصير الى هذا القول قوله وشلها كفارة الخ فصمت العبادة مشتملة احدهما
كفارة من افطر يوما خلف النذر وقد اختلف في فيها الاصحاب فذهب الاكثر الى انها كفارة كبرى مخيرة عليه
ونقل عن ابن ادريس عن السيد المرتضى في المسائل الموصلية ان النذر ان كان لصوم يوم فافطره وجب
كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وان كان لغير صوم فكفارة يمين واختاره المصنف وقال
الصدوق في من لا يحضره الفقيه كفارة النذر كفارة يمين واطلق واختاره العلامة في التحرير وقال
السيد جدي قدس سره في ذلك وهو المعتمد لما رواه الشيخ في الحسن وابي بصير في الصحيح عن الحلبي عن
ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يجعل عليه نذرا ولا يسميه اذ سمى فما هو سمى وان لم
يسم شيئا فليس بشئ وان قال لله علي نذر فكفارة يمين اجمع القائلون بانها كبرى مخيرة عدا
رواه الشيخ عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع قال من جعل لله عليه نذرا لا يكف محرما ولم يسمه
قال ولا اعلم الا قال فيتصدق او يصوم شهرين او يطعم ستين مسكينا وهذا الرواية ضعيفة

السند فان راويها غير موثق ولا ممدوح نعم روى الكشي حديثا عنه قال قال ابو عبد الله ع
اني لادعو لك حتى اسمي دانيك وهذه الرواية لا تفيد مدحا لانها شهادة في الممدوح لنفسه
والعجب ان العلامة في نفي ولده في يع والشهيد في س وصفوا هذه الرواية بالصحة
مع ان الحال في راويها كما ذكرنا ولم نقف للقايل بالتفصيل على دليل يعتد به الثانية
في كفارة خلف العهد وقد ذهب الاكثر الى انها كبرى مخيرة وقيل انها كفارة يمين واختاره
المصنف في يع في كتاب النذر والعلامة في جملة من كتبه والذي وقفت عليه في هذه المسئلة
من الاخبار ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من جعل عليه عهدا لله ومشافة
في امر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سئل ع عن رجل عاهد الله في غير معصية
ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا
وفي الروايتين قصور من حيث السند لكن لا معارض لهما والمسئلة قوية الاشكال وان كان الاوجب ان كفارة
العهد كفارة يمين عملا بمقتضى الاصل ونظرا الى ان حكم العهد لا يخرج عن حكم النذر واليمين
وقد ثبت ان كفارتهما واحدة والله اعلم قوله ومنافية الامران الخ هذه الكفارة منصوصة
في القرآن قال الله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد
فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم والظاهر ان المراد باللغو
الايمان ما وقع منها بغير قصد كما يدل عليه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان اي بتعقيدكم
الايمان وهو توثيقها بالقصد والنية وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان قيل

ان المراد به اذا حلفتم حنثتم فحذف وقت المؤاخذة لانه كان معلوما عندهم او تكلف عا عقد تم
بحذف المضاف وقوله ذلك كفارة ايمانكم اي المذكورة كفارة ايمانكم اذا حلفتم
وحنثتم فرائد ذكر الحنث لوقوع العلم فان الكفارة انما تجب بالحنث في الحلف لا بنفس الحلف
وقوله عز وجل واحفظوا ايمانكم قيل ان معناه لا تحلفوا فيها ولا تحنثوا وقيل احفظوها بان
تكفروها وقيل احفظوها كيف حلفتم بها لا تنسوها والله اعلم قوله وكفارة الجمع الخ تدل على
ذلك روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل الجعفي قال قلت لابي جعفر ع الرجل
يقبل الرجل متعمدا قال عليه ثلث كفارات عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين
مسكينا وقال افتى علي بن الحسين بمثل ذلك قوله مسائل ثلث الاولى في حلف البراءة
لزمه كفارة ظهار لا حلاف في تحتم الحلف بالله ورسوله ومن الائمة ع قال في المختلفين
ان ذلك ثابت باجماع اهل العلم وقد روي ان النبي ص سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد ص
فقال له رسول الله ص اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات
واختلف الاصحاب في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا فقال الشيخ في موضع من يجب به كفارة
ظهار فان عجز فكفارة يمين وقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر وقال ابن بابويه يصوم ثلثة
ايام ويتصدق على عشرة مساكين ولم نقف لشئ من هذه الاقوال على سند نعم روى ابو بكر
في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي ع رجل حلف بالبراءة
من الله عز وجل وفي رسوله ص فحنث ما توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين
لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل ولا باس بالعمل بهذه الرواية لصحة سندها ومقتضاها
ترتب الكفارة على الحنث وهو الذي صرح به المفيد وظاهر كلام الشيخ تقتضي تنبهها

ملک و موزه ملی
توسعه کتابخانه

على بحر الحلف قوله ومن وطئ في الحلف الخ القول بالوجوب للشيخ وجماعة استنادا
الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد والاصح عدم الوجوب عملا بمقتضى
الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن العيص بن القاسم قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل
واقع امرأته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك فقد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل
قلت فان فعل عليه كفارة قال لا اعلم فيه شيا يستغفر الله قوله وفي تزوج الخ مذاهب
الشيخ في نهيه واتباعه واسند لها عليه برواية الحلبي وبصير عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن
امرأة تزوجها رجل فوجدها دحبا قال عليه الحد وعليها الرجم لانها قد تقدم
بعلم وتقدمتها بعلم وكفارتها ان لم تقدم الى الامام ان يصدق بخمسة اصوع
ومورد الروايتين كما ترى تزوج امرأة ولها زوج لا في تزوج امرأة في عدتها و
هي ضعيفة السند ولا يمكن التعلق بها في اثبات حكم شرعي مخالف للاصل والاصح عدم الوجوب
كما اختاره ابن ادريس والمصنف واكثر من تاخر عنه قوله وقيام عن عشاء الخ القول
بوجوب هذه الكفارة للشيخ والمرتضى مدعى عليه الاجماع واستدل عليه الشيخ بما رواه عن
عبد الله ابن المغيرة في حديث عن ابي عبد الله ع في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد نصف
الليل قال يصلها ويصبح صائما وهذه الرواية قاصرة من حيث السند ايضا عن اثبات
الوجوب والحق بالنائم متعمدا لتركه الى ذلك الوقت الناسي مع عذر نوم وهو مشكل
ولو افطر ذلك اليوم اثم على القول بوجوب صومه ولا كفارة ولو سافر فيه او
مرض او حاضت المرأة او وافق العيد او ايام التشريق افطر ولا قضاء عملا بمقتضى
الاصل قوله الثانية في خبر الخ القول بانها محرمة للشيخ وجماعة لعموم ما دل على دوام
حالته

خالد بن نجيح عن ابي عبد الله ع قال اذا حلقت المرأة رأسها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي حلق الرأس اذا ادميت في النتف كفارة يمين وهذه الرواية قاصرة في حيث السند فاذ راويها وهو خالد بن نجيح موثق وقال ابن بابويه ان كتابه موضوع والقول بان هذه الكفارة لسلار وابن ادريس ولم نقف لهم على مستند والاصح انه لا كفارة هنا نعم يمكن القول باستحباب التكفير لما تضمنه الرواية قوله وفي نتفه في المصابيح المستند في ذلك رواية خالد بن نجيح المتقدمة وقد عرفت انها قاصرة عن اثبات الحكم قوله وفي نتف الرجل الخ يدل على ذلك قوله ع في رواية سدير وخالد بن نجيح واذا شق رجل على امرأته او والد على ولده فكفارته كفارة حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا ويتوبا من ذلك وقد عرفت حال الرواية فالاولى عدم وجوب التكفير هنا هذه الاحكام ذكرها المصنف وجمع من الاصحاب ولم اقف لهم على مستند نعم روى ابن بابويه عن محمد بن مضور انه سأل ابا جعفر ع عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال يتصدق كل يوم بمد من حنطة وفي طريق هذه الرواية محمد بن سنان وهو ضعيف وروى الشيخ وابن بابويه ايضا عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل يجعل عليه صياما في نذر فلا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وهذه الرواية قاصرة من حيث السند ايضا والمطابق لمقتضى الاصل سقوط المنذور مع العجز عنه مطلقا وعدم وجوب غيره والواجب المصير الى ذلك الى ان يثبت دليل الوجوب قوله المقصد الثاني في خصال الكفارة الخ المراد بخصال الكفارة خصال الكفارات الواجبة عند المصنف المذكورة في هذا الباب فلا يرد ان الكفارة

المقصد الثاني

حصاة عن هذه الاربعة كالشاة والبدنة في كفارات الحج والدنا ونصف وربعه
في كفارة الحيض قوله اما العتق فيتعين الخ لا ريب في ذلك لصدق الوجدان لغة
وعرفا بكل من الامرين كما ان وجدان الماء المقتضي للتيمم يتحقق بذلك ويعتبر في
الرقبة وغيرها ان تكون فاضلة عن مستثنيات الدين كما يجيء بيانه قوله ولا بد من كونها
مؤمنة الخ اي مسلمة اما اعتبار الايمان في كفارة القتل خطأ فلا ريب فيه لصحيحة
ولا يتيمموا الخبيث ثم تحرير رقبة مؤمنة وحمل عليه كفارة العمد ادعى عليه الاجماع
واختلف الاصحاب في اعتباره في باقي الكفارات فقيل يعتبر لصحيحة ولا يتيمموا الخبيث
منه تنفقون ولرواية سيف بن عميرة عن ابي عبد الله ع قال سالته هل يجوز للمسلم
ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وقيل لا يشترط الايمان في غير كفارة القتل واليه
ذهب ابن الجنيد وذهب الشيخ في طرق عمكا بالاطلاق واستضعفا الدليل الاشتراط
فان الاية غير واضحة الدلالة والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة فالاصح عدم
الاشتراط وذكر المصنف وغيره ان المراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين
لا معناه المتعارف هو التصديق القلبي معها لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه فلا يقع التكليف
به ولما رواه الكليني في الحسن عن معمر بن يحيى عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يظاهر
امرأته ايجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز من المولود الا في كفارة
القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث واما الايمان
فالمبلغ الاحلم وهو الاسلام مع الاعتراف بامامة الائمة الاثني عشر ع فقد قطع
الاكثر بعدم اعتباره عملا بالاطلاق ويؤيده صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد
الله ع

عم الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم ومما قبل باشتراطه اما لان الاسلام لا يتحقق
او لدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه وهما ضعيفان والاجود عدم اجزاء الصغير
في كفارة القتل اما في غيره فيجزي ويدل على الحكمين ضما فا الى حسنة معمر بن يحيى المتقدمة
صحيحة محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهار والكفارة
اليمين صبي ويتحقق الاسلام في الصغير ان عبر اه تبعية لابويه او احدهما او يحكم له
بتبعيته للسابي وفي ذلك وان انفرد عن ابويه وقال الشيخ في ط ان يتبع السابي واختاره
ابن ادريس وهو عن واضح المأخذ لكن ينبغي الحكم بطهارته تمسكا بمقتضى الاصل واستصحاب
غير كاف في اثباتها لان الحكم بدوام ما ثبت يحتاج الى دليل ولان العمدة في اثبات النجاسة
الصبي المولود من الكافرين الاجماع وهو انما انعقد على النجاسة قبل البلوغ لا بعده قوله
وان تكون سليمة الخ لا ريب في اعتبار هذا الشرط لان المملوك يعتق بحصول هذه العيوب
فلا يتصور وقوع العتق عليه ثانيا ومقتضى العبارة عدم اشتراط سلامة ما عدا هذه العيوب
فيجزي الاعور والاعرج والاصم ومقطوع احد اليدين او بعض قطع الاكثر لاطلاق الامر بتحرير
الرقبة المتناول للصحيحة والمعيبة وقال ابن الجنيد لا يجزي الخصي والاصم والاخرس وهو نادر
وقد وقع في عبارة الشيخ ره في هذه المسئلة اختلاف عجيب فانه قال اما مقطوع احد اليدين او
الرجلين او اليد من جانب فانه لا يجزي بلا خلاف ثم قال بعد ذلك بعد فصل بعد به والذي
نقوله في هذا الباب ان الآفات ان الآفات التي يتعتق بها لا يجزي معها فاما ما عدا
هؤلاء فالذي نظن انه يجزيه وهو رجوع عما ادعى انه لا خلاف فيه قوله وهل يجزي المدبر
الاصح ما اختاره المصنف لان المدبر بمنزلة الوصية فكما يصح عتق المملوك الموصى به فكذا

المملوك المدبر وردعا استند المانع الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
في رجل جعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة واجبة
في كفارة ليمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده هذا فذلك في تلك الرقبة الواجبة
عليه قال لا واجيب عنها بالحمل اما على ما اذا صدر ذلك بعقد لازم او على الكراهة
ويمكن حملها على ان المولى اذا مات فكان عليه تحرير رقبة فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة
الواجبة على ورثته لانتفاء عمومه وشهد لذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابراهيم
الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع ان هشام بن سالم اتاني ان اسألك عن رجل جعل
لعبده العتق ان حدث بسيده حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة
في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في
تحرير الرقبة التي كانت على الميت قال لا ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم المكاتب والاصح
جواز عتق المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا عن الكفارة لبقائهما على
الرق ولجواز عتقهما مبرءا وماذاك الا لبقائهما على الرقية فيجزي عتقهما عن الكفارة
وقال الشيخ في ف لا يجزي عتق المكاتب ومستنده غير واضح قال المصنف في نهج ولعله
نظر الى انقضاء الرق بتحقق الكتابة وهو ضعيف في نفسه ويجزي المدبر لنا هذا قول
الشيخ في ط وابن ادريس واكثر الاصحاب ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم
عن ابيه عن ابي هاشم الجعفري قال سألت ابا عبد الله ع الحسن عن رجل اعتق مدبرة
له وكان يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا بأس ما لم يعرف منه موتا وهذه الرواية
وان كانت حسنة بواسطة ابراهيم او هاشم لكنها لا تقصر عن الصحيح كما بيناه غير مرة

وفي المسألة قولان أحدهما ان الاثواب لم يعرف حزه لم يجز عتقه عن الكفارة
وذهب الشيخ في ف واستدل عليه بان الكفارة وجوبها متيقن وجوبه العبد مشكوك
فيه فلا يسقط المتيقن بالمشكوك فيه وبينهما ان الاثواب ان ظن حتوبه اجزاء وان ظن
موته او شك في حتوبه وموته لم يجز عتقه ذهب اليه العلامة في ف واستدل عليه بان الاصل
بقاء تحريم الظهارة حتى يثبت المزيل ظنا او علما والمزيل هو العتق المتعارف الحال
القابل اذ لم يحصل الظن بذلك ولا العلم فيبقى في عهدة التحريم وجواب ان العتق
الصحيح دال على اجزاء عتقه عن الكفارة فيتناول المصرلة خصوصا مع مطابقته
لمقتضى الاصل واعتضاده بعمل الاصحاب حتى ان ابن ادريس قال في سرائره اجماع اصحابنا
المتواترة عن الائمة الطاهرة واجماعهم منعقد على ان العبد الغائب يجوز
عتقه في الكفارة انا لم نعلم منه موت قوله وام الولد القول بجواز عتق ام الولد
عن الكفارة هو المعروف من مذهب الاصحاب لبقائها على الرق وان امتنع بيعها على بعض
الوجوه ولهذا جاز عتقها تبرعا اجماعا وفي المسألة قول نادر بعدم جواز
عتقها عن الكفارة لنقصان رقبتها لواسطة الاستيلاد وضعفه ظاهر قوله
واما الصيام الخ يتحقق العجز عن العتق بفقد الرقبة التي يمكن من عتقها او فقد ثمنها
ولو وجد الرقبة وهو مضطر الى خدمتها لم يجب العتق كالوجد الماء يكفيه للوضوء
ولو وجد الرقبة وهو مضطر الى خدمتها لم يجب العتق كالوجد الماء يكفيه للوضوء
واحتاج الى ثمنه وكذا لو وجد الثمن واحتاج اليه لنفقة او كسوة وهل المعتبر في
الكسوة لنفقة الكفاية على الدوام بان يملك ما يحصل من ثمنه ما يقوم بكفايته
في كل سنة او قوت السنة او مؤنة اليوم والليلة فاضلا عما يحتاج اليه في الوقت

الخاص من الكسوة والاصنعة او جدا وجهها الاخير وبه قطع في ش والاصح انه يجب بيع
صنعته وتجارته وان التحق بالمساكين كالدين وجزم العلامة في فقد بعدم الواجوب
وهو ضعيف فلا فرق مع وجدان الثمن في الرقبة بين ان يبذلها مالكها بمثل
وازيد منه مع تحقق القدرة على الشراء لا مع الاجحاف المؤدي الى الضرر ولو
لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذل له احدهما قبل لا يجب القبول دفعا للمنة والاقرب الوجوب
لصدق الوجدان مع لبذل فلا ينتقل الى الصوم قوله ولا تباع تباع البدنة الوجه في
ذلك ان الكفارة بمنزلة الدين وهذه الاشياء مستثناة فيه بلا خلاف ويمكن ان يستدل
على ذلك ايضا بما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن اذينة عن غير واحد عن ابي جعفر
وابي عبد الله عليهما السلام انهما سئلا عن رجل له دار او خادم او عبد يقبل لزكوة قالا نعم
ان الدار والخادم ليسا بمال فضمت الرواية ان الدار والخادم ليسا بمال وان لم يكونا
كذلك لم يجب تحصيل الثمن بهما ولو فضل في ثمنه او داره شيء عن قدر الحاجة وجب
وجيء فيه في الكفارة لامكان الغناء ولو كان المسكن والخادم مرتفع القيمة بحيث
يمكن الاستبدال منه بيعض ثمنه قيل يجب ويصرف الزائد في الكفارة لامكان الغناء
عنه وقيل لا تكليف في ذلك لاطلاق النهي عن بيع الخادم والمسكن في الدين ولما
في التكليف بذلك من العسر والمشقة وهذا اقوى قوله ويلزم الحر مع ان الحر يلزمه
في كفارة القتل والظهار صوم شهرين متتابعين فلا ريب فيه وقد تقدم
في الكتاب والسنة ما يدل عليه واما ان المملوك يلزمه صوم شهر فيهما فهو قول
معظم الاصحاب ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة محمد بن حمران قال سئلت ابا

عبد الله عليه السلام

عم عن المملوك عليه ظهار قال عليه نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة ولا صدقة
ولا عتق وحسنه جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع انه قال في كفارة الظهار الحر والمملوك
سواء عن ان على المملوك نصف ما على الحر في الكفارة وليس عليه عتق ولا صدقة وانما
عليه صيام شهر وقال ابو الصلاح وابن ادريس وابن حمزة العبد في الظهار كالحر لعموم
الامر وجوابه ان العموم مخصوص عادة بما لا يجامع ان الظهار تعلق الخطاب فيها بالاحرار لورود
الامر فيها بتحرير الرقبة والاطعام فلا تكون ممتاولة للمماليك قوله واذا صام الحر في
الامر فيها بتحرير الرقبة والاطعام فلا تكون ممتاولة للمماليك قوله واذا صام الحر في
تضمنت العبارة مسئلتين احدهما ان من وجب عليه صوم شهر متتابعين في كفارة اذا صام
شهرا وفي الثاني شيئا ولو يوما ثم افطر لعذر بنى على صومه من غير استيناف وهذا
الحكم مجمع عليه بين الاصحاب نقله في التذكرة والمنتهى ويدل عليه روايات منها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال صيام كفارة اليمين في الظهار
متتابعا والتتابع ان يصوم شهرا ويصوم في الاخر يوما او شيئا منه فان عرض له شيء فافطر شيئا
افطر ثم قضى ما بقي عليه وان صام شهرا ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم الاخر
فلم يتابع فليعد الصوم كله والظاهر ان المراد بالعارض غير الضروري كما يدل عليه الامر
باعادة الصوم مع قبل ان يصوم الا من شيئا وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع
انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادرك شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان
ويستانف الصوم فان صام في الظهار قرأ في النصف لوما قضى بعضه وهذا الحكم
اعني البناء على هذا الوجه لا اشكال فيه لانه موضع نص ووفاق وصرح الشيخ وجماعة
بجواز التفريق اختيارا بعد الاتيان بما يتحقق به التتابع وقال المفيد لو تعمد الافطار

بعد ان صام فی الشهر الثانی شیئا فقد اخطأ وان حاز له الاتمام لان التابع
ان یصوم الشهرین متتابعین قال فی المنتهی ولحن یمنع ذلک لما ثبت فی حدیث الحلبی
الصحیح عن الصادق ع ان حد التتابع ان یصوم شهرا ویصوم یوما اخر ایاما وشیئا شرع
لا یتوجه الخطاب الی المکلف وقول الصادق ع اولی بالتابع فی قول ابی بصیر والاصح
جواز التفریق لتحقق المتابعة والاصح انه یجوز البناء معه وهو مذهب اجماعا الثانیة ان
افطر قبل ان یصوم فی الثانی شیئا بعد استانف الصوم وهو قول علمائنا الا سلام قاله
فی المنتهی لانه لم یاب بالصوم بعد ان هو فاصوم شهرین متتابعین فلم یفعلهما فلا یخرج عن
العهدة ولو افطر لاحال هذه لعذر کالحیض والنفاس والاغماء والمرض والسفر
الضروری والجنون بنی عند زواله والنظم انه لا خلاف فی هذا الحکم ایضا ویدل علیه
روایات منها ما رواه الشیخ فی الصحیح عن زرارة عن قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل
علیه صیام شهرین متتابعین صام شهرا ومرض قال النبی علیه الله حبسه وکلت امرأة کان
علیها صیام شهرین متتابعین فصامت واضطرت ایام حیضها قال تقضیها قلت فانها
قضتها ثم ثبت الحبل قال لا تعتد بها اجزاها وفی الصحیح عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر
نحو ذلک وعن سلیمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل کان علیه صیام شهرین
متتابعین فصام خمسة عشر یوما ثم مرض فاذا برئ یبنی علی صومه فقال یبنی علی
ما کان صام ثم قال هذا مما غلب الله عز وجل علیه ولیس علی ما غلب الله عز وجل علیه شئ و
یستفاد من قوله ع فی جمیع قوله ع هذا مما غلب الله علیه انه لا فرق بین ان یکون العذر
مرضا او سفرا ضروریا او حیضا او غیر ذلک والاصح انه یجب المبادرة الی

الصوم

الصوم بعد وقال الغد لانه يبعد الافطار بعد فيصير مخلا بالتتابع وقال الشهيد
في شرحه لا يجب الصوم بعد وقال العذر وهو بعيد قوله واما الاطعام فهو عبارة
في المرتبة الخ يتحقق عجز الصوم بحصول المشقة الشديدة منه اما لاجل المرض او الكبر العجز
او غير ذلك وفي معناه ما لو اضطر الى السفر بحيث يشق بالاقامة ومتى حصل
العجز عن الصوم انتقل الى الاطعام والواجب اطعام ستين مسكينا وقد قطع الاكثر بان جزاء
اطعام المد لكل مسكين ويدل عليه قول الصادق في صحيح زرارة الوارد في كفارة قتل
الخطأ فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا وفي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله
في كفارة شهر رمضان عليه لكل مسكين مد ومتى يثبت الاكتفاء في
هذين الموضعين بشيء غيرهما اذ لا قائل بالفصل والقول بوجوب اطعام المدين
للشيخ وجماعة واجتمع عليه في فيما اجتمع الفرقة وطريقة الاحتياط ويمكن ان
لا يقال عارضه ما رواه عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في كفارة الظهار قال تصدق على ستين
مسكينا ثلثين صاعا مدين مدين لكن الرواية قاصرة بالارسال الى ابي بصير بن التغلب وغيره
ويمكن حملها على الاستحباب او القول بوجوب المدين في الظهار خاصة نظرا للحكم على
مورد النص الا ان ذلك يتوقف على وضوح السند ولو اطعم المسكين الواحد ستين يوما اجزأ كما نص
عليه الشيخ وغيره لصدق الامتثال بذلك واعتبر المفيد اتباع المسكين في لونه وقال
ابن الجنيد هو مخير بين ان يطعم المساكين وبين ان يطعمهم ما يأكلونه فان اراد
ان يطعمهم دون التملك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم واذا اراد تمليك
المساكين الطعام اعطى كل انسان منهم مدا وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه

وخبره واداميه وفي معنى ما ذكره المفيد وان اجيد نظر ان كان المصير الى احوط قوله
ولا يجزي اعطاؤه الخ ناقلا في ذلك عن الاصحاب عدم اجزاء الدفع لما دون الستين
مسكينا لتعلق اللام بذلك فكما لا يحصل الامتثال بالدفع الى عشر المساكين لا يحصل
بالدفع الى ما دون الستين ولو كرر على ما دون الستين فالكفارة الولعل مع التكرر
في العدد لم يجز اتفاقا اتم التعدد وقد فوض الشيخ وجماعة منهم المصنف على جواز
التكرار عليهم بحسب الايام وصرح بانه لو لم يوجد سوى مسكين واحد اطعمه
ستين يوما ولم نقف لهم على مستند سوى ما رواه الشيخ عن السكوني
عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع ان لم يوجد في الكفارة الا الرجل
والرجل فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا ضعف
هذه الرواية عين في العمل بها والذي يقتضيه الوقوف مع الاطلاقات المعلومة عدم اجزاء
الدفع لما دون الستين مطلقا ولو لم يوجد المستحق انتظر المكنة ولو بالوصية كما لو كان
عليه دين ولم تمكن من ايصاله الى مستحقه ويشهد لذلك ما رواه الشيخ في الموثق عن
اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن اطعام عشرة مساكين واطعام ستين
مسكينا ايجمع ذلك انسان واحد يعطاه قال لا ولكن يعطي انسانا انسانا
كما قال الله تعم قوله ويطعم ما يغلب على قوته هذا قول الشيخ في ط وجماعة
وقال في ف وكلما يسمى طعاما يجوز اخراجه في الكفارة وقال ابن ادريس ويجوز
ان يخرج حبا دقيقا وخبزا وكلما يسمى طعاما الا كفارة اليمين فانه يجب عليه
ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله لقوله تعم من اوسط ما تطعمون اهليكم

اهلكم فقد نعم واطلق بالى الكفارات واستفد العلامة فى الخ ايجاب الخطة والدقيق
والخبز وجزم الشهيد فى بس باجزاء التمر والزبيب ايضا والاولى الاقتصار على اطعام المدنى
الحنطة والدقيق كما تضمنه صحيحة الحلبى وان كان الظاهر اجزاء الخبز ايضا قوله والمستحب
ان يضم اليه ادما الخ يدل على ذلك ما رواه الكلينى فى الحسن عن الحلبى عن ابى عبد الله ع فى قول
الله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو كما يكون ان يكون فى البيت فما كل الكيس
المدنيين فذلك وان شئت جعلت لهم ادما والادام دناه الملح واوسطه الخل والزيت
والرفيع اللحم ونقل عن ظاهر المفيد وسلار وجوب الادام والروايات صريحة فى خلافه قوله
ولا يجزى اطعام الخ قد عرفت ان الاطعام يتحقق بتسليم المد الى المستحق واستاعه عما او
فيقى التسليم لا فرق بين الصغير والكبير نعم يجب فى الصغير التسليم الى وليه اما فى الاستاع
فقد قطع الشيخ وجماعة عنه باجزاء طعام الصغار منضمين الى الكبار اما مع الانفراد
فى الاتيان لواحد ولم اقف لهم على رواية تعطى هذا التفصيل نعم روى الشيخ عن عمار
عن ابى عبد الله ع قال لا يجزى اطعام الصغير فى كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير ومقتضى
الرواية احتساب الصغير من بكير منفردين لكن الرواية قاصرة فى حيث السند والمتجه اما اجزاء
اطعام الصغار مطلقا اما طلاق او عدم اجزائهم كل لا نظر واللفظ لا الى الاول ذلك
هو المتبادر من الاطلاق والمسئلة محل اشكال واعلم ان المصنف لم يتعرض هنا لبيان
مستحق الكفارة وقد عرفت انه المسكين ومقتضى صحيحة حماد بن مسلم انه الفقير الذى
لا يسال فانه ع قال فيها الفقير الذى لا يسال والمسكين الذى هو اجهد منه الذى
يسئل والظاهر ان المراد بالذى يسئل من يكون دون شانه ذلك ولا يجزى دفع الى غير من

كان فقيرا ودعوى حول احدهما في الاخرى مع الانفراد عن ثالث وهل يشترط في المسقط
الايمان قيل لا واختاره المصنف في بيع وقيل نعم واختاره العلامة في عدد والنحي مروي
احوط غالبا وان كان التمسك باطلاق اللفظ يقتضي المصير الى الاول اما العدالة
فغير معتبرة قطعا وربما ظهر من كلام ابن ادريس اشتراطها ايضا وهو ضعيف وله
الاولى تخيير القول باعتبار التوبين في الكسوة مع العدة للشيخ في نهايته وقال ان لم يقدر على
التوبين جاز ان يقتصر على الثوب الواحد واطلق المفيد جماعة اعتبار التوبين وقال علي بن
بابويه والشيخ في وظ وابن ادريس الواجب في الكسوة ثوب واحد والعبارة ذهب المصنف والكتبي في
تا في عنه ومنشاء الخلاف في هذه المسئلة اختلاف الاخبار ظاهرا ففي صحيح الحلبي
عن ابي عبدالله ع في كفارة اليمين اطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد
من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق رقبة الحديث وفي حسنة محمد بن
قيس عن ابي جعفر ع قلنا فمن وجد الكسوة قال ثوب يواري به عورته ونحوه روى
ابو بصير عن ابي جعفر ع فانه قال كسوتهم قال ثوب واحد وجمع الشيخ في كتابي الاخبار
بينهما بحمل ما تضمن التوبين على ما في تقدر عليهما والثوب الواحد على من لا تقدر الا عليه
وهو بعيد جدا والاولى في الجمع حمل ما تضمن التوبين على الاستحباب لكن رواية التوبين اصح
سندا فالاقتصار عليهما احوط ولعبرة في الثوب ليكون مما يجوز به الكسوة عرفا كالجبة
والقميص واجزا الشهداء بالازار والرداء والسراويل وهو مشكل وحكى الشيخ في ط
قولا بانه السراويل لا يجزي لانه لا يصدق عليه اسم الكسوة وهو متجه وذكر الشهيد
في س انه يجزي كسوة الصغير وان كانوا متفردين وهو مطابق للاطلاق لكن في

الفرق بين الكسوة والاطعام نظر ولو اخذ الكبير ما يورى الصغير فلا ولو اراد ان يديه فالاقرب
عدم الاجزاء ويجب ان يكون الموجود يورى المعتوق بعد التغسيل الا ان يصير مخيفا
او مخرقا ويعتبر فيه ان يكون قطنا او كتانا ويجزى الحرير للنساء دون الرجال ولا
يجزى الفرو وجلد المعتاد ولبسه الشعر اذا اعيد للبس قوله وكفارة الاملاء الخ
لا ريب في ذلك لان الاملاء عين محصوصة كما سبق فترتب عليه كفارة التميم عملا بالاطلاق
قوله الثانية فرع الخ اما انه لا يلزمه فلانه شرع في الصوم بامر الشارع حيث لم يكن
واجدا للرقبة في ذلك فوجب ان يكون مجزيا والصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئل
عمن ظاهر في شعبان فلم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهرين فصام ثم صوم شهرين
متتابعين فان ظاهر وهو مسافر ينتظر حتى يقدم وان صام فاصاب ماء فليمض
الذي ابتدأ فيه وانما كان الصوم افضل لما رواه ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله ع عن محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل صام شهر رمضان وكفارة الظهار ثم وجد رقبة
قال يعتقها ولا يتبع بالصوم وهي محمولة على الاستحباب جمعا بينها وبين الاخبار السالفة
وصفها احدي قدس سره في الدرة بالصحة تبعا للعلامة في المختلف وهو غير جيد لان سقوط العتق
بحق الله تعالى في الصوم يجب ان يكون مراعى باكماله على الوجه المامور به فلو عرض في اثناء
يقطع التتابع ووجد القدرة على العتق قبل ان يجب استيناف الصوم وجب الصدق
القدرة قبل الشروع في الصوم اذ المفروض بطلانه ما وقع منه فكان كالمعدوم ولو
فقد القدرة على العتق قبل ان يجب استيناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله قوله
الثالثة كل من وجب عليه صوم الخ هذه الاحكام ذكرها الشيخ وجمع من الاصحاب

واستدلوا عليه لمن عجز عن صوم الشهرين بصوم ثمانية عشر يوما بما رواه الشيخ عن ابي بصير و
ابن مهزيار قالا سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين
فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقو يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية
عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلثة ايام وهذه الرواية وهذه الرواية مع ضعف
سندها باشتمالها على عدة من المجاهيل والضعفا انما تدل على صوم الثمانية عشر بعد العجز
عن الخصال الثلثة في الكفارة المخيرة فاطلاق الشهرين المنزل للغالب المخيرة والمرتبة
وما وجب بالنذر مشكل والاصح الانتقال بعد العجز عن الخصال الثلث في الكفارة المخيرة
الى الصدقة بالممكن كما اختاره ابن الجنيد والصدوق في المقنع لصحيحة عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله ع في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق
نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق واما
ان من عجز عن الصوم الثمانية عشر يتصدق عن كل يوم بمد من طعام فلم نقف له على مستند
وهل المراد بالايام الثمانية عشر او الستون احتمالان يتوقف في جمع احدهما على النظر
بما خذ الحكم واما ان من عجز عن جميع ذلك يستغفر الله سبحانه ويخرج عن الكفارة فمقطوع به
في كلام الاصحاب وظاهرهم انه في غير كفارة الظهار في موضع وفاق واستدلوا عليه بما رواه
الشيخ عن عاصم بن حميد عن ابي عبد الله ع قال كل من عجز عن الكفارة التي يجب عليه من
عتق او صوم او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة
فالاستغفار له كفارة ما خلا من الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر فيحرم عليه ان يجامعها
ويفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها وغير زرارة عن ابي جعفر ع

قال

قال سئلة عن شئ من كفارة اليمين الخ ان قال قلت فان عجز عن ذلك فليستغفر الله عز وجل
ولا يعود وفي الروايتين قصور من حيث السند الا ان مضمونهما لا نعلم فيه مخالفا ولو
تجددت القدرة على الكفارة بعد الاستغفار ففي وجوبها وجهان وجزم العلامة
في التحرير بعدم الوجوب قوله الرابعة شرط الخ اما اشتراط البلوغ وكمال العقل
فظاهر لارتفاع التكليف عن الصغير والمجنون المقتضي لعدم توجه الخطاب بالتكفير واما
اشتراط الايمان فيدل عليه ان التكفير عبادة والعبادة من شرطها الايمان والمقدمتان
اجماعيتان ويدل على الثانية الاخبار الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف قوله
ونية القربة والتعيين مذهب الاصحاب ان النية معتبرة في الكفارة كغيرها من العبادات
ويعتبر فيها نية القربة اي قصد اطاعة الله عز وجل والاصح انه لا يعتبر فيها ما حفظه
الوجوب ووجوبه ظاهر لانتفاء ما يدل عليه من كتاب او سنة فاقتطع المطلق هنا باعتبار
نية التعيين واطلاق كلامه يقتضي انه لا فرق في ذلك بين ان تتعدد او تتحد وابن
ان تماثل السبب او تختلف وينفي القطع بعدم اعتبار التعيين واطلاق كلامه يقتضي مع اتحاد
الكفارة ونقل الشيخ في ظ الاجماع على اعتبار التعيين مع اتحاد جنس السبب والكفارة
وقال الشهيد في الشرح انه لا يعرف لاحد من الفقهاء قولا باشتراط التعيين فيه والذي يقتضيه
المنظر عدم الفرق بين المتحد والمختلف والذي يقتضيه الاصل عدم اعتبار التعيين مطلقا
وان كان المكلف حرفا ما في بالي الباعي الافراد شاء مما في ذمته وان كان التعيين
مع التعدد اولى واحوط كتاب اللعان لغة الطرد والابعاد قال في القاموس لعنه يلعنه
طرده والابعاد فهو لعين وملعون والاسم اللعنة ثم قال واللعان التشاتم ولا عن امرأته

لعانا وملاعنة وتلاعنا والتعنا لغة بعض بعضا وشرعا المباهلة بين الزوجين في
ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم قوله الاول الزوج اي امر الخ
المعروف في مذهب الاصحاب ان قذف الزوجة على هذا الوجه سبب للعان والقرآن
ناطق بذلك قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
الآية والاخبار الواردة به مستفيضة وتعمل عن الصدوق وفي المقنع انه قال ولا يكون
اللعان الا لنفي الولد فلو ان رجلا قذف زوجة ولم ينكر الولد لم يلاعن عليها ويحد
بضرب حد القاذف ثمانين جلدة وهو ضعيف وشرط المصنف وغيره في ثبوت اللعان
بالقذف في عور المشاهدة وعدم البينة دليل على الثاني قوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم حصر سبحانه وتعالى اللعان لهذه الصورة فلا يثبت في غيرها الا بدليل وعلى
الاول روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قذف
الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول اني رأيت بين رجليها وحلا ينيخ وفي الحسن عن محمد بن مسلم
قال سئلته عن الرجل يقذف على امرأته قال يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول اشهد اني
رأيته يفعل بها كذا وكذا وستعاد في هذا الشرط سقوط اللعان وحد القذف
لتعذر المشاهدة منه وينبغي حمله على نفي الولد ويستفاد منه ايضا انه لو حصل العلم بزنا
الزوجة بالسماع او لكبر المخوف بالقرائن لم يقع اللعان لانتفاء شرطه وهو دعوى
المشاهدة ونظم في حديث قدس سره في الزوج الميل الى الزوجة وعدم اللعان مع دعوى
العلم بالزنا وان كان بغير المشاهدة وهو مشكل للنص مخالفا وبينه باعتبار
دعوى المشاهدة وجاز ان يقع التعبد باللعان مع المشاهدة ولا يصح بدونها وان

فرض

فرض حصول العلم فان الوظائف الشرعية انما تنتفي بالشاق قوله ولا يثبت
بقذفها وجبة الوجد في ذلك ان المعتدة رجعية وجبة فقنا ولها قوله ثم
والذين يرمون ازواجهم بخلاف البائن فانها اجنبية قوله الثاني انكاره في
ولد على فراشه الخ لو اولدت الزوجة الوامة ولدا فان امكن كونه وجب عليه الحاق
به وحرم عليه نفيه لان الولد للفراش وان علم انتفاءه عنه فاما ان ينتفي ظاهرا
بان تلد لاقل من ستة اشهر من حين الوطء او بعد مضي اقصى مدة الحمل منذ الامر فيه ظاهرا فانه ينتفي
بغير لعان او لا ينتفي كذلك مع علمه بانتفائه فيجب عليه نفيه باللعان وسيجيء تفصيل ذلك
قوله في الشرح الخ لا ريب في اعتبار البلوغ في الملاعن وعقله لان عبارة الصبي
والمجنون لا عبرة بها لدفع العلم عنها وهل يشترط في الملاعن الاسلام قيل لا وهو ضعيف
لاكثر العمومات ولصحة اللعان وقيل يعتبر واختاره ابن الجنيد واصح له في نفي بان اللعان
شهادة والكافر ليس من اهلها وضعف بمنع كونه شهادة بل هي الى الايمان اقرب وذكر العلم في جميع ان في لعان الكافر وفي ابنيل شهرها انه يصح ولم اقف على
ما ذكره قوله وكذا المملوك الاصح جواز لعان المملوك لعموم الاية الشريفة وخصوص صحيحة
بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن عبد قذف امراته قال يلاعنها كما يلاعن الاحرار وحسنة
حميل بن دراج عن ابي عبد الله ع عن الحر يتزوج بنت المملوكة لعان فقال لهم وبين المملوك والحرة
وبين العبد والامة ورعاية من العبارة تحقق الخلاف في ذلك ولم اقف على قائل بالمنع
ولا رواية تدل عليه قوله ويعتبر في الملاعنة الخ قد تقدم الكلام في ذلك وان الاظهر
نفي عنها ان كانت حرة صحيحة مسندة اما مع الصمم المجرد عن الخرس فاشكل لقصور مستنده

مسنداً ومسنداً قوله وان يكون عقداً دائماً لا خلاف في اشتراط دوام العقد في لعان
نفي الولد بل قال حيدر قدس سره في الكنز انه موضع وفاق لان ولد المتمتع بها لا ينتفي
اما اشتراطه في لعان القذف فهو قول المعظم ويدل عليه روايات منها ما رواه
الكليني في الصحيح عن ابي ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها
وقال السيد ينتفي اللعان بالمتمتع بها كما ينتفي بالدائم لعموم الآية وهو جيد على اصله قوله
وفي اعتبار الدخول الخ الاصح اعتبار الدخول للاخبار الكثيرة الدالة عليه كرواية
ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله ورواية محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع قال لا تكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول ورواية
محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل
قال لا تكون ملاعنة حتى يدخل بها فيضرب حدا وهي امرأته وتكون قاذفة وهذه الروايات
مطابقة لمقتضى الاصل مع عدم تحريم الزوجة بذلك ولا ينافيها اطلاق القرآن اذ ربما
لاح من قوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم حصول الدخول والقول لعدم اشتراط
الدخول لابن ادريس وضعف معلوم مما مر زيادة استفادة من عبارة المصنف ان في المسئلة
قولا لعدم اعتبار الدخول في اللعان بالقذف في نفي الولد لكن ضعف ان اللعان المنفي
ستوقف على الدخول لان الولد قبل الدخول ينتفي بغير لعان لعدم وجود شرائط الالحاق
وانما الخلاف في لعانها بالقذف خاصة وقد صرح بذلك ابن ادريس في سرائره فقال ومنا
ان تكون الزوجة مدخولا بها عند بعض اصحابنا والاظهر الاصح ان اللعان يقع بالمدخول
بها وغير المدخول بها لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
الآية

هذا اذا كان القذف بعد الدخول بالمشاهدة فاما اذا كان بنفي الولد والحمل فلا يقع اللعان
بينهما بذلك لان قبل الدخول لا حمل فحمل الرفع بينهما لا ينفي الولد بلا خلاف بين اصحابنا
ولا يحتاج في نفيه الى لعان فعلى هذا الخبر يرفع قال في اصحابنا لا يقع اللعان بعد الدخول بزيد ينفي
الولد وفي قال يصح اللعان قبل الدخول بزيد بالقذف في ادعاء المشاهدة فليلاحظ ذلك فان هذا
كلامه وهو محرر جيد لكن جمهور كلام الاصحاب غير مستقيم فان الخلاف في اشتراط الدخول في
لعان القذف متحقق وعبارات الاصحاب ناطقة به وما احسن ما قال فخر المحققين ان ما ذكره ابن
ادريس صلح فيه غير تراخي الحصين قوله ويثبت بها الحرية والملوكية القول بثبوت بينة الحرية والملوكية
للشيخ وجماعة ويدل عليه مضمرا الى الاطلاق حضور صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عليه السلام
عن الحر يلاعن الملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه وصحيحة جميل بن درّاج عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الحرة تحت المملوك يلاعنها قال نعم وقال المفيد وسلار لا يقع بين
الحر والمملوكة ولعل مستندهما في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد
الله عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وعملها الصدوق في من لا يحضره الفقيه
على الامة التي يطأها مملوك اليمين والزوجة التي هي مملوكة لم نقل قال والحديث المفسر يعمل على المجمل
واراد بالمفسر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وهو حسن والقول بالفرق وبثبوت اللعان بين الحر والمملوكة
بنفي الولد وبين القذف لا بين اورد شيء في سائره واستدل عليه بان القذف للملوكة لا يوجب الحد
فلا يتوقف فيه على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت زوجته وجوابه ان عموم الآية
يتناول موضع النزاع ومن الجايز ان يكون مشروعية اللعان في القذف لنفي التعدي لولده
لا دليل على انه لا يشرع الا لنفي الحد قوله وبصح لعان الحامل الخ القول بصحة لعان

الحامل المسنة واكثر الاصحاب لعموم الآية وخصص صحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن
رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما ولدت اعادة واقر
به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده وترثه ولا يجلد ولا ان اللعان قد مضى وقال المفيد وسلار
وابو الصلاح للامام ان يحاكم حتى تضع الحمل وربما كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ عن
ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يلاعن على كل حال الا ان يكون حاملا وهي
ضعيفة السند وقال الشيخ في نهايته ع الا ان تكون حاملا فعند ذلك ان يقيم عليها ان كان على اليمين
وليس المراد انه لم يكن يمضي بينهما اللعان الا قد بينا فيما تقدم ان في حالة الحمل يمضي اللعان
والذي يدل على ما قلناه ما رواه الحسن بن سعيد عن عثمان عن عيسى عن سماعة بن مهران عن ابي
عبد الله ع قال اذا كانت المرأة حبلى لم ترجم ولا يلاعن لهذا الحمل قوله ان السنة في الكيفية
نسخ الاصل في هذه الكيفية قوله ثم قعد فشهد اربع شهادات الآيات وما رواه الكليني
في الحسن والشيخ وابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سال ابا عبد الله ع
رجلان المسلمين في زمن رسول الله ص فقال يا رسول الله ص ارايت لو ان رجلا دخل فخذ فرأى مع امرأته رجلا
يجامعها كان يضربه فقال فاعرض عنه رسول الله ص فنظر في الرجل وكان ذلك هو الذي ابتلي بذلك
من امرأته قال فنزل الحكم فدعا رسول الله ص بالحكم بينهما قال فارسل رسول الله ص الى ذلك الرجل فدعاه
فقال انت الذي رايت مع امرأتك رجلا فقال نعم فقال له انطق فاتني بامرأتك فان الله
عز وجل قد انزل الحكم فيكم فيها قال فاحضرا وجاءا وقفهما رسول الله ص وقال اشهد
اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به قال فشهد ثم قال له رسول الله ص امسك
ووعظه ثم قال له اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال ان الخامسة ان لعنة الله عليك

ان

ان كنت من الكاذبين قال فشهد فاربع شهادات ثم قال في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به قال فشهدت قال ثم قال لها اتقي الله فانها موجبة عظيمة ثم قال لها ان الله قال ان غضبه شديد ثم قال لها اني اخاف ان غضب عليك ان كان من الصادقين فيما رماك به قال فشهدت قال ففرق بينهما وقال لهما لا يجتمعا بنكاح ابدا بعد ما تلاعنا واعلم ان اللعان لو كان قبل الولد فلا يدفع التعرض له في الكلمات الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته ليس هذا الولد فيقول ان كان حاضرا عند الرمي فلا يحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا تؤثر فيه ولو تعرضت له لم تضر وهذا الولد ولده لعانه يقابل اللعان قوله والواجب هو النفي الخ الوجه في ذلك ان اللعان وضيفة شرعية لا مجال فيها للعقل فيجب الاقتصار فيها على ما ورد به النقل ولم يرد حضور الحاكم او من نصبه حضورا على هذا الوجه فيجب الاقتصار عليه ولم يعتبر المصنف وقوعه عند الامام او من نصبه ادعى ذلك وقد صرح باعتباره جمع منا الاصحاب فيظهر المصنف رفع عدم اشتراط ذلك فانه قال ويصح ان عند الحاكم او من نصبه ليدرء ولو ترامى رجل من الزنا فلاعن بينهما حازت حكم اللعان بنفس الحكم وقبل تقرير رضاها بعد الحكم وعلى العلامة في التذكرة هذه العبارة عن الشيخ في خلافه وابي الصلاح ايضا ولكن قال احدي قدس سره في شرح المراد بالرجل العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام ع او وكيله عاما او اضافه الى المنصوب من قبله ع فانه خاص بالنسبة اليه قال اما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام ع في العموم كما يتولى عمره في الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعد لان ذلك مختص بقضا التحكيم هذا كلامه زيد اكرامه وفي هذا التخصيص نظر لان اعتبار هذا الشرط لكن اجماعيا والواضح الما خذ لكن المحافظة على اعتباره ولعل ما اطلقه المصنف رحمه الله واراد به علم

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
توسعه کتابخانه

قوله والمستحب ان يجلس الخ يدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي
نصر انه سال ابا الحسن الرضا ع فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد
الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره قوله وان
يحضر من يسمع الخ اما استحباب تسمع فيدل عليه التاسي بالنبي ص فقد حضر اللعان ١٢ احضار
الواقع في حضرة النبي ص جماعة من الصحابة قيل واقل ما يتادى به الوظيفة اثنان
معه نفر واما استحباب وعظ الرجل قبل اللعان والمرأة قبل الغضب فيدل عليه
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتضمنة لكيفية اللعان الواقع في حضرة النبي ص
فانه ص وعظهما كذلك قوله الرابع في الاحكام وهي اربعة الاولى
يثبت باللعان سقوط الحد عن الزوج وثبوته على المرأة ان اعترفت او نكلت ومع لعانها سقوطها عنها ان اقامت
وجوب الحد كالاجنبي لكن الشارع جعل للزوج وسيلة الى اسقاط الحد
باللعان فاذا لاعن عنه سقط عنه الحد ووجب على المرأة الرجم لان لعانه حجة
شرعية كالبينة سواء اعترفت او نكلت واذا لاعنت المرأة سقط عنها
الرجم وحكم بانتفاء الولد عن الرجل وتحريمها عليه مؤبدا وهذه الاحكام
متفق عليها بين الاصحاب ويدل عليها مضافا الى الايات الشريفة الواردة باحكام
اللعان روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال وسئل عن الرجل يقذف امرأته قال يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا تحل له ابدا قال
وسئلته عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويقارفها

ثم يقول بعد ذلك لولدي وبكذبه نفى فيقال اما المرأة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فانما ارده اليه اذا ادعاه والا ادعى ولده ولكل ميراث وبرث الابن الاب والاب يرث الابن بكونه عصبة لا احوالهما فان لم يدع احدهما فان احوالهما ترثه امه واخوته لامه وان ادعاه احدهما ثبت الواسطة حلد الحد قوله ولو نكل عن اللعان الخ الوجه في ذلك ان الوقف سوجب للحد وانما سقط باللعان فمع انتفائه يثبت الحد سواء اعترف بكذبه في القذف او اقتصر على مجرد النكول ويدل على ذلك قوله في خبر الحلبي في الملاعن ان اكذب نفسه قبل اللعان رد ت امرأته وعليه الحد وفي رواية زرارة فان اقر فيها ثم اقر بانه كذب عليها حلد الحد ورد ت عليه امرأته قوله الثاني لو اعترف بالولد الخ اما ان الولد يلحق اذا اعترف به في اثناء اللعان وبين اللعانين فظاهر لانه انما ينتفي باللعان ثم اذا اعترف به قبل اكماله او بكلمة واحدة او نكل عن اكمال اللعان بقي النسب بحاله واما انه ان اعترف به بعد اكماله او بكلمة واحدة او نكل عن اكمال اللعان بقي النسب بحاله فواضح ان الاب الحد وانما الاشكال هذا انما يتم اذا كان للعان اثر في نفي الولد فلم نقف فيها بان جوز كونه شبهة لم يدرء الحد ويكفي في ثبوت الحد نكوله عن اكمال اللعان او اقراره مرة واحدة قبل اكماله لان موجب القذف هو مجموع ويدل على ذلك مصرحا ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سئل عن رجل اعترف على امرأته فحلف اربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة قال اذا نكل عن الخامسة قضي عليه وعليها الحد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك قوله ولو كان بعد اللعان الخ اما تلاعن الزوجان ثم اكذب الملاعن نفسه بعد اللعان فلم يثبر الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث الا انه بموجب اقراره يرثه الولد من غير عكس ولا يرث ابناء الاب ولا يرثه الاخ من قبل

في قذف ورثته الامام وفي تقريب بها وقد ورد بهذه الاحكام روايات وسيجئ الكلام فيها مفصلا
في كتاب الميراث ان شاء الله تعالى وفي سقوط الحد هنا اختلف في هذه المسئلة
فقال الشيخ وجماعة انه لا يجلد لسقوط الحد عنه بلعانه ولم يجلد منه قذف بعده فلا
وجه لوجوبه ولما رواه الكليني في الحسن والشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
في رجل لاعن امرأته وهي جلد قال يضرب حدها وانكر ما يظهر فلها وضعف اسناده وافقه
وزعم انه منه قال ابن ادريس لا يجلد لان اللعان قد يقضي وقد روى هذه الرواية الشيخ
في بعض مصنفاته وفيها تورث الولد ولا تحل له لانه قد قضى اللعان وهذه الرواية السند
حيدر قدس سره في ذلك على سقوط الحد وجعل وجه الدلالة ان الحد لو كان ثابتا لذكروا
تاخير البيان عن وقت الحاجة ولا حاجة الى هذا التكليف بعد ورود التصريح في الرواية
الاولى بسقوط الحد وفي مقابل هذه الرواية رواية اخرى دالة على عدم سقوط الحد
رواها الشيخ عن محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه سئل عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يجلد
ولدا قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع المرأة وعن طريقها ضعف المعتبرة وفي
ضعف السند بشارك راويها بن الفضيل وغيره وجملها الشيخ على اكذاب نفسه قبل احكام تمام
اللعان والمعتمد السقوط تمسكا بمقتضى الرواية الصحيحة السند المطابقة لمقتضى الاصل ولو
اعترفت المرأة الخ اذا اعترفت الملاعنة بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا
لان احد الزنا لا يثبت على المقر الا اذا اقر باربع مرات ولو اقرت باربعا فهل يجب عليها الحد
قولان اشبههما الوجوب تمسكا بعموم ما دل على ان الاقرار بالزنا اربع مرات من الكامل المحض المختار
يثبت الحد وقيل لا يجب لان اللعان يسقط الحد كما دل عليه قوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد

اربع

اربع شهادات بالبينة الثانية وهذا هو القول الرابع من رجحان لو طلق فادعت الحلم الخ
اذا طلق الرجل امرأته فادعت الحمل منه فانكر فان كان بعد الدخول لحقه الولد اجماعا
ولم ينتف باللعان وان اتفقا على عدم الدخول انتفى عنه بغير لعان اتفاقا وان ادعت المرأة
الدخول وانكر الزوج فالمطابق لمقتضى القواعد ان عليها اليمين على عدم الدخول فاذا
حلفت ثبت عليه نصف المهر وانتفى عنه الولد وقال الشيخ في قريب اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها
فادعت عليه انها حامل منه فان قامت البينة انه ادخل بها ثم طلقها ثم انكر الولد لا عبرة بانكاره
بانه منه وعليه المهر كملا وان لم تقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر وعليها ان يسوط
فيحلف بالله ما دخل بها ويستحق بها اشكال اللعان بمجرد الخلوة وايجاب المهر كملا ما رواه
ابن بكير في الصحيح عن علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه الكاظم عليه السلام قال وسئل عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها
فادعت انها حامل فقال ان قامت البينة على انه ادخل بها ثم طلقها ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه
المهر كملا وناقشني ابن ادريس في هذا الحكم فقال ما ذكره من ذهاب الى قول لم يذهب اليه احد
غير الشيخ والاظهر والاصح عند المحصلين منا اصحابنا عدم الحاق الخلوة وارخاء الستر بالدخول
قول الزوج وللمرأة نصف المهر باللعان بينهما وما ذكره ابن ادريس مطابق للاصل لكن القطع
في ذلك على الرواية الصحيحة وبعد المصير الى ذلك لزم ونقل ان الخلوة بمنزلة الدخول لعظم
لان الظن في حال الصحيح اذا اختلا بزوجته انه يواقعها وقد تاكد هذا الظن بوجود الحمل فيكون القول
قولها في ذلك وتصير فراشا يلحق بها الولد ويجب على المهر لان الحاق الولد يستلزم الوطء
مناقاة بين هذا الحكم والحكم بكون الخلوة ليست بمنزلة الدخول لعظم لان الرواية تضمنت الرجوع
جعلها بمنزلة الدخول مع الحمل خاصة فيبقى ما عداه على الاصل وفي ذلك نظر ان ما ذكره ابن ادريس

من ان ساذكره الشيخ في نهايته وذهاب اليه من قال من يذهب الى ان الخلوة بمنزلة الدخول غير جيد اما ما ذكره
الشيخ في نهايته من وجوب الحد على المرأة اذا لم تعقم الزوج بينه بالخلوة والحلف انه لم يدخل بها
فغير واضح لان الحد انما يثبت على الزنا ولم يثبت ووجوه منها وقولها شبهة فيدرء به الحد
الرابع اذا قذف فهاج اذا قذف الرجل امرأته فانتفت قبل اللعان ثبت عليه اللعان دون الحد
لوجود سببه وهو القذف وانتفاء المسقط لوالمراد بانتفاء الزوجية فان البينونة انما تحصل
بلعانها معا ولم يوجد وذكر المصنف رحمه الله ان الزوج لو اراد دفع الحد باللعان بعد الموت جاز لان الحد يسقط باللعان
خاصة وان لم يلاعن الزوج ولكن يبقى التوارث والذي يظهر ان انتفاءها يتوقف على التلاعن في
الحياتين وقد فات بموت الزوجة وتأمل بان اللعان وظيفة شرعية فتوقف على النقل ولم ينقل
صحته من الزوج بعد موت الزوجة والرواية التي اشار اليها المصنف رحمه الله هي ما رواه الشيخ بسنده عن ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي في قرية فخرج القوم فقال السلطان ما لي بهذا علم علم
عليكم بالكوفة فخرجت الى القاضي فلاعن فماتت قبل ان يلاعنا فقال لو هو لاعن لاحرزت المال
فقال ابو عبد الله عليه السلام ان قام رجل فادعى لها مالا فلا عنه فلا ميراث له وان ابى احد فادعى لها ان
يقوم مقامها اخذ الميراث ومضمون هذه الرواية ان الشيخ في نهايته وجماعة وضعفها بالارسال وان كان
رواتها من الثقة والضعيف عندنا العمل بها في نفي اللعان من التوارث اذا ادعى بعد حصوله فذلك
لا يسمى لعانا منه واذا ادعى انه يوقع الصيغ التي توقفها الزوجة فمثل هذا القطع في التوارث على
نفي ما ادعاه الزوج الا اذا كان محصورا كان ادعى الزوج كان ما لها لفلان في وقت كذا فيطلع
الوارث على انتفاء ذلك وان غير الوارث الصيغ او وقفها على نفي العلم كان فيه تغيير الصيغة
المنقولة عنهم عليهم السلام عادة كيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول والذي يقتضيه الاصل عدم

قيام

فيام الوارث مقام الزوجة في اللعان وانه لا يجوز زوال الارث الذي قد ثبت بالولاء
تعالى اعلم بحقائق احكامه

العتق في اللغة يطلق على معان منها
الخروج عن الرق قال في القاموس عتق العبد يعتق عتقا وعتاقا وعتاقة نفيضها خرج عن الرق
وذلك هو المعنى الشرعي وان حصل فيه زيادة عن الكتاب والسنة ودل اجماع قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وانما
عليهم عليه عليه قال المعرون انعم عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق وقال تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وانما
السنة مستفيضة واما الاجماع فمن المسلمين وقد ورد في فضل العتق اخبار كثيرة منها ما رواه
الكليني في الحسن عن الحلبي ومعوية بن عمار وحفص بن البختري عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل
يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضو منه من النار قال ونسخ للرجل ان يعتق عبيده يوم
عرفة بالعتق والصدقة وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص من اعتق مسلما
اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار والنظر في الرقاب اسباب الاول الرق والمراد باهل الحرب
من يجوز قتالهم ومحاربتهم الى ان يسلموا وباهل الذمة اليهود والنصارى العاملون شرائط الذمة ولو
احلوا شرب الخمر بيعها صاروا اهل حرب وجاز تملكهم بيعا لا فرق في جواز استرقاق اهل الحرب بين ان ينشو
الحربي بالمسلمين او يكون في قبضة وتحت حكم الاسلام وقهره وكالقاطنين في تحت حكم المسلمين من عبدة
الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم وتحقق دعوتهم في الرق بجري الاستيلاء عليهم سواء
وقع بالقتال وعلى وجه السرقة وان خلا من وسواء كان المسترق مسلما او كافرا ويجوز شراء
من الغنيمة وان كان للامام ع فيها حق لانه يسقطه في ذلك كما تضمنه الاخبار المستفيضة
وصرح العلامة في التذكرة وقد بانه لا يجب اخراج حصة غير الامام ع من الغنيمة واستدل المحقق
الشيخ علي بطهارة ترجمتهم لسيتهم من غير اشتراط باخراج الحصة المذكورة وفي الدلالة

سفر او استفادوا فی تخصیص الرخصة للشیعة انقیاد العمل للمخالف لکن لو اشتری العدو تلک
الامامیة فالظاهر انه یملکها بذلک قال الشیخ علی وهل علک الامامی المغنوم من الغنیمة
المذکورة یحرم السبی علیها قوة کلام الاصحاب وعبارات الاصحاب تقتضی ذلک ویحتمل
توقفه علی بذل العوض لان هذه بد الظاهر فلا بد من بذل عوض فی مقابلها فیکون استنقاذا
لا ملکا لکنه ضعیف وادنی قوة الوجه الاول اما اذا کان ذلک الامامی ملکا باختصاص الامام ع
من غیر الغنیمة لکنه غیر واضح لضعف مأخذه والاظهر ان الغانم یملک الغنیمة
المذکورة وعلیه الخمس ومن اقر علی نفسه بالرق ممن یدان فی قوله المقر فی صحیح من ذات البلوغ والعقل ولا
خلاف فی ذلک من اقر علی نفسه بالرق مع احتماله حرم ان کان بالغا فلا یحکم برقه ویدل علیه صحیحا
محمد بن مسلم وما رواه الشیخ فی الصحیح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع یقول کان علی
بن ابی طالب ع یقول الناس کلهم احرار الا من اقر علی نفسه بالعبودیة وهو مدرک من عبد او امة
ومن شهد علیه بالرق صبر صغیرا کان او کبیرا واذا بیع بالاسواق فاتی لم یقبل قوله
بدون البینة لان ظاهر الید التصرف فیقضی بالرقیة وقد صرح العلامة وغیره بانه لکن فی الحکم
بالرق اثبات الید علیه وان لم یعلم شراءه ولا یاسیاه لان ظاهر الید والسلطنة یقتضی الملک فیجب
المصیر الیه الی ان یثبت ما ینافیه ویدل علیه ما رواه الشیخ فی الصحیح عن حمزة بن حمران قال قلت لابی عبد الله ع
ادخل السوق وارید اشتری جاریة فتقول انی حرة فقال اشترها الا ان یکون لها بینة وفی الصحیح عن العیص بن
القاسم ع عن ابی عبد الله ع قال سئل عن مملوک ادعی انه حر ولم یات ببینة علی ذلک اشتریه قال نعم وما
ملک الرجل احق ان لا یملک لعد ابویه ولا ولده وما کان من هذا فنحو ذلک وقد دل علی ذلک روایات
کثیرة منها ما رواه الشیخ فی الصحیح عن عبید بن زرارة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل یموت ویترک
مملوکا

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

فقال لا يملك والديه ولا ولده ولا اخته ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته وهو يملك ما سوى
ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك وطأه ولا اخته من الرضاعة وفي الصحيح عن ابي بصير وابي
العباس وعبيد كلهم عن ابي عبد الله ع قال اذا ملك الرجل والديه واخته او عمته او خالته
او بنت اخته وذكروا اهل هذه الآية يعني النساء عتقوا جميعا وملك عمه وابن اخيه وابن خاله ولا
يملك ابنه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقن وقال ما يحرم من النسب
فانه يحرم من الرضاعة وقال يملك الذكور ما خلا والده وولده ولا يملك من النساء الا ذات رحم
محرم قلت وكيف في الرضاع قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك واما ان المرأة لا تملك احدا من الرجال
ولا الولد فمما يدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ عن ابي حمزة الثمالي قال سئلت
ابا عبد الله ع عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا اخته ابوها وامها وابنها وذوو رحمها
وملك عمر منهم من الرجال الخ اما انها تملك عن الابوين والاولاد والمحارم من الرجال والنساء
فلا خلاف وقد تقدم في الاجناس ما يدل عليه واما كراهة تملك الاقارب وتأكد الكراهة في الوالدات
فلظواهر النهي عن ذلك وحمل على الكراهة جمعا وفي بعضها النهي عن ملك ذوات الرحم لا يصلح لان بيعه
وطرق هذه الروايات ضعيفة وهل يتبع عليه بالرضاع الخ هذه الرواية مروية في
عدة طرق صحيحة منها صحيحة عبيد بن زرارة وصحيحة ابي بصير وابي العباس المتقدمتان وصحيحة عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سألته عن امرأة ترضع غلاما لها هو مملوكها حتى تفطمه هل
لها بيعه قال لا يحرم عليها بيعه قال لا يحرم عليها ثمنه الكسر قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب الكسر قد صار ابنها وفي مقابل هذه الروايات روايتان تضمنت احداهما
بظاهرها ان الاب اذا باع من الرضيع لا ينفسخ ما بملك والاخرى ان الام من الرضاعة يجوز بيعها

اذا احتاج اليها وضعف هذه الروايتين يمنع التمسك بها خصوصا مع ورود الاخبار الصحيحة
بخلافها ولا يتبع على المرأة الخ اما انه لا يتبع على المرأة سوى العمود من غير فرض نفقة وفاق
واما انفاد املاك احد الزوجين صاحب بطل النكاح فلا خلاف فيه ويدل على البطلان بملك الزوج
روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة حرة تكون تحت
المملوك فتشتري هل يبطل نكاحها قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وعلى البطلان بملك الزوج قوله ع
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة واما ازالة الرق فاسبابها الخ
اما المباشرة فالعتق والكتابة والتدبير والاستيلاد وقد سلف الملك اراد بالمنزل المزيل للرق ما
يشمل التام والناقص فان في هذه الاسباب ما يقتضي بمجرده ازالة الرق كالعتق والمملك ومنها ما
يتوقف على امر آخر كالكتابة يتوقفها على ذلك المال والتدبير يتوقف على موت المولى وعلوق عتقه على صورة وذلك
واضح اما العتق فعبارة الصريح اجمع الاصحاب وغيرهم على ان العتق وقع بلفظ التحرير كقوله انت حر
او فلان حر واختلفوا في لفظ العتق والاصح انه يقع به لدلالته على الغة وعرفا وشرعا ويدل على
ايضا الاخبار الكثيرة المتضمنة لصحة العتق اذا قال السيد لامته اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك
مهرها على ما سبق تفصيله في كتاب النكاح وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يقول لعبده اعتقتك
على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تزوجت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك
فتزوج او تسرى قال عليه مائة دينار وسيتعاد في هذه الروايات وقوع العتق بلفظ الماضي وقد
قيل انه لا يقع به لبعده عن الانشاء وهو ضعيف لانه يستعمل في الانشاء قرينة بل صرح بعضهم بانه صريح في
الانشاء وقد قطع المصنف وغيره بان العتق لا يقع كالبقية بلفظ التحرير والعتق من الكنايات المحتملة له
لغة وان قصد بها العتق كقوله لمكلف قبلتا وانت سائبة ونحو ذلك وادعى عليه في ذلك الاتفاق

وبالكلي

ولا بأس بالصبر إليه استصحابا لحكم الرق إلى أن يثبت ما يزيله ولا يكفي الإشارة في هذا الحكم معتدا به في كلام الأصحاب ويدل على ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة قال قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل كتب لطلاق أو عتق علامة ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم ويستفاد من قول المصنف مع القدرة على النطق إجزاء الإشارة المفهمة والكتابة مع العجز ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يأمر جاريته بشيء للعتق والمهر بينه وبين ربه فقرر وجها بعد على المغيرة بن نوفل ذكر أنها وصفت جمالا شديدا حتى اعتقل لسانها فأما الحسن عليه السلام فإنه لما استنطق الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لذلك إذ اعتقت فلانا وأهله فتشتري لها نعم وكذا وكذا فتشتري لها نعم ان لم يكن فاجاز ذلك لها فقال نعم وفي الصحيح عن أبي حمزة الثمالي قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل ما فلان إن كنت أمرتك بطلاقها أو كتبت إلى عبدي يعتقه يكون ذلك طلاقا وعتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه ويخط ببنانه وهو يريد الطلاق والعتق ويكون منه على أهله والشهود ويكون غائبا عن أهله وهذه الرواية دالة بظاهرها على الاكتفاء في الطلاق والعتق بالكتابة مع الغيبة وهي صحيحة السند لكنها لا تبلغ حجة في إثبات هذا الحكم ولا يصح جعله تعليقا مثل المصنف فرع يجعله تعليقا بما لو قال إن فعلت كذا أو إذا فعلت ومقتضى ذلك أنه لا فرق بين جعله تعليقه على الشرط حيث الصيغة وإنما يفترقان بالقصد فإن كان الغرض من التعليق البعث على الفعل إذا كان طاعة كقوله إن حججت فأنت حر أو الزجر عنه إن كان معصية كقوله إن تركت فهو حر وإن كان الغرض بالتعليق كقوله إن قدم زيد إذا طلعت الشمس فهو تعليق على شرط أو صفة وقد قطع المصنف وغيره بأن العتق لا يقع معلقا على شرط أو صفة وادعى عليه العلامة في التذكرة الإجماع وراجع ظهر عبارة ابن الجنيد وابن البراج جواز التعليق وردوه في ذلك بأنه مخالف للإجماع ولم نقف في هذه المسألة

على نحو يقتضيه الصحة ولا الفساد لكن للمالك بالمصير الى ما ذكره الاصحاب تمسكا باصالة بقاء
الملك الى ان يثبت المزيل له شرعا والله اعلم ويجوز ان يشترط مع العتق شيء اجمع
الاصحاب على انه للمعتق فان اشترط على العبد المعتق شرطا سائغا في العتق لزم ما لو فاء به
سواء كان المشروط خدمة مدة معينة ام مالا معينا ويدل عليه قوله عم في عدة اخبار صحيحة
الموصون عند شروطهم الامر بالوفاء وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن مسلم عن احدهما عم في
الرجل يقول لعبده اعتقك على ان ارد عليّ ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك
مائة دينار فامتنع على ذلك فتزوج او تسرى يتغال عليه مائة دينار وفي الصحيح عن
يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه
عشر سنين فاقتضها قال الرجل فوجدها وثبة الهم ان يستحلها قال لا وما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجل قال لعلامي حر وعليه
عمامة كذا كذا قال هو حر وعليه العمامة وهل يشترط في لزوم الشرط قبول المملوك قيل
وهو ظاهر اختيار المصنف لان المولى مالك للمنافع فله الصرفة عليه وهي لزومه بما التزم
كسائر ما اشترط عليه خدمة او مالا فقد فك ملكه عنه وعوضا فعه واستثنى بعضها فكان
ذلك قبل شرطا منه وهو اختيار العلامة في التحرير لاقتضاء التحرير تبعية المنافع
فلما صح اشتراط شيء منها الا برضا المملوك وصل العلامة في عدة فاشترط قبوله في اشتراط المال
دون الخدمة واختاره في المحقق فالشرائع واستدل على اشتراط قبوله في المال بما رواه
حريز في الصحيح قال سألت ابا الحسن عم عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يسلم الحر
قبل المال فيقول له لي مالك وانت حر برضا المملوك فالمال للسيد واقول ان الراوي

لهذه

لهذه الرواية ابو حمزة على ما هو موجود في بعض النسخ لا حمزة ابو جرير كما في غيره وعلى تقدير كون الرواية
صحيحة لكن لا بأس بالمصير الى هذا القول اقتصارا في الحكم بلزوم العتق شاذ مدوز رضا
على موضع اليقين ولو شرط اعادته الخ اذا شرط المعتق شرطا في نفس العتق وشرط
في اعادته في الرق ان خالف ففي صحة العتق والشرط وبطلانهما او صحة العتق خاصة
اقوال اختار اولها الشيخ في نهايته واتباعهم لعموم الموصول عند شرطهم وما رواه الكليني
في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يعتق مملوكه ويشرط عليه
انه ان مات ولا مال له يرجع فيه رقا قال له شرطه وضعف المصنف في النكت
هذه الرواية لشذوذها وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب واختارنا
في النكت والعلامة في المختلف ان مقتضى الشرط عود المعتق رقا وهو غير جائز وكما يعود
ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن حكم الرقية ومعنى قول السيد فان عجز
فانه رق في الرق المحض الذي لا يكتابة لا حكم الرق لانه لم يتب بالكتابة وعدم
الاحصاء عم في عدم الاعم واختارنا انه ان ادى والا رق الشيخ في الدين واحتج عليه
بان العتق مبني على التغليب وهو احتجاج ضعيف فانه لا يلزم من بنائه على التغليب
صحته مع عدم القصد اليه فان القصد انما تعلق بالعتق على هذا الوجه المخصوص
لا بمطلق العتق والمسئلة محل تردد وان كان القول ببطلانهما لا يخلو من وجاهة
وشرط في العتق الخ المراد بحق ان التصرف لم يكن غير منجز على الفقراء
حنفا او سفها او فلسا ولا ريب في اعتبار هذه الشروط ويدل على بطلان العتق المكره
صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سئلته عن طلاق المكره

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

على نحو يقتضيه الصحة ولا الفساد لكن للمالك بالمصير الى ما ذكره الاصحاب تمسكا باصالة بقاء
الملك الى ان يثبت المزيل له شرعا والله اعلم ويجوز ان يشترط مع العتق شيء اجمع
الاصحاب على انه متى اشترط على العبد المعتق شرطا سائغا في العتق لزم الوفاء به
سواء كان المشروط خدمة مدة معينة ام مالا معينا ويدل عليه قوله عليه السلام في عدة احاديث صحيحة
المؤمنون عند شروطهم الامر بالوفاء وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في
الرجل يقول لعبده اعتقك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك
مائة دينار فامتنع على ذلك فتزوج او تسرى تحمل عليه مائة دينار وفي الصحيح عن
يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه
عشر سنين فاعتقت فان الرجل قد حدها وترك الهم ان تستخدمها قال لا وما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل قال غلامي حر وعليه
عمالة كذا كذا قال هو حر وعليه العمالة وهل تشترط حتى يلزم الشرط قبل المملوك قيل
وهو ظاهر اختيار المصنف لان المولى حال الشرط مالك لمنافعه وله الضريبة عليه وعلى الزامه بما التزم
كتابة فاذا اشترط عليه خدمة او مالا فقد ملك عنه وعوضا فوجب استيفاء بعضها فكذا
ذلك وقيل يشترط قبوله وهو اختيار العلامة في التحرير لاقتضاء التحرير تبعية المنافع
فلا يصح اشتراط شيء منها الا برضا المملوك وفصل العلامة في عدة فاشترط قبوله في اشتراط المال
دون الخدمة واختاره في المحقق في الشرائع واستدل على اشتراط قبوله في المال بما رواه
حريز في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه ان حر وعلي مال
قبل المال فيقول له علي مال وانت حر برضا المملوك فالمال للسيد واقول ان الراوي

لهذه

لهذه الرواية ابو خديجة على ما هو موجود في بعض النسخ الاخر وابو جرير غير موثق فلا يكون الرواية
صحيحة لكن لا مانع من العمل بمضمون هذا الخبر لانجبار ضعف سنده بعمل الاصحاب ورضاهم
على موضع التعيين ولو شرط العامل اذا شرط المعتق شيئا في نفس العتق وشرط
في اعادته في الرق ان خالف فهل يصح العتق والشرط او يبطلانهما او يصح العتق خاصة
اقوال اختار اولها الشيخ في نهايته واتباعهم لعموم الموصول عند شرطهم وما رواه الكليني
في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه
ابنته ويشترط عليه ان هو غاره ان يرده في الرق قال له شرطه وضعف المتن والسند
هذه الروايات لشذوذها وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب واختارنا
في النكت والعلامة في المختلف ان مقتضى الشرط عود مدبرته اقنا وهو غير جائز وكما
ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن ملك الرقية ومقتضى قول السيد فان عجزت
فانت رد في الرق المحض الذي لم يكن كتابة لانه لم يثبت بالكتابة وعدم
الاحضى عدم وعدم الاعم واختارنا انها ان ادرست والحق الشيخ في الدين واحتج عليه
بان العتق مبني على التغليب وهو احتجاج ضعيف فانه لا يلزم من بنائه على التغليب
صحته مع عدم القصد اليه فان القصد انما تعلق بالعتق على هذا الوجه المخصوص
لا بمطلق العتق والمسئلة محل تردد وان كان القول ببطلان نهاية لا يخلو من وجاهة
وشرط في العتق المراد بحق التصرف ليس بحق غير محجور عليه كالفقراء
حنفذ او سفه او فلس ولا ريب في اعتبار هذا الشرط ويدل عليه بطلان العتق المكره
صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سئلته عن طلاق المكره

وعتقه قال لیس بطلاق ولا عتق یعتق وعلی بطلان عتق عن الفاصد ما رواه الکلینی
عن ابی عبد الله ع قال لا یجوز عتق السکران وفی الحسن عن زرارة وبرید بن معویة و
فضیل وغیرهم عن ابی جعفر ع وابی عبد الله ع ان المدبر لیس یعتق عتقا والمدبر کمعظم
الساهی القلب الذاهب العقل من عته ونحوه وفی المحصل بما فعل قال فی القاموس
والعته ج. المراد بالقربة ان یقصد بالعتق التقرب الی الله تعالی ای الطاعة لله عز وجل
او طلب الثواب علی احد ما یعتبر فی سائر العبادات ویدل علیه ما رواه الکلینی فی الصحیح عن
سعد بن ابی خلف عن ابی الحسن موسی ع انه قال واعلم انه لا یجوز عتق ولا صدقة
الا ما اردید به الله عز وجل وتوابه وفی الحسن عن هشام بن سالم وحماد بن عثمان و
ابن بکیر وغیر واحد عن ابی عبد الله ع قال لا عتق الا ما اردید به وجه الله تعالی وتستفاد
من هاتین الروایتین ونافی معناها ان المعتبر ارادة وجه الله تعالی وان لم تلفظ بالقربة
ولم یشترط المصنف هنا اعتبار تعیین المعتق وقد قطع الاکثر بعدم اعتباره لاصالة
عدم الاشتراط ولوجود المقتضی للصحة وهو صیغة العتق وعدم ظهور المانع اذ
لیس الا کونه مبهما وهو لا یصلح للمانعیة علما بالاصل وقیل تشترط التعیین وهو الاصح ولان
العتق والایقاعات استباحات شرعیة فیجب الاقتصار فیها علی ما ثبت کونه سببا شرعیا
ولم یثبت کون العتق مع ابهام المعتق کذلک فیجب القول بعدم صحته الی ان یثبت دلیل
الجواز وفی عتق الصبی الخ لم اقف علی الروایة الحسنة التی اشار الیها المصنف
والموجود فی کتب الاخبار والاستدلال ما رواه الشیخ مرسلا عن موسی بن بکر عن زرارة
عن ابی جعفر ع قال اتی ابی علی الغلام عشر سنین فاکثر فقاله ما اعتق وتصدق
علی وجه المعروف فهو جائز ویمضونه الی الشیخ وجاعته وضعفها بالارسال
وعن

وعزره يمنع من التملك بعارض وانبات هذا الحكم وفي وقوعه من الكافر الخلاف
اختلف الاصحاب في صحة العتق من الكافر فقيل لا يصح مطلقا واختاره ابن ادريس
لانه عبادة شرعية فيشترط في صحته الاسلام كغيره من العبادات ولان العتق مشروط بالقربة
والتقرب لا يقع من الكافر وقيل يصح من الكافر كما يصح من المسلم وهو اختيار الشيخ في طلاقه
قال ملك الكافر اضعف من ملك المسلم فكان اولى بقبول الزوال والاصل جميع من
الاصحاب منهم العلامة في بعض محكي صحة العتق من الكافر ان كان كفره بغير جحد الخالق
من جحد نبي او كتاب او غير ذلك وبطلانه فيما كان كفره بجحد الخالق سبحانه وتعالى
وهو المعتمد لنا على الصحة في الاول وجود المقتضي وهو العتق الجامع للشرط
الذي منها ارادة وجه الله سبحانه فان الكافر اذا كان مقرا بالله عز وجل امكن وقوع
ذلك منه ولا يلزم من اشتراط بالارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر اخر خارج
عن الشرط المعتبر وقولهم ان العتق عبادة فيشترط في صحته الاسلام ممنوع بل العتق فعل محرم
لانتفاء الدليل عليه ولنا على البطلان في الثاني ان الكافر اذا كان جاحدا للاله لم يتصور كونه متقربا
بالعتق وجه الله وقد ثبت اشتراط ذلك لقوله ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله نعم والمراد
نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة ويعتبر
في المعتق ان يكون مملوكا اه - فالاختار ما لم فراشتراط الاسلام الملوك المعتق قول معظم
الاصحاب منهم الشيخ في نبيه المرتضى رحمه مدعيا عليه الاجماع واستدل عليه بقوله
نعم ولا تتيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث وبما رواه الشيخ عن سيف بن عميرة
قال سئلت ابا عبد الله ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا والخبر

آستان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

عن الامة ان الخبيث هو الردي من المال على ما ذكره المفيدون فلا يلزم منه تحريم عتق الكافر
لان الانفاق لما كان ليس لا عتقاده الخبيث انما ربما كانت مالية اكثر من مالية
العبد المسلم وثانيا ان العتق لا يسمى انفاقا بحسب العرف فلا يتعلق به النهي
وثالثا المنع من عموم النهي عن انفاق الردي جدا بل الصدقة الواجبة للاجماع
على جواز الصدقة المندوبة بالجيد والردي من المال وعن الروايتين بالطعن في السند
بالشمال على الحسن بن علي بن ابي حمزة وهو واقفي وقال علي بن الحسن عنه انه كذاب ملعون
ومع ذلك فانما تضمنت النهي عن عتق الميت وهو اخص من الكافر وقال الشيخ في ط
وقد انه يصح عتق المملوك الكافر وقواه الشهيد في الدروس استضعافا لدليل الاشتراط
وهو جيد اذا اريد بعتقه وجه الله كما اذا قصد بعتقه استجلابه الى الاسلام او نحو ذلك ولو نذر عتق احدهما لزم هذا الحكم ذكره الشيخ في ط
وهو ظاهر اختياره في الاستبصار فانه روى عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع
ان عليا ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم ثم حمله على انه انما اعتقه لعلمه بانه يسلم حتى يعتقه
او على انه انما فعل ذلك لانه كان نذر ان يعتقه فلزمه الوفاء وان لم يجز عتق
غيره اذا كان كافرا وهذه الرواية ضعيفة السند فان راويها محمد بن الحسن وهو مجهول الحال ومع
ذلك فلا استبعاد فيما بهذا الحمل والاصح بطلان النذر اذ منعنا عتق الكافر
لان المعصية لا تنعقد نذرها اما المخالف المحكوم باسلامه فلا مانع من انعقاد النذر بعتقه
لان عتقه طاعة فيتعلق به النذر وان كان مرجوحا بالاضافة الى عتق المؤمن ولو
شرط الموجع فوفى فانه يجوز اشتراط الشروط السائغة في العتق ومن جملة ذلك
اشتراط

ط
لم يجز عتق الكافر
فيما اذا نذر عتقه
عند شرط وضعه
الشرط عليه جاز

اشتراط وفي جملة ذلك اشتراط خدمته بزمان معين ولو كان الشرط خدمة المولى وعمره
مدة حيوته فظم الاصحاب عدم صحة لهما الا ولو قيل بالصحة لم يكن للمشروط له مطالبته بالخدمة
في مثل تلك المدة وهل له مطالبته باجرة مثلها قولان احدهما ان لها ذلك وهو خيرة
المصنف وجمع لانه حق متقوم بالمال فيثبت على من يرثه على تقدير وهي اجرة المثل ويدل على
ان الوارث ليس له استخدام المعتق اذا اتى ومات المولى قوله في خبر ابي بصير المروي في الصحيح عن
يعقوب بن شعيب قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين
فابقت قبل ان يمضي الوقت فمات الرجل فوجدا ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وهذه الرواية التي اشار اليها
المصنف وصححها مطابق لمقتضى القواعد لكن فيها تصريح فان وجودها كان
بعد انقضاء المدة وربما كان بعد انقضاء المدة وربما كان وجبه الاطلاق
فلو ان المشروط خدمته المولى وقد فات تعذر فلا يجب عليه خدمة غيره واذا طلب المملوك السيد
يجاجابته لاريب في عدم الوجوب نعم يمكن القول باستحباب اجابته اذا كان مؤمنا
ويكره التفرقة بين الولد الاصل في هذه المسئلة الاخبار المستفيضة عن الائمة الهدى
صلوات الله عليهم من ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن معوية بن عمار قال سمعت ابا
عبدالله عليه السلام يقول اتى رسول الله صلى الله عليه وآله النبي فلما بلغ الباب سمع بكاء صبي فناشدها
جارية كانت امها معهم فلما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله سمع بكاءها فقال ما هذه فقالوا
يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ردوا عليها ابنتها فاشتروها
اولا فاشتروها جميعا وما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم عن ابي عبدالله عليه السلام انه سئل
له جارية من الكوفة قال فذهب يقوم في بعض الحاجة فقالت يا امه فقال لها

ابو عبد الله عليه السلام فقالت نعم فامرها فوثبت وقال ما امنت لو حبستها ان ترى في ولدي ما اكره وفي الصحيح عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يشتري الغلام او الجارية ولد اخ او اخت او ام او عم قال لا يخرج الى مصر اخر ان كان صغيرا فان كانت له ام فطابت نفسها فاشترها ان شاء وفي الصحيح عن عمر بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا بأس وقد وقع الخلاف في هذه المسألة في مواضع الاول هل التفريق مكروه او محرم قيل بالاول وهو اختيار الشيخ في باب العتق والنهاية والمقنعة وقيل بالثاني واختاره في نهايته ايضا في باب ابتياع الحيوان وهو الاظهر اخذا بظاهر النهي الثاني ذكر المصنف ان فرض الكراهة او التحريم التفريق بين الولد وبين امه والحق ان يجيد بالام في يقوم مقامها في التغذي ومقتضى صحيحي ابن سنان المنع من التفرقة بين الاخ والاخت اذا كانا صغيرين وكذا بين الولد وبين اوليه لا بأس بالمصير الى ما تضمنه الرواية لصحة سندها الثالث ذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف ان غاية الكراهة او التحريم استغناء الولد عن الام ويدل عليه قوله في صحيح عمر بن ابي نصر ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا بأس واختلف في حد الاستغناء فقيل انه الاستغناء عن الرضاع وقيل بلوغ سبع سنين لانه السن الذي يحصل معه الاستغناء عن التعهد غالبا وقيل ان الخلاف هنا يرجع الى الخلاف في مدة الحضانة ويمكن الاستدلال على اعتبار الاستغناء بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام عن جعفر عن ابوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه انه كان لامرأة ولد منها ولد وطلب سيدها فكتب عليه السلام المرأة احق بالولد الى

ان

ان بلغ سبع سنين الا ان تشاء المراة وان اعتق على المملوك الخ اما استحباب عتق
المملوك اذا اعتق عليه سبع فلدل عليه ما رواه الشيخ عن محمد بن عبد الله عن ابن زرارة
عن بعض الراعين عن ابي عبد الله ع قال ان كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه
صاحبه لم يعتقه والا يحل حديثه فان كان مؤمنا بعد سبع سنين وحمل على الكوامة و
ضعف سنده بمنع في التمسك بها اما استحباب عتق المملوك اذا ضربه مولاه ما هو حد
فقد ذكره الشيخ في المقنع وجماعة ولم اقف له على مستند سائل سبع الاولى لو نذر
تحرير اول مملوك له ان اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر لوجود المقتضي وانتفاء
المانع فانه ان ملك واحدا بسبب او بسبب او ملك العتق وان لم يملك بعده اخر اذ الاولوية
تتحقق بعدم سبق الغير والا بغيرها وجود امر اخر مكون ذلك الاول اسابقا له وان ملك جماعة فيقع
بطلان النذر وصحته فولان احدهما البطلان وبه قطع ابن ادريس فيما حكاه قال لانه لم يوجد
شرط النذر فان المنذور عتق اول مملوك يملكه ولكن لم يملك مملوكا معينة في حالة واحدة
اول فلم يوجد شرط النذر والثاني الصحة وهو قول المعظم لان الاولوية موجودة في كل واحد
منهم وانه يملك الجماعة صدق انه ملك واحدا لانه في جملة الجماعة ولشكل بان النذر انما تعلق
بعتق مملوك واحد يصدق عليه انه اول لغة فاذا ملك جماعة لم يوجد الشرط والاحوط الاستدلال
على هذا القول بالروايات الدالة على الصحة مع ملك الجماعة كما سنوده واختلف القائلون
بالصحة فذهب جماعة منهم ابن بابويه والشيخ في ية الى انه يعتق احدهم بالقرعة لصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل قال في اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا
قال يقرع بينهم ويعتق الذي قرع وقال ابن الجنيد ويخير الناذر مع بقائه وقدرته

والاقال العزمة واختاره في بيوع المبسوط لنكتة في بيت بما رواه عن الحسن الصيقل قال سئلت
ابا عبد الله ع عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصبت قال انما كان لله
عليه واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه واجاب عن رواية العزمة بالحمل على ان ذلك هو
الاولى والاحوط وان كان التخيير جائزا وهو جيد ان تكافأ السندان لكن رواية العزمة
بالحمل على ان ذلك في صحيحة السند وفي طريق هذه الرواية علة من الضعفاء فلا تصلح
لمعارضة تلك الرواية واحتمل العلامة في قواعده حرية الجميع لتحقق الاولية في كل واحد
كما لو قال من سبق فله عشرة ثم ضعف بان في العموم ومملوك الخصوص وهو كذلك وقال
الشهيد في الدروس انه لو اراد بمملوك الجنس ما يعم في الحكم وهو مشكل لان
الجنس يتحقق بالواحد فلا يجب عتق ما عداه بخلاف ما ما فانها في هذا اللفظ موصولة
فتفيد العموم ولو تعلق النذر بعتق اول ما يملكه في املاك وجب عتق الجميع بغير
اشكال جامع والثانية لو نذر ايقاع الوجبة في ذلك ان ما في قوله ما يلده موصولة
فتناول الجميع بخلاف لفظ ملوك في المسئلة السابقة فانه نكرة مثبتة فلا
يعم ولو تعلق النذر هنا باول ولد تلده المرأة لم تتناول المتعدد كان النذر
هناك لو تعلق باول ما يملكه يتناول الجميع وهل يشترط في عتق التوأمين ولادتهما
على التعاقب وفعه الاكثر على عدم الاشتراط اذ يصدق على محجوبي التوأمين عرفا انهما
اول ما ولدته المرأة وان ولدتهما على التعاقب وحضر ان ادرك الحكم لعتق التوأمين
مما اذا ولدتهما دفعة وان كان نادرا اما اذا استولدهما فانه يكون هو الاول
وهو غير بعيد لان ذلك مدلول اللفظ فيجب المصير اليه نعم لو كان المنذور عتق اول

اول حمل عتق الثوامان وطم بغير اشكال الثانية لو اعتق الخ الاصل في هذه المسئلة
ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن زرعة عن سماعة قال سئلته عن رجل قال
لثلث مماليك له انتم احرار وكانوا اربعة فقال له رجل من الناس عتقت مماليك
قال نعم ايجب العتق للاربعة حين اجملهم او هو للثلث الذي اعتق وقال انما يجب العتق
لمن اعتق ومضمون هذه الرواية افتى الشيخ والمصنف واكثر الاصحاب والنظم ان مرادهم
انه لا يعتق في نفس الامر الا من عتقه لان قوله نعم في جواب السؤال لا يكفي في حصول العتق اما
في النظم فيجب الحكم عليه بعتق الجميع لان قوله نعم عقيب الاستفهام عند عتق عبيده الذي
هو جمع مضاف يفيد العموم فيفيد الاقرار بعتق جميع عبيده واعتبر العلامة في عدد
الكثرة في المعتق ليطابق لفظ الاقرار وهو غير جيد لان ذلك لا يجري على اعتبار
نفس الامر والنظم لانا ان اعتبرنا نفس الامر لم يحكم الا بعتق من عتق خاصة سئل كما
واحدا او متعددا كما اطلق وان اعتبرنا حكم الاقرار حكمنا بعتق الجميع كما يفيد العموم
المستفاد من الجمع المضاف واعتذر لمؤلفه في المحققين بعذر غير معقول وتفصيل
الكلام في ذلك يقتضي خطوبا بغير طائل الرابعة لو نذر عتق امته ان ولدت ذكرا
فولدت ذكرا وانثى عتقت بالنذر دون الحكم بالاقرار وهذا الحكم مقطوع
به في كلام الاصحاب والمستند في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن
احدهما قال سئلته عن الرجل يكون له الامة فيقول لدبر بانها فهي حرة ثم يبدو له في بيعها
بعد ذلك قال لا باس بان يبيعها قد حنث في يمينه وليس في الرواية تصريح بنذر
المعتق اذا حصل الوطء بل النظم منها ان العتق وقع معلقا على شرط لكن الاصحاب
حملوها على النذر وحملها ابن ادريس على ما اذا تعلق النذر بوطئها وهي في ملكه ولا

نعم لا محل لاعمال المذر بجهاء في ملكه على هذا المقدر كما انه لا اشكال في عدم انحلال
اذا تعلق المذر بعظم الوطء المساوي لما بعد حرة وجهاء في الملك وانما يقع الاشكال
مع اطلاق المذر ولا يبعد مساواته لصورة التعميم الخامسة لو نذر عتق كل
هذا الحكم مشهور بين الاصحاب وسنده رواية ضعيفة جدا عن ابي سعيد المكاري
قلت ان رجلا سئل اباعبدالله ع فقال الرجل قال عندي عتق كل مملوك لي قديم
فهو حر لوجه الله قال نعم ان الله جل وعز يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما
كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر ومورد الرواية المملوك الشامل
للذكر والانثى لكن الشيخ في تهذيبه عبر بلفظ العبد وتبعه متاخرو عنه حتى ان العلامة
في عدة اشكل الحكم في انسحاب الحكم في الامة وورد عليه في المسالك بان في
خبر ابي سعيد المكاري كل مملوك وهو يتناول الامة فيكون منصوصا عليها ثم
اجاب عنه بان المصنف لم يستند في قوله الى هذه الرواية بل الى اجماعنا الاصحاب وهو يلفظ
العبد وخدش ضعف هذا الجواب ظاهر ثم ان اعتبار الستة اشهر لم يكن في جميع ما لكه من
علوق هذه المدة ففي صحة النذر وعتق ما دخل في تلك منهم اولا التحد او تعدد وبطلانه
لانشاء متعلقه وجهل وعلى القول بالصحة فلو اعتق تلك الجميع فهل فيه انعتاق بعضهم
كلهم او بطلان النذر الوجهان والوجه الرجوع في ذلك الى العرف فان لم يدل على اتصاف
شيء منهم بالمقدم بطل النذر السادسة مال المعتق الخلاف في هذه المسئلة
مبني على ان المملوك هل يملك ام لا وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاصح انه
يملك فاضل الضريرة كما اختاره المصنف في كتاب التجارة في هذا الكتاب لقوله ع في
صحيحة

صحيحة عمر بن يزيد ان ادى الى سيده ما كان عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك اذا
تقرر ذلك فنقول اذا اعتق العبد وبيده مال فان قلنا انه يملك وطئا او على بعض
الوجوه امكن دخول المال في ملكه فقد ذهب الاكثر الى ان المولى ان لم يعلم به فهو
حال العتق فهو له وان علم به ولم يستثنه فهو للمعتق ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه
في الصحيح والكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في رجل اعتق
عبدا له مال لمن مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق وفي
الموثق عن زرارة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان لرجل مملوك فاعتقه وهو يعلم ان له مالا
ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال فمن الذي
اعتق العبد لمن يكون مال العبد اليس للذي اعتق العبد والعبد قال اذا اعتقه وهو
يعلم ان له مالا فماله له وان لم يعلم فماله لمولاه وهذه الروايات معتبرة الاسناد
العمل بها والنظم ان المولى متى استثنى المال حكم له به شرعا وقدم العتق على الاستثناء
او اخره مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا تتم الا باخره واعتبر الشيخ تقدم الاستثناء
على التحرير لرواية ابي حمزة قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر وفي
ماله قال لا بيد ما لي قبل المال اصول لي مالك وانت حر يريد رضا المملوك وهذه
الرواية ضعيفة السند فاذ لو آفها وهو ابو جرير عن مجهول الحال وقد بينها العلامة في
لغ الى جرير ووصفها بالصحة وتبعه ولده في الشرح والشهيد في الشرح وجدي قدس سره في
لكنه تنبيه لذلك فاسندا الى ابي جرير كما قلناه السابعة اذا اعتق
هذا الحكم مصطرح به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه

قال الشيخ

في الصحيح عن ابان بن عثمان عن محمد بن مروان عن الشيخ يعني موسى بن جعفر عن ابيه عليهما السلام
ان جعفرا مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرج الثلث
وذكر الشهيد في نكت في كيفية القرعة وجهين احدهما ان يكتب اسماء العبد ثم تجزئتهم بعد
ثلثة اجزاء ثم يخرج على الجزء او الرقعة فان اخرج على الجزء كفت الواحدة والا اخرج
رقعتين وثانيهما ان يكتب الجزء في رقعة والرقعة في رقعة ويخرج على اسمائهم بعد
تجزئتهم ثلثة اجزاء في المسئلة وجه ثالث وهو ان يكتب لكل عبد رقعة ثم يخرج على
الجزء او الرقعة الى ان يستوفي الثلث وهذا الطريق اعدل لان جمع اثنين على حكم
واحد ممنوع من اقراعهما في الرقعة والجزء وفي الملك خروج احدهما حرا والاخر قنا

فالاصح ان العتق لا يكمل الا بخروج القيمة ولو كان العبد واحدا

في البيان

اما السراية فلو اعتق الخ هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا ويدل عليه قول
الشيخ عن غياث بن ابراهيم الداري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان رجلا اعتق نصيبا له
وقال هو حر كله ليس لله شريك واستدل عليه بثبوت السراية على الشريك بالنص
الصحيح وهو يقتضي السراية على الملك على ملكه بطريق اولى وحكى الشهيد في نكت عن السيد
جمال الدين بن طاوس في كتابه فتح العين على محمله قولا الى ضعف طريق الرواية
السراية والتمسك بمقتضى الاصل والبعد عن العامة ويدل على هذا القول اضعف
ما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سالته
عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنى قال فقال اري ان عليه جمسين جلدة
والسلام

ويستغفر الله قلت أرأيت ان حملته فى حل وعفت عنه قال لا مرز عليه اذا عفت من قبل
ان ترفعه قلت فتعطى رأسها من حين اعتق بعضها قال نعم وتصلى وهى محمرة الرأس
ولا تزوج حتى تؤدى ما عليها او يعتق النصف الآخر واجاب الشيخ فى بيت
عن هذه الرواية بانه ليس فيها ان الامة كانت باجمعها له بل لا يمتنع ان يكون المراد به
انه لا يملك الا نصفها ولو ملك جميعها لكانت قد اعتقت حسب ما تضمنه الخبران
الاولان ولا يخفى ما فى هذا الجمع من البعد لانه خلاف منطوق اللفظ ويدل على هذا القول
ايضا ما رواه ابن بابويه فى الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله ع فى امرأة
قلت جعلها عند موتها على اهلها ان كانوا شاؤا اعتقوها ان شاؤا استرقوها قال ليس لها ان
تفعل ذلك ولكن تعتق ثلثها او تستسعى ما يجب الذى لها منها ويكون لها فى نفسها مما
اعتق منها والمسئلة قوية الاشكال وما ذهب اليه السيد قد كثر وجه ليس ببعيد فى الصواب
ولو كان له شريك الخ اختلف اصحابنا فى هذه المسئلة على اقوال اذكر
اهمها قولين احدهما ان العتق يعم عليه نصيب الشريك ان كان موسرا او يسعى
العبد فى فك باقيه ان كان معسرا اختاره المفيد رح والسيد المرتضى وابن بابويه
ويدل عليه ما رواه الشيخ فى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبد الله ع فى جارية كانت بين اثنين
فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يعتق ان كان معسرا اخذت
بالحصص وفى الصحيح عن محمد بن قيس عن ابى جعفر ع قال من كان شريكا فى عبد او امة
قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتر من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة
من مال فظل فتمته يوم القيمة بما اعتق حتى يسعى العبد فى حساب ما بقى حتى يعتق وفى الصحيح
عن سليمان بن خالد عن ابى عبد الله ع قال سئلته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق

احدهم بضعه قال ان ذلك فيما على اصحابه لا يستطيعون بيعه ولا مواجرته قال يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتق عقوبة وانما جعل ذلك لما افسد فيما بينهما انه لو قصد الاضرار بالشريك فكره ان كان موسرا ازيل العتق ان كان معسرا وان قصد القربة لم يتيسر فكره وسعى العبد في حصة الشريك فان امتنع استقر ذلك الشريك على حصته اختاره الشيخ في نهايته وقواه وسنده ما رواه الحلبي في الصحيح وابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يعتق كله وان استسعى العبد في النصف الاخر وما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله ع رجل ورث عبدا وورث اخ له نصفه فاعتق نصيبه فقال + مضارة وهو موسر ضمن للورثة وان اعتق نصيبه كان الغلام قد اعتق حصته واستسعى في قدر ما اعتق منه لورثتهم فان كان نصف عمل لهم يوما وله يوما وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يرق على القوم ويرجع القوم على حصتهم وعفى عن هذه الرواية اكثر الشيخ لانها مع صحة سندها متصلة والمفصل يحكم على المجمل لكن يتوجه عليه اشكال وهو ان العتق مضارة الشريك ان كان منافيا للقربة اوجب بطلان العتق اذا وقع على هذا الوجه سواء كان المعتق موسرا او معسرا وان لم يكن منافيا للقربة كما ذكره لم يتحقق ان المراد بعتقه على الشريك قهرا مع اعساره نفوذ عتقه في حصة شريكه بالسعاية على ما مر والمورد والمعرض فالفرق بينهما لا يظهر لوجه وايضا ان العتق مضارة اذا قلنا انه لا ينافي القربة فكيف يجعل العتق لوجه الله تعالى قربة ولم يكن دفعه بان المراد بالمضارة مع اليسار قصد التقويم على الشريك لا ينافي وقوع القربة من المعتق باعتاق حصته بالمضارة مع الاعسار عما يقع على الشريك واتلافه عليه وذلك منافي للقربة فيبطل العتق الواقع على هذا الوجه وبالعتق لوجه الله العتق على هذا الوجه

ع

مع الدخول في التقويم على الشريك اما للجهل بذلك او للغفلة عنه وفي المسئلة قولان اخران
احدهما استسعاء العبد فقط من غير تقويم على الشريك ذهب اليه ابو الصلاح الحلبي رحمه الله وثانيهما
ان عتق وكان غير قصار بخير الشريك بين الزامه قيمة نصيبه ان كان موسرا وبين استسعاء العبد
ذهب اليه ابن الجنيد وهما ضعيفان وهنا مباحث الاول اختلف الاصحاب في وقت اعتاق
نصيب الشريك مع اجتماع شروط السراية فقال الشيخ والمصنف وجماعة عند ادائه القيمة وللشيخ
قول اخر فرط انه مراعى بالاداء فاذا حصل تبين العتق من حين عتق نصيبه وقال ابن ادريس
يعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك معنى السراية والاصح الاول فيضمن
ما خالف الاصل على موضع الوفاق ويحترز بقوله لزوم الضرر بالشريك بتعذر بيع المعتق او
تلف ماله او التفاتا الى قوله عليه السلام في صحيحة ابن قيس من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير
فاعتق حصته وله سعة فليشتر صاحبه فيعتق كله فان المراد سراية منه اذا وجد وبقيد نصيبه
لعدم السراية الحقيقية اجماعا كما نقل في ذلك وشرع على هذا الاقوال وفرع منها ما اذا اعتق اثنان
في الشركة الملك صرتبين فان قلنا يعتق بالاعتاق لزم العتق اولا وان قلنا بالاداء الاول اذا
قوم عليها فاداه قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايضا ان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا
فاستقر باقي الحصة الاخر وتقديم الاول لانه بالاداء تبين العتاق نصيب الشريك قبل
ان يعتق فوقع عتقه لغوا ومنها اذا اعتق المعتق وقبل اداء القيمة فان ثبتنا السراية
تحصل بالاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخر اذا لم يعتق نصيب الشريك ومنها
اذا مات المعتق قبل اداء القيمة فان قلنا ان السراية تحصل بالاعتاق مات حرا امورثا
ويؤخذ قيمة نصيب الشريك وان قلنا انما تحصل بالاداء فالاظهر سقوطها لان المراد المعتق

ما لكمه لقيمة انما هو ليحصل العتق والمنت لا يعتق لكن يحمل شوتها لعدم الموت لان بموتها
القيمة استحق في الحيوة فلا يسقط بالموت وهو ضعيف لما في ذكر المصنف في بيع ان المراد
بالبيسار ان يكون مالكا لقدر قيمة العبد فاضلا عن قوت يومه وليلته ويقتضي
ذلك انه لا يستثنى له المسكن والخادم وقوى في الدروس استثناءهما كاستثنائهما
في الدين لان هذا في حلبته وبه قطع الشهيد في س ولو كان على المعتق دين مثل ما عليه واكثر فالمشهور
انه لا يمنع السراية لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه فوجب التقويم عليه وقيل يمنع لان في هذا شائبة
لا يصدق عليه انه موسر لان عنده سعة في المال وقد وقع الحكم بالسراية في صحيحة الحلبي معللا
معلقا على كون المعتق موسرا وفي صحيحة محمد بن قيس على وجود السعة والمسئلة محل تردد
وان كان الاجزا بالمخرج في رجحان الثالث لو ورث سقصا ممن يعتق عليه العتق ذلك
السقص قطعا وهل يسري العتق الى حصة الشريك قال في ف نعم مخجابا اجماع الفرقة واخبارهم
وقال في ط لا والية ذهب الاكثر والاظهر ان المبادر من قوله ع من اعتق ونحوه العتق الواقع
بالصيغة المعهودة فيحكم عليه الى ان يقوم على سيان العتق في غير دليل يعتد به
واذا اعتق الحامل تحرر الحمل الخ مقتضاه عدم القصد هذه الرواية وهي اربع طرق
مشتمل على عدة في الضعفاء عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان رجلا اعتق امة وهي حبلى فاستثنى
ما في بطنها قال لا امة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وهو مضمون هذه الرواية
في الشيخ وهما عدو وهو مشكل اذ لا وجه للعتق الحمل مع عدم القصد الى عتقه بل
مع عدم القصد الى عدمه كما تضمنه الروايتين والاصح ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل
لانفصاله عنها وانما يعتق الحمل مع تناول الصيغة له الصارفة عن القصد اليه كما لو كان
منفصلا

منفصلا وأما العوض فالخ اما العتاق المملوك بالعمى فلا اشكال فيه ويدل عليه
روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا اعمى عبد المملوك
فقد اعتق وعن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر ع قال اذا عمى المملوك اعتق صاحبه
ولم يكن لذان يمسكه وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا عمى المملوك
فلا رق عليه والعبد اذا جذم عليه واما العتاق بالجذام فقد ذكره الاصحاب واستدلوا
عليه برواية السكوني وهي تصلح لاثبات ذلك ان لم يكن الحكم اجماعا والحق بالجذام
البرص قال في المسالك لا يخفى ضعف حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف بالبرص اثبات ص
واما العتاق بالاقعاد فلم اقف له على مستند وظهر من المص التوقف في حكمه حيث
اسنده الى الاصحاب وهو في محله واما العتاق بالتنكيل فهو المعروف في مذهب الاصحاب ويدل
عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع
فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له على سائبة يذهب فيتولى من احب فان اضى حد ثم هو يرثه قال
وروى في امرأة قطعت ثدي وليدها انه لا سبيل لمولاها عليها وما رواه الشيخ عن جعفر
محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل به فهو حر وظهر من ابن ادريس في
سرائره عدم الموافقة على هذا الحكم فانه اسنده الى روايات اوردها الشيخ اوردا لا اعتقادا
والاصح ما عليه اكثر الاصحاب ويتحقق التنكيل بقطع اللسان والانف والاذنين او جب المملوك
او غير ذلك من الامور القطيعة لعضو ويعلم من ذلك ان المماليك الخصيان يعتقون على
مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك ولو لم يعلم كون الفاعل مولى العبد حكم بمقابلته على الملك
لعدم تحقق السبب المقتضي للعتق واذا اسلم العبد في دار الحرب فالاصح انه لا يعتق

اذا رجع قبله الى دار الاسلام كما اختاره المصنف في كتاب الجهاد فيتم قصرا لما خالف الاصل
على موضع الوفاق وكذا اذا كان واتباعا لمذهب اصحابنا المتأخرين له
وارث سوى المملوك يجب على الحاكم على الشرعي ومع فقده فعلى غيره كفاية شراؤه في
المتن كذا ولو قهرا على مولاه وعتق ويرث باقي التركة ان كان الرق للمتأخر او لذا وعرها
في الوارث وقد ورد بذلك روايات كثيرة كصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع في رجل
توفي وترك مالا ولد ام مملوكة قال يشتري ولده ويعتق ثم يدفع اليها بقية المال وخبر جميل
بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يموت ولد ابن مملوك قال يشتري ويعتق ثم يدفع اليه
ما بقي وسيجيء تمام الكلام في هذه المسئلة في كتاب الميراث ان شاء الله تعالى
قال في القاموس التدبير النظر في عاقبة الامر كالتدبير وعتق العبد عن دبر وقال ايضا ان الكتابة التكاتب
وان يكاتب عبدك على نفسه فمتى اداه عتق ومقتضى ذلك ان التدبير والكتابة يطلقان
لغة على المعنى الشرعي والظاهر ان ذلك كان معروفا قبل ورود الشرع اما التدبير فلفظ
الصريح الخ كان ينبغي وقوع التدبير هذا اللفظ للدلالة على المطلوب صريحا وفي معناه انت عتيق
او معتق بعد وفاتي وكذا يقع بقوله اعتقك بعد وفاتي او حر ونحوه قاصدا بها
الانشاء وهل يقع لو بقوله انت مدبر قيل لا واختاره كاشف اللثام في خيف والمصنف لحلوه من لفظ
العتق والحرية وقيل نعم وهو اختيار الشيخ في ط وجماعة لان التدبير مظنة في معناه
كالبيع والوقف ونحوها حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وورده الشرع وهو
مؤيد والظاهر ان هذه الصيغة صريحة فلا يحتاج الى احبار المتكلم بها الى قصد مدلولها
بل يحكم عليه بالقصد بمجرد سماع الصيغة منه وان كان القصد في الواقع مغيرا وربما

ورما قيل ان هذه اللفظة كناية فتوقف على اخبار المتكلم بقصد المعنى المطابق
وهو بعيد ولا بد في النية الخ انما اعتبر النية التي هي القصد في التدبير لان العتق
عن الغاصد لا حكم لعبادته ولذا يعتبر في المدبر البلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف
فلا يقع التدبير من الصبي وان كان مميزا ولا من المجنون ولا المكره ولا المحجور وهو المحتاج الى
التدبير بوجه ما اي لجاه ولا من السفيه كما لا يصح من احد هؤلاء العتق ولا الوصية
ولا التدبير لا يرجع من احدها كما يجيء بيانا وفي اشتراط القربة الخ تردد ومنشاء التردد
التدبير وصية بالعتق او عتق يشترط فيه الاول لاشتراط فيه القربة كغيره في الوصايا وعلى
الثاني يشترط بناء على اعتبار القربة في تمام العتق والاقرب اعتبارها لان المستفاد
في الاخبار ان التدبير عتق مخصوص لا عتق الا ما اريد بر وجه الله ولو حملت
المدبرة مولاها الخ لا خلاف في ان المدبرة باقية على ملك المولى سواء حملنا وصيته ام عتقا ام
ملكا ام بقاء تابعا لابيه فلمولاه التصرف فيها بالاستخدام وغيره وان كان له وطؤها ولا يدل
على ذلك صريحا ما رواه ابو مريم في الصحيح عن ابي مريم عن عبد الله ع قال سئل ع عن رجل يعتق
جارية ع ويريد اصابتها ان شاء او نكحها او يبيع حد منها حيوة قال نعم ان شاء يبيع ذلك شاء
فعلم من ان حملت الامة المدبرة من المولى اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد والعتق
بهما معا سواء قلنا بوقف العتق على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت في ثلثه بالسابق منهما
فان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فيجب من نصيب ولدها وتعتق ان وفى والا
استسعت في الباقي ولو حملت غيره الخ اما لو امة اذا حملت بعد التدبير بمملوك
ولدها مدبرا كهيئتها فموضع وفاق وسيجيء في الاخبار ما يدل عليه واما المولى لو نكح

له الرجوع في تدبير الاولاد وان رجع في تدبير الام فهو قول المعظم ومنهم الشيخ في
مدعيا مدعيا عليه اجماع الفرقة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابان بن تغلب
قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل دبر مملوكة ثم تزوجها فولدت منه اولادا
ثم مات وتركها وتركت اولادها منها فقال اولادها منها كهيئتها فاذا مات الذي دبرهم
فهم احرار قلت له يجوز للذي دبرهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان مات
امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج احرار يجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع
عليهم في التدبير قال نعم قلت ارايت ان مات احدهم انما كان له ان يرجع في تدبيرهم
اذا احتاج ورضوا بذلك وهذه الروايات صحيحة السند لكن مقتضاها رقية ولد
الحر واعتبار رضى المدبرة في جواز رجوع مولاها في التدبير وقد تقدم بطلان الاول
والثاني لا قائل به والقول بجواز الرجوع في تدبير الولد كالام لابي ادريس والعلامة
وولده لاطلاق ما يتضمن جواز الرجوع في التدبير ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين
فلا يزيد الفرع على اصله ولولا الروايات الصحيحة لتعين المصير الى هذا القول لكن قد عرفت
ما يتطرق عليها من الاشكال باعتبار المتن ولو اولد المدبر الخ هذه الاحكام
متفق عليها بين الاصحاب ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معاوية قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل دبر مملوكا له ثم اوصى له بمال وترك عليه دينا فمات قبل
سيده قال فقال اولى لورثة جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره ولورثة امرأة
ولده للذي دبره واولى لورثة ولده مدبرون كهيئتهم فاذا مات الذي دبرهم فهم احرار
دلت الروايتان على ان اولاد المدبر مدبرون وانهم يتحررون بموت المولى والمتوفى

الاب

الاب قبل موت المولى لا يبطل تدبير الاولاد واما ان عتقهم يكون من الثلث ومع قصوره
يسعون فيما بقي منه فلان التدبير كالوصية في هذا الحكم وهذا ثابت في الوصية
ولو دبر الحامل الخ ما اختاره المصنف من عدم سريان تدبير الحامل الى الحمل قول معظم الاصحاب
حتى ان الشيخ رحمه في مع حكمه بجعل الحمل في بيع الام وعتقها وافقهنا في ط وف على عدم
دخوله في تدبيرها والوجه فيه ان الحمل لم يتعلق به التدبير فيبقى على ما كان عليه والوقف الحصر ولو
قول ابي الحسن عم في رواية عثمان بن عيسى لو كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها
فالجارية مدبرة والولد رق والرواية التي اشار اليها المصنفرة رواها ابن بابويه في الصحيح
عن الحسن بن علي الوشا انه سأل ابا الحسن عم عن حامل دبر جارية وهي حبلى قال ان كان علم
بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان لم يكن علم بحبلها فما في بطنها رق وعمل بمضمونها الشيخ
في يه وجمع من الاصحاب وهو محمول لصحة الرواية ووضوح دلالتها وطابقها الله عتبار فان
المظنة في حال المولى انه اذا علم بالحمل ولم يستثنه يكون قرينة الادخاله في التدبير بخلاف ما اذا لم
يعلم بالحمل واعترضها حمدي قدس سره في لك بان في صحتها اصافيرة لان راوي الحسن الحسن لا من الصحيح
وهو غير جيد لان ما ذكره النجاشي وغيره في تعريف الحسن يقتضي التوثيق وزيادة ونقل عن القاضي
ما الراجح انه ضعيف في احد قوليه الى سريان التدبير الى الولد مطلقا والاقرب في ضعفه و
يعتبر في المدبر الخ قد عرفت ان الاقرب امتناع الرجوع في التدبير فيجي في تدبير الكافر ما سبق
في عتقه والخلاف والمختار والتدبير وصية يرجع الخ اختلف كلام الاصحاب في ان
التدبير هل هو وصية او عتق معلق على شرط او انشاء مستقل لكنه بمنزلة الوصية في الاحكام
فاطلق المصنف هنا انه وصية وقال ابن ادريس انه عتق معلق على شرط وقال الشيخ في يه وما

في بيع والعلامة في قيد الله بمنزلة الوصية فيفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه ونحو ذلك
وهو جيد اذا تقرر ذلك فنقول لا خلاف في ان للمولى الرجوع في تدبير عبده
متى شاء ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة هشام بن الحكم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن المدبر قال هو بمنزلة الوصية يرجع متى شاء وفيها ثم الرجوع قد يكون بالقول كقوله رجعت
في هذا التدبير او ابطلته او نقضته او ما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر
او يعتقه او يبيعه لدلالة ذلك كله على الرجوع ويدل على جواز بيعه مطلقا ما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن الحسن بن علي الوشا انه سئل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن
الحال ثم يحتاج اليجوز له ان يبيعه قال نعم اذا احتاج الى ذلك وما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه اليجوز بيعه فقال
هو مملوك ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات استسعي فهو حر
من ثلثه وبمضمون هذه الروايات افتى الشيخ في بعض كتبه وابو المكارم وابن ادريس والمصنف تارة عنه وفي المسئلة
اقوال اخر منها انها لا يجوز بيع المدبر الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته اختاره
الصدوق في من لا يحضره الفقيه ومنها ما كان مستنده ما رواه الشيخ في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في الرجل يعتق عامة
جاريته عند موته ثم يحتاج الى ثمنها اليبيعها قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقها
عند موته ومنها انه يجوز بيعه بعد التدبير لكن متى مات البائع صار الاصل للذي ابتاعه
عليه اختاره المفيد رحمه الله وهو بعيد جدا فان البيع ان حكم بصحته وانتقال المدبر الى ملك
المشتري وجب ان لا يبقى بموت المولى والا وجب الحكم ببطلان البيع من اصله ومنها انه لا يجوز
بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري بانا البيع للخدمة وانه متى مات المولى كان المدبر

حرا

حر الا سبيل للمشتري على اختاره الشيخ في خيار وقال في خيار بعد ان اورد الاخبار المتضمنة
لجواز بيع المدبر قال محمد الحسن ما تضمن هذه الاخبار من جواز بيع المدبر انما هو جواز
بيع خدمته دون الرقبة لان ما دام مدبرا لا يملك منه الا تصرفا مدة حيوته واذا
لم يملك غير ذلك فلا يصح منه بيع شيء ويؤيد ما ذكرنا بعد ايضا ما يؤيد ذلك فاما ما تضمن الاخبار
المتقدمة من ان المدبر بمنزلة الوصية وللانسان ان يرجع في وصيته فالمعنى فيها ان للمدبر ان ينقض
ان ينقض المدبر كما انه ينقض الوصية متى قصد عاد المدبر الى كونه قنا خالصا فيجوز له بيع ما
عداه من المماليك ولم يكن نقض المدبر وارد بيعه لم يجز ان يبيع الا للخدمة حسب ما قدمناه انتهى
كلامه زيد اقول لنا في هذا الجمع بعد جدا اما اولا فلان حمل الروايات المتضمنة لجواز بيع المدبر
على بيع خدمته خروج عن الظاهر اذ المتبادر من البيع بيع الرقبة بل الاكاد يفهم منه سواه
واما ثانيا فلان لم نقف على رواية تتضمن جواز بيع خدمة المدبر سوى رواية ابي مريم حيث قال فيها
ويبيع خدمتها حيوته قال نعم والظاهر ان المراد في بيع امته اجارتها مدة فمدة او الصلح عليها
لا حقيقة البيع ولو سلم وبيع المنفعة لم يكن ذلك مسانبا للاخبار المتضمنة لجواز بيعه فيجب
حملها على هذا المعنى كما هو واضح واما ثالثا فلان رواية صرح بجواز بيع رقبة المدبر بعد نقض
تدبيره فكان الاولى لو حمل ما تضمن جواز بيعه على هذا الوجه اذ ليس في الناس من يقيد الجواز بقيد
معلوم عنده من خارج وهذا اولى من حمل البيع على خلاف حقيقته بل على معنى غير معهود شرعا ولا
عرفا وقد ظهر من ذلك ان الاصح جواز بيع رقبته كما تضمنه صحيحا الوشا ومحمد بن
مسلم ودلت عليه العمومات من الكتاب والسنة ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم المتضمنة للنهي عن بيع
المدبر الا ان اشترط على المشتري عتقه لانا نجيب عنها بالحمل على الكراهة وكذا ما تضمن

اعتبار اذن المدبر في البيع كصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عن بيع المدبر قال اذا
اذن في ذلك فلا بأس يعني هنا شيء دل على مقتضى عبارة المصنف في المسئلة قولا بان التدبير
لا يبطل بالبيع وبمضي البيع في خدمته ومقتضى ذلك تصرف البيع الواقع على الرقبة الى بيع الخدمة
وهو بعيد فرض مجهول القائل وربما عزي الى الشيخ في نهايته وكلامه لا يدل عليه بان صرح فيها
بعدم صحة البيع قبل نقض التدبير الا اذا علم المشتري ان البيع للخدمة وانه متى مات المولى كان المدبر
حرا كما نقلناه عنه سابقا وكيف كان فالقول بالصحة مع الرقبة والبيع للخدمة واضح الفساد بل
المتجه فيها القول بصحة البيع كما هو الظاهر او بطلانه من راس وتقدم اعلم ويجري هذا الكلام في
ح اما اذا دبر مشترك فمات مولاه من نصيب الموسر فالمشهور بين الاصحاب انه لا خلاف فيه ويدل عليه صحيحة زرارة في عدة
روايات صحيحي المدبر من الثلث وفي صحيحة ابن مسلم وان شاء امسك حتى يموت فاذا مات استسعي
ثلثه وانما يحقق نفوذه من الثلث وفي صحيحة بعد اداء الدين سواء كان الدين متقدما على التدبير
او متاخرا لان ما دبر في الدين غير محسوب على الورثة والروايات الى اخرها المصرح بها
الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا بأس وهذا
كان على المولى دين يحيط برقبته مرادا من الدين فلا تدبير له وان كان تدبيره في صحة فلا سبيل للديان
عليه ويمضي تدبيره ومقتضى الرواية بطلان التدبير اذا قصد تبرا المراد من الدين ولا ريب
في بنائه على ما اختاره جماعة من اعتبار القربة فيه اما قوله وان كان تدبيره في صحة فلا سبيل
للديان عليه فقيل لم معناه سلامته من الغرماء بان يكون التدبير متقدما على الدين فانه في الحال
هذه لا يكون للديان عليه سبيل وذلك لصحة التدبير حيث لم يقصد به الفرار لكن على هذا
ينبغي القول بصحة التدبير مع سبق الدين ايضا اذا لم يقصد به الفرار ايضا والمسئلة محل تردد

قوله

ويبطل التدبير اخ هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه الشيخ في الخلاف
الاجماع والمستند فيه ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئل عن جارية مدبرة ابقت
في سيدها الاول ثم جائت بعد ما مات سيدها باولاد وضياع كثيرة وشهد لها ان ان سيدها
قد دبرها في حيوته وقبل له انها ابقت فقال ابو جعفر ع ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت
لا تتفق قال سيد قال انها ابقت عاصية تعم ولسيدها واطلق الاباق في التدبير وعن العلاء بن رزين عن
ابي عبد الله ع في رجل دبر غلاما له فاتق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد
وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد وطلبوا العبد فما ترى قال
العبد رق وولده لورثة الميت فقلت ليس قد دبر العبد فقد كوا انه لما ابق الحق هدم تدبيره ورجع
رقا وفي الروايتين قصور من حيث السند لكنهما سالمتان عن المعارض ومعتضدتان بالعمل الاعم صحاح
بل باجماعهم المنقول في ذلك وعدم ظهور مخالف في هذا الحكم فيتجه العمل بهما ولو جعل
حد مدبر اخ قد عرفت ان حقيقة التدبير المتفق على صحته عتق المملوك بعد وفاة المولى لكن الشيخ رده في تدبير
الحق تعليقه بوفاة المولى تعليقه وفاة ثم جعل له حد مدبر وتبعه على ذلك جماعة منهم المصنف
في بيع صريحا وهنا ظاهرا والمستند في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب انه سال ابا
عبد الله ع عن الرجل يكون له الخادم فقال ع لعله ان يخدمه فاذا عاش فاذا مات فهو
حر فقال له انه قيل ان مات بحدث سنين او سنتين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها
بعد ما ابق فقال اذا مات الرجل فقد عتقت وبالغ ابن ادريس في سرائره فانكر ان هذا حكم
وقال ان هذه الرواية مخالفة لاصول مذهبنا لان التدبير وعرف الشرع عتق العبد بعد موت
مولاه والمجعول له الخدمة غير مولى وايضا ان كان التدبير صحيحا لكان اذا ابق بطل التدبير

لان عندنا ان اباق العبد لمدبر يبطل التدبير وفي هذه الروايات ان اباق العبد ولم يرجع
الا بعد موت مولاه حصل له حرية لم يكن لاحد عليه سبيل وصار حرا وهذا مخالف لحقيقة
التدبير هذا كلامه وهو جيد لو ثبت ورود الرواية الصحيحة بخلافه والحق العلامة في جملة
من كتبه تعليق بوفاة المخدوم تعليقه بوفاة زوج المملوكة وغاظهم من عبارة الشرائع
تعليقه بوفاة غير المولى ومطرداها ضعيفا لان المنقول في الشرع جواز تعليقه بوفاة المولى دون
المخدوم فيحتاج قصر الحكم على ذلك والله اعلم

واما المكاتبة فسيبان اركانها واحكامها

اجمع العلماء كافة على ان الكتابة مشروعة والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله
عز وجل والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال
في الكشاف الكتاب والمكاتبة كالقتال والمقاتلة وهو ان يقول الرجل لمملوكه كاتبتك
على الف درهم فان ادى اليها اعتق ومعنى كتبت لك على نفسي ان تعتق اذا وفيت المال
وكتبت على نفسك نفي او كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت على العتق وقد اجمع
علماؤنا واكثر العامة على ان الامر في الآية الشريفة للندب وقضيتها ان مطلب المالك
مستحب كتابة اذا علم منه خير وفسر الخير في صحيح البخاري بالدين والمال وفي الصحيح محمد بن مسلم
الخزاز ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله ويكون بيده مال يكتب به او يكون
له حرفة ويستفاد منها ان الخير الاسلام ووجود المال وامكان الاكتساب والاصح ان الكتابة
معاملة مستقلة ثابتة بالكتاب والسنة ونقل عن بعض الاصحاب انه جعلها بيعا للعبد
نفسه من بعض احراره جعلا مثمنا بعوض وهما ضعيفان واعلم ان المصنف جعل الاركان اربعة
اولها العقد ولم يذكره صريحا وقال في يع انه لكن يقول كاتبتك مع تعيين الاجل
والعوض

فيحرر
الكلام في الكتابة

والعوض وقال الشيخ في كتاب ابن ادريس ينبغي ان يصنف الى المقولة فان ادى فانت حر
واستدل لها فخر المحققين بان الكتابة لا يعرفها الا العلماء فلا يحكم عليه بالعتق بمجرد
لفظها من دون تعلق المعنى بالاداء والاقرب عدم اعتبار ذلك لان الكتابة في الالفاظ
الموضوعة لهذا المعنى شرعا وعرفا بالمقصد من اللفظ اليه عند الاطلاق نعم يعتبر في العاقدين ٢
كونهما عالمين بذلك لانه ليستفاد من اللفظ المذكور الرضا بمدلوله وذلك ان في ستة
العقود والانقاع فينبغي التنبيه وتاكد سئول المملوك الى الاصح لان الاكتساب انما يكون
سئول المملوك مع الاسلام ووجود المال او امكان الاكتساب بل يمكن قصر الاستحباب على ذلك
لانه الذي يتعلق به الامر في الاية الشريفة والحكم بالاباحة فيما عداه وهي قسمان
الخ مذهب الاصحاب لان الكتابة قسمان مطلقة وهي التي يقتصر فيها على العقد المشتمل على ذكر الاجل
والعوض ومشروطة وهي التي يراد فيها العود في الرق مع العجز والمستند في ذلك النصوص الواردة
عن الائمة الهدى صلوات الله عليهم ومن الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان
المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط عليه انه عجز فهو رد في رقه وفي الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال قلت اني كاتبت عبدا حاضرا لا ناظر له وانا
عليها ان هو عجز فمحي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منه قال فقال لك شرطك
وسيقال لك ان عليا ع كان يقول عتق المكاتب بقدر ما ادى في مكاتبته قيل انما
كان ذلك من قول علي ع قبل الشرط فلما اشترط الناس لهم شروطهم قلت له ما احدث الحدث
فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول
قلت ما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك

في شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في الكاتب يودي بعض مكاتبته فقال ان
كانوا اشترطوا وهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم فان كان شرط
عليه ان عجز رجع وان لم يشترط عليه لم يرجع وشرك القهر في اكثر الاحكام
ويفرق ان في ان المكاتب المطلقة يسعى بقدر ما يودي في حال الكتابة وفي المشروطة
لا يسعى بشيء حتى يودي الجميع وفي ان المطلقة لا ذمة لها والمشروطة لها ذمة
نقله العلامة في التحرير وفي لزوم المشروط خلاف والاصح انها جائزة من جهة العبد
لا ذمة في الطرفين لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقال
الشيخ في ط وابن ادريس لها جائزة من جهة العبد لمعنى ان له الامتناع في اداء ما عليه فيعجز
السيد بن الفتح والصدوق نقل عن ابن حمزة انه حكم بجوازه في الطرفين وهما ضعيفان
وحده ان يؤخر النجم اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ سواء
كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لكن في المشروطة يرجع رقا بالعجز عن شيء من مال الكتابة
وفي المطلقة يسعى من قدر ما ادى وبقي الباقي رقا بعد فسخ الكتابة واختلف الاصحاب
في حد العجز فقال المفيد رة والشيخ في صلاة والده ادريس واكثر المتاخرين حده تاخير
النجم عن محله سواء بلغ التاخير نجما اخر الى نجم او لعلم من حاله ان لا قدرة له على ذلك
بعد ان يمهل قدر ما يسعه وما عدد واطلاق كلامهم يقتضي انه لا فرق بين ان تكون التاخير
بسبب العجز او المطل او الغيبة بعد ان ذكر المولى ما لعله الاول لنا قوله ع في صحيحة
معوية بن وهب المتقدمة وقد سأله ع عن حد العجز فقال ان يؤخر نجما نجما
الى النجم الاخر فحينئذ يحول عليه الحول قلت فما يقول ان قال لا واكل مد لكي له ان يؤخر
نجما

٢ قوله ام لا وسيجيء في حد العجز

٢ قوله على الاداء او مطلقا

٢ قوله وقال الشيخ ملكه رقبته

٢ قوله مع قدرته عليه في الكتابة

٢ قوله وفي حد العجز نجما نجما

٢ قوله المشروطة ان يؤخر

بما عن اصله اذا كان ذلك من شرطه والظاهر ان قوله لم يكن ان يؤخر بيان لما تحقق به العجز كما
يدل عليه الاتكال المتقدم على ما عبر امرأ بدا على ذلك وفي صحيح اخر لمعوية بن وهب قال
سالت ابا عبد الله عم عن مكاتبة اديت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق
ويحسب لها ما اخذ منها وقد اجتمع عليها نجمان قال يرد عليهم ما اخذوا ولو قال ليس لها
ان يؤخر النجم بعد حلوله شرطا واحدا الا بادنهم والروايتان الى اسناد اليها المصنف رواها
عن اسحق بن عمار عن ابي جعفر عم عن ابيه عن علي عم كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترده مكاتبته في الرق
ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكا وبعضهم افتى بالشيخ في
واحاب عنهما في كتابي الاخبار بالحمل على التقية او على الاستحباب وهو حسن واعلم ان قول المصنف
وكذا لو علم منه العجز لا يستقيم جعله وقائما اما اخباره في حد العجز فانه تاخير النجم عن محله لان
العلم بالعجز ان كان قبل حلول النجم لم يتسلط السيد على الفسخ اجماعا كما تقدم وان كان بعد حلول
النجم فهو بعينه تاخير النجم عن محله او يسلم له فلا يجعل امرين متغايرين وانما هو مقابل للقول
الاخر وهو اعتبار تاخير النجم الاخر ولا فائدة في ذكر التاخير مع العلم بالاستمرار العجز وقد نقله
كل المصنف في نع فقال وحد العجز ان يوخر نجما الى نجم او يعلم حاله العجز عنه فلم يقف لكن المصنفة في هذا
الكتاب لما لم ينقل اعتبار تاخير النجم الى النجم قولا واغا نقله روايته ولم يكن ذلك داخلا في الرواية
جعل الالتباس فيه وظن دخوله في القول المختار وقد جعل كل العلامة في نه فقال وحده ان
تاخير النجم عن محله على راي او يعلم من حاله العجز لكنه ذكره في باب في كتبه على وجه الصواب كما في
نع واعلم ان المراد بالنجم في قولهم وحده ان يوخر النجم عن محله المال المؤجل الى وقت معين فان
النجم لغة يطلق على الوقت المضروب ثم يطلق على المال المجعول على المكاتب في الاجل

ويستحب للمولى الصبر لو عجز فلو عرفت الكتابة لا تنفسخ بالعجز عن الاداء سواء كانت مطلقة او مشروطة
بل يشترط المولى ذلك على الفسخ فان فسخ فهل هو رجوع رقاب المشروطة وفي المطلقة يتحرر منه بقدر
ما ادى ويسترق الباقي وان لم يفسخ المولى الكتابة يغيب كسبها ويبقى المولى بالخيار بين فسخ
الكتابة او انصبر عليها الى ان يتمكن من الاداء والصبر افضل لما فيه من اعانة المحتاج ولورود
الامر بذلك في عدة اخبار واقل مراتب الامر الاستحباب وكل ما يشترط المولى الوجه في
ذلك ان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فيتناوله عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون
عند شروطهم وتحقق مخالفة المشروع فان شرط المولى وطء الامة المكاتبة او امة المكاتب او شرط
عليه بيع الكسب فيبطل الشرط ويتبعه بطلان العقد ايضا وتعتبر في المالك الخ اما
انه تعتبر في المالك جواز التصرف بمعنى كونه بالغا عاقلا غير محجور عليه لسفه او فلس فلا ريب فيه
لان الكتابة تصرف مالي فيعتبر فيها ما يعتبر في سائر التصرفات المالية واما الاسلام فقد ذهب الاكثر الى عدم
اعتباره عملا بالعموم وقيل في المسئلة قولان مجهولا القائل باشتراط الاسلام بناء على ان المكاتب يملك
بعض رقبة العبد لا يتصور منه الكافر وهو ضعيف كما عرفت في امثالها مفصلا مستقلا وقيل يتصور من الكافر
والمصر بانه لكن لو كان المولى كافرا والعبد مسلما اتجه عدم جواز مكاتبته لوجوب اخراج المسلم عن ملك
الكافر عند الفوز والمكاتبة لا تقتضي اخراج الملك حتما ولا دفع السلطنة خصوصا
المشروطة فلا يتحقق بها ارتفاع السبيل عنه ويدفع بالصحيح ان المطلوب قطع سلطنة الكافر على المسلم وهو يحصل
بالكتابة وعلى هذا فلو عجز المولى احتمل سقوط المولى عليه الفسخ لانه من لوازم الصحيح فيباع عليه
بعد ويحتمل العدم لاستلزام الفسخ تملك المسلم اضرارا وتعتبر في المملوك التكليف الخ
اما انه تعتبر في المملوك التكليف مقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه الشهيد في الروض الاجماع واستدل
عليه

عليه بان غير المكلف ليس له اهلية القول فاورد عليهم ان للسيد على ولده ولاية فكان له القبول عنه وكذا
الاب والجد والحاكم واستدل على انه يقوم مقامه الذي يتقوم به الكتابة والصبي والمجنون لانتفاء
لها وبان هذه لوازم الكتابة وهو لا تعلق بالصبي والمجنون ونظر فيه جدي قدس سره
في حاشيته والمسالك المعلل بعدم اعتبار هذا الشرط اولا وجوده اعتباره لان هذه المعاملة مخالفة
للاصل فيجب الاقتصار فيها على مورد النص وموضع الوفاق وهو كتابة المكلف واما انه يعتبر فيه
الاسلام فهو قول المرتضى وابن ادريس وجماعة منهم المصنف وهو متجه لان الذي تعلق به الامر بالايتاء
الشريفة عتق المسلم على ما دلت عليه صحيحة ان مسلم فيجب قصر الحكم عليه الى ان يقوم على الصحيح في
غيره دليل شرعي واستوجه العلامة في المختلف جواز عتق الكافر ولم نستبعد الشيء لعدم تعذيبه ويعتبر في
العوض كونه مالا ذكر المصنف انه يعتبر في العوض امور احدها ان يكون دينا فلو كاتبه على عين بطل
ووجهه بانها لو كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل مال المبيع مال غير المشتري وهو غير
جائز لان المعاوضة انما تتحقق مع ملك عاد لكل من العوضين عاجزة وهذا الخلاف الدين فان المكاتب
يخرج غالبا بمحض الوقت ويصير قابلا للملك بالكسب المتجدد فيجوز جعله عوضا وهذا التوجيه مبني على ان العبد
لا يملك مطلقا اما لو كان قنا ما نع يملك ويعلم او على بعض الوجوه المجوزة لتملكه فاعتبار عدم اعتبار هذا الشرط
وثانيها ان يكون موصوفا وقد ذهب الاكثر الى اعتبار هذا الشرط لان المعهود من فعل السلف فانهم
لا يعقدون الكتابة الا على عوض موصوف فكان اجماعا ولانه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة
به في الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم وفيه نظر لانه لو وجد عند المحل وقال الشيخ وابن ادريس
يجوز حالة للاصل ولعموم وكاتبوا ان علمتم فيهم خيرا واجيب بمنع الاجماع بانه لو كان واقعا
لما خالفه فريق وعن الثاني بمنع اقتضاء الطول القدرة ان كان التملك عاجلا ولو بالاقتراض

وصيانة المباح المعلوم وجوده والمسئلة محل تردد ولو كان بعض المملوك حرا وبيده مال مكاتبة على
قدره فمات ورثه حالا فاولى بالصحة حيث اعتبر الاجل او اريد انه اجل ينتظر كونه مقبوضا
كاجل الثمن ويشترط زيادته على اجل عندنا لحصول القرض منه وثالثها تكون معلوم
القدر والوصف فلا يصح مع جهالة العوض المعوض والمعتبر في الوصف ما يرتفع به الجهالة
كما في السلم فلا تصح الكتابة على ما لا ينضبط كالوصف كالحمل والجلود والنبل المجوف وذلك
وزايعها لئلا تكون العوض ما يملكه المولى فلو كاتب المسلم عبده المسلم او الذمي على خمر او
خنزير بطل لعدم دخوله في ملك المسلم ولو كانا ذميين صح فان اسلما بعد التقابض
وقع موقعه واذ كان قبل قبض الكتابة فيه عند مستحله ويندرج فرقوا المصنف لئلا تكون العوض
ما يملك المولى الاعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب مدة معينة ولو كانت منفصلة عن
العقد بطل عند الشيخ وصح عند الاكثر للتمكن ولو مرض العبد وذلك الشهر بطلت الكتابة لتعذر
العوض ولاحد لاكثر الخ اما انه لا حد لاكثره فدليل على ابطال ما تضمنه الجواز
المكاتبة من غير تقدير بقدر من العوض وانما معاوضة مالية منوطة بالتراضي فلا تتقدر بقدر
كغيرها من المعاوضات واما انه يكره ان يتجاوز قيمته فلم اقف فيه على نص وربما كان وجهه في ذلك اضرارا
بالمملوك ومحوجا الى الاستكساب فحكمه حكم ما علل به الخ وذلك لانه دين
مؤجل فلا يجب تعجيله قبل الاجل كغيره في الديون نعم يجوز ان يقتضي اذا لم يمنع من ذلك ويدل
على ذلك تصريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في مكاتب يعتق
نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول عجز فاما بقي ضربة واحدة
قال يأخذ ذلك ما بقي ويعتق ولعجز الخ لا خلاف في جواز الدفع الى المكاتب من سهم
الرقاب

الرقاب سواء كان مطلقا او مشروطا لان قوله تعالى وفي الرقاب اي وفي فك الرقاب فتناول
ولما رواه الشيخ في الصحيح عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سئل عن مكاتب عجز عن مكاتبته
وقد ادى بعضها قال يودي عنه قال الصادق عليه السلام ان الله تعالى يقول في كتابه وفي الرقاب
وهذا الرواية بصحيحة السند والامر الذي يفيد انما تعطى الجواز لا الوجوب وهي تتناول
المطلق والمشروط فلا وجه لتخصيص الحكم بالمطلق واما الاحكام فمسائل الاولى
اذا مات المكاتب قبل اداء ما عليه فان كان مشروطا بطل الكتابة وكان الولاء لمولاه وكذا
اولاده من امته وان كان مطلقا تحرر منه بحسابه وبقي الباقي رقا وميراثه لورثته ومولاه بالنسبة
سواء كان الوارث حرا في الاصل استقر ملكه عليه على ما قدرناه ولا شيء عليه وان
كان تابعا لمن في الكتابة بان يكون ولده من امته تحرر منه بنسبة ابيه وورث بنسبته
ذلك والزم ما بقي من مال الكتابة فان اداه تحرروا ان لم يكن مال سعى في اداء ما تخلف
ويتبع ما ابيه ويدل على هذه الاحكام ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبد الله العجلي قال سئلته
عن رجل كاتب عبده على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه ان هو عجز عن مكاتبته
فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك
مالا وترك ابنا له صغيرا قال نصف ما ترك المكاتب فهو لمولاه الذي كاتبه
والنصف الباقي للابن المكاتب لان المكاتب مات وفي نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه فاذا
المكاتب كهيئة ابيه نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب اباه فاذا ادى الى الذي كاتب
اباه فان ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد في الباقي عليه
وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي ولم

مکاسب

وله قال یقسم ماله علی قدر دیونه و یعتق منه لوارثه و عالم یعتق منه بقدر ما یحتسب لاولاده الذی کاتبوه هو لهم
ولیس فی هاتین الروایتین دلالة علی ان الوارث یلزم بما بقی فی مال الکتابة و ان تضمنت الاولی
ان الوارث اذا ادی الی الذی کاتب ابوه ما بقی علی ابیه صار حرا لعدم تملک المکاتب لشیء یدل علی ذلک
عبارة الشیخ عن مهزم قال سئلت ابا عبد الله ع عن المکاتب یموت و له ولد فقال ان کان اشترط
علیه سعی ولده فی مکاتبة ابیهم و عتقوا اذا ادوا و هذه الروایة واضحة الا انها لم تتن لکن
راویها غیر معلوم الحال و الروایة التی اشار الیها المصنف لانهم لو ترکوا ما بقی فی مال الکتابة
و افضل یکون لهم حرویة بعد صرف ما ادی الشیخ فی الصحیح عن ابان عن بعض اصحابنا عن ابی عبد الله ع
فی مکاتب یموت و قد ادی بعض مکاتبته و ابن فی جاریة قال ان اشترط علیه ان عجز فهو مملوک
رجع ابنه مملوکا و الجاریة ولده لم یکن اشترط علیه ادی ابنه ما بقی من مکاتبته و ورث ما بقی
و فی الصحیح عن جمیل بن درّاج قال سألت ابا عبد الله ع عن مکاتب تودی بعض مکاتبته یموت و یترک ابنا و ترک
مالا و ترک جاریة له فقال ان کان اشترط علی ابیه ان عجز فهو مملوک رجع ابنه مملوکا و الجاریة ولده و ان لم یشترط
علیه صار ابنه حرا و رد علی المولی بقیة المکاتبة و ورث ابنه ما بقی و فی الصحیح عن ابی الصباح الکنانی
عن ابی عبد الله ع فی المکاتب تودی بعض مکاتبته ثم یموت و یترک ابنا و ترکة فالاکثر مما علیه
فی مکاتبته قال یؤدی فی حوالة ما بقی من مکاتبته و ما بقی فلولده و فی الصحیح عن الحلبی عن ابی عبد الله ع
مثل ذلک و مضمون هذه الروایات اقتضی ابن الجنید و احاب عنها فی کرّ بی الاحتمال بانه لیس فیها انه
تودی ما بقی علی ابیه من اصل المال او من فضله و ان کانت مجملة للامرین حملناها علی انه اذا ادی
ما بقی علی ابیه من الزائد علی قیمته ثم یتوفی بعد ذلک شیء کان له کما تضمنته الاخبار المفصلة و فی هذا
الجمع خروج عن ظاهر هذه الاخبار الصحیحة المستفیضة و المسئلة محل تردد و المطالب اذا صح

ح اما المكاتب المطلق اذا اوصى صحت الوصية في نصيب المحررية وبطلت في نصيب الرقية نواضح كما في
متن البعض واما انه اذا اوصى لمكاتبه كان كذلك فهو مذهب الاصحاب ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها
بوصية يقال اهل المرأة لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق وليست بحر فما اعتق منه ويجوز له
من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز الربع الوصية
وقضى في رجل اعتق مكاتبة وقد قضت شيئا مما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية
مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منها وضعف حديث سكرة في
لان راوي الرواية ما بشر الراوي بها بن الثقة وغيره وقد بينا غيره لان محمد بن قيس الراوي عن ابي جعفر ع
الراوي عن ابي جعفر ع كتاب قضايا امير المؤمنين ع فتكون الرواية صحيحة ويجب العمل بها واستعرب بعضهم
من صحة الوصية للمكاتب قط كان قول الوصية بوفاء الكتابة وهي غير ممنوع منه او حمل على ورود
الرواية بخلاف ذلك ولو كان الموصى للمكاتب المعتق صحة الوصية من غير اشكال لانه يعتق منه بقدر الوصية وان
قال ابن ادريس وكذا لو وجب عليه الخ لو اوجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شيء كحد
العبد وان كان قد تحرر المطلق حد حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية وحد العبد بنسبة ما فيه من
الرقية لان اكثر الاسواط على صحة وان قنص على السوط بنسبة الجزء كما سيجيء بيانه وفي صحيح الحلبي قال
ابو عبد الله ع في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والظاهر ان المراد انه يجلد من حد الاحرار
بقدر ما اعتق منه ولم يذكر حكم الجزء الاخر لظهوره لو رفع الى المولى مكاتبة المطلق الخ
المراد ان المولى اذا زنى مكاتبة المشروطة او المطلقة التي لم تؤد شيئا لم يجب عليه الحد لكن
يعزر للتحريم وطئها عليه وان كان قد تحرر من المطلقة شيء حد بنسبة ما تحرر منها لانه وطئ محرم

لمن قد صارت اجنبية فيه صب عليه الحد وسقط عنه في الحد بقدر الذي فيها وعلى ذلك جرى ما رواه
الشيخ عن الحسين خالد عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل كاتب امة فتقاضته الامة ما اداته من مكاتبتها فاداته جزءا صالحا
ذلك فقال لها لعلهم قد اخذت بعض مكاتبتها وجاءها مولاها بعد ذلك فقال له ان اسكرها ما اخذت منها على ان يضع عنها
بقدر ما اخذت من مكاتبتها واداء عنها الحد بقدر ما بقي لها من مكاتبتها اذا كانت قد اخذت اكثر من مكاتبتها فالحد حر فقد
عارضه بما ليس للمكاتب التصرف فيه قد عرفت في المكاتب لا يخرج بالكتابة عن ملك المولى وانما تحرر باداء
فلا يجوز له التصرف في ماله بما ينافي ذلك كما مر في نظير الاذن للمولى في بيع قنه ورهنه وعتقه على ان في الاخير
قال ولا يصلح له عتق في ماله الا كفارة من الطعام ونكاحه فاسد مردود فلم يجوز له التصرف في وجوه الكسب
فلا بالاحظر في كاسب حالا ولو من المولى والسر الفقد او نسيه وقبض مال الغير وكف ولو باع شيئا من ذلك ثم اداه عن
ثمن المثل ونقص عن ثمن المثل وتأخر الزايد جاز بل يحتمل قويا جواز بيع الشيء مع الراس والنقصان كالاول
وليس له ان يضارب بمال الاذن المولى ولا ان يعتق عبده وله ان يكاتبه مع الغبطة فان عجز معا استرقها
المولى وان عجز الثاني خاصة استرق الاول وان عجز الاول فاسترق وعتق الثاني اذا ادى ما
عليه ولو استرق الاول قبل اداء الثاني كان الاداء الى السيد وللمكاتب عبد ان ينفق على نفسه
وما ملكه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير وليس للمولى الخ انما لم يكن للمولى التصرف
في مال المكاتب بغير الاستيفاء لخروجه بالكتابة عن محض الرقية وانقطاع سلطنة المولى
عنه ولهذا امتنع من المولى بيعه وعتقه قبل فسخ الكتابة وصار للمكاتب معاملة المولى بالبيع والشراء
اجماعا وليس المراد بجواز تصرف المولى في مال المكاتب بالاستيفاء ان له اخذ شيء من ماله بغير اذنه
بسبب الاستيفاء فان المكاتب يجبر في حياته الوفاء بغير ممن عليه الدين بل المراد ان له التصرف بالاستيفاء في ايجابه
اذا صدر عن اذن المكاتب او مع امتناعه من اداء الحق بعد حلوله وذلك واضح ولا يحل

له وطء الخ اعلم يحل للمولى وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد لحروجها بالكتابة عن محض الرقية
الموسوغ للوطء بملك اليمين وعدم خروجها حتى يستباح بالعقد لان المكاتب على مرتبة
بين الرق والعتق ولوطئها المولى عالما بالتحريم عزر ان لم يتحر ومعها شيء وحد بنسبة
الحرية ان بعضت كامرد ولوطاوعته اي حد حد المملوك ان لم يتبعض والا فالنسبة وان اكرهها
اختص بالحد ولا تعزير ولزمه مهر واحد وفي تكريره تكرر الوطء وجهان اي يحتمل الاداء بين الوطئين
تكرر والا فلا ولا تتزوج الاماذونة الخ اما ان المكاتبة لبعضها لا تتزوج الا باذن المولى
فظاهر فيما لان التزويج ليس من التصرف الذي يحصل به الاكتساب فيكون موقوفا على اذن المولى
فاذا اذن فيه صح وسلك المكاتبة المهر ولو حملت بعد الكتابة فان كان الولد حرا فالامر
والا كان حكم ولدها حكمها لمضي انها تسترق برقها وتعتق بعتقها لانه كسبها فتبع رقتها وحريتها
سائر اكتسابها وليس المراد بقوله كان حكم ولدها حكمها سراية الكتابة الى اولادها لان الكتابة
عقد معاوضة والمعوض فيه ما ذكر في العقد وقد مر لهذا المعنى العلامة ومر تأخر عنه
يجب على المولى اعانة الخ اختلف الاصحاب في وجوب اعانة المكاتب وعدم على اقوال الاول
الوجوب مطلقا في الزكوة او غيرها ذهب اليه الشيخ وشرط الثاني انه يجب اعانته في الزكوة ان وجبت
عليه لم وجب عليه وان لم يجب استحبابا تبرعا وهو قول الشيخ فرقوا عامة منهم المصنف الثالث
انه يستحب اعانته في سهم الرقاب وهو قول ابن ادريس الرابع انه يجب على السيد اعانة المكاتب
المطلق في الزكوة ان وجب عليه وفي المشروط وهو قول ابن ادريس الخامس انه يستحب الاعانة
مطلقا كالمطلق والمشروط في الزكوة لم يوجب عليه دفعا اختاره العلامة في المختلف والاصل
في هذه المسئلة قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ومنشأ الخلاف في الامر بالايتاء

يحتمل كونه للوجوب بانه حقيقة اللفظ وللندب بكونه في الامر المتقدم عليه وهو قرينة كما بينا
فانه للندب اتفاقا وقال يحتمل ان يكون المراد بالزكوة الواجبة او مطلق المال الذي بيد المولى فانه
في عنده وانه يقتضيه الوفاء في اطلاق الامر وحرب بان الاتيان مطلقا لكن لا يتعين كونه المخاطب
بقوله واتوهم المولى في ذلك المال يتعلق مطلقا الكلفة واما الاستدلال. لا ريب في تحقق الاستدلال
بذلك وخرج بقوله في ذلك ما اذا كان العلوق قبل وقوعها في ذلك كما اذا وطئ امة الغير بشبهة او عقد عليها
واستولدها فانها لا تصير ام ولد بذلك لان علوقها وقع منعقدا على ملك وقال الشيخ ترط وقوعها
تصير ام ولد بذلك لان طريقه الاستحقاق فيقتضي فاذا عقد ولدت فينبغي ان يسعى بذلك
وهو ضعيف وهي مملوكة لكن الخ لا خلاف في لزام الولد بقي على ملك مولاها ما
دام حيا فلو باعها جاز وتشتري بها وتملكها لكن لا يجوز له بيعها الا في ثمن رقبتها اذا كان ثمنها
دينا على المولى او حبه لقضاء غرضها لما رواه الكافي في الكلفي والصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي
ابراهيم اسئل قال سل قلت لم باع امير المؤمنين امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت
وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ولم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه
اخذ ولدها منها وبيعت فادي عنها قلت فيعفى فما سوى ذلك من دين قال لا واطلاق العبارة
وغيرها يقتضي الفرق بين ان يكون المولى حيا او ميتا ونقل عن ابن حمزة انه شرط في بيعها
في ثمن رقبتها موت مولاها ورده جدي قدس سره باطلاق الروايتين فانهما متناولتان
لموت المولى وعدمه وتشكل بان قوله ولم يدع في المال ما يودي عنه وقوع البيع بعد وفاة
المولى فتشكل الاستدلال على الجواز مطلقا ومقتضى الروايتين وكلام الاصحاب انه لا يجوز بيع ام الولد
الا في هذه الصورة وذكر الشهيد في اللمعة انه يجوز بيعها في ثمانية مواضع احدها في رقبتها

مع اعسار مولاها سواء کان صبیا او مشابها ثانیها اذا جنت علی مولاها فقتل رقبتها فی الجنایة
اذا رضی المجنی علیه بدفعها وثالثها اذا اعتق مولاها غرة نفسها ورابعها اذا مات قریبها وما وارث له سواها
فتباع للعتق وبرئه لان فیه تعجیلا للعتق وخامسها اذا کان علوقها بعد الارتهان لسبق
حق المرتهن وسادسها اذا کان علوقها بعد الافلاس وسابعها اذا مات مولاها ولم یخلف سواها وعلیه دین
مستغرق وان لم یکن ثمنا کما لانها انما تعتق بموت مولاها من نصیب ولدها ولا نصیب له مع استغراق الدین
الدین فلا تعتق ولا تصرف فی الدین فثامنها بیعها لاعتاق ولدها فانه فی قوة العتق فیکون تعجیلا
منا ذکر صورة تاسعة وهی بیعها بشرط العتق واستقرب صحة البیع قال الشیخ قدس سره وزاد
بعضهم مواضع اخر غاشرها ان یکفن سیدها اذا لم یخلف سواها ولم یمکن بیع بعضها فیه والا اقتصر علیه
وحادی عشرها اذا اسلمت بعد قبل مولاها الکافر وثانی عشرها اذا کان ولدها غیر وارث لکون مرتدا قاتلا او کافرا
فانها لا تعتق بموت مولاها ح اذا لا نصیب لولدها وثالث عشرها اذا جنت علی مولاها جنایة عمد یوجب استغراق
قیمتها ورابع عشرها اذا قتلته خطأ وخامس عشرها اذا جاءت بولد من حمل البایع او المشتری ثم فسخ البایع بخیار
وسادس عشرها اذا حملت من زنا من حمل البایع اذا خرج مولاها غیر الزمة وملکت مولاها التی منها وسابع عشرها
اذا التقطت بدار الحرب ثم استرقت وثامن عشرها اذا کانت مکاتبة مشروطة ثم فسخ کتابتها وتاسع عشرها
اذا شرط ادا الضمان منها قبل الاستیلاد ثم اولدها فان حق المضمون له علی هذا الوجه اسبق من حق الاستیلاد
کما مر فی السابق العشرین اذا اسلم ابوا واحدها وهی مجنونة او صغیرة ثم استولدها الکافر بعد البلوغ قبل
ان تخرج عن ملکه وهذه فی حکم اسلامها عنده وفی کثیر من هذه المواضع نظر انتهی کلامه قدس سره وجه
النظر فی محله لانتفاء النص فی اکثر هذه الصور وتفصیل الکلام فی ذلک یقتضی سطرا والکلام لیس هذا
محله ولو مات الولد بعد هذا الحکم متفق علیه بین الاصحاب ورد فی عدة روایات وعلی مجمل ما رواه الکلینی

في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سئلته عن ام الولد قال له ان باعها ولم تترك وتوهب
وخدمها حدا لامة ولو مات الولد وكان ولد ولدها حيا قبل كان حكمه حكم الولد لانه
ولد وقيل لا لعموم ما دل على لزام الولد اذا مات ولدها ترجع الى محض الرق فامر يتناول
موضع النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا بان لا يكون للمولى ولد لصلبه كان
حكمه حكم الولد لانها تعتق عليه وان لم يكن وارثا لم يكن حكمه حكم الولد لانتفاء
الملاك المقتضي للعتق وهذا التفصيل حسن ويخرج عموم المواضع مراجع الاصحاب على
ان الولد لا تعتق في اصل التركة مولاها وانما تعتق في نصيب ولدها ولا شبهة في انعتاق
نصيب ولدها منها لما سبق من انه ملك شخصا ممن يعتق عليه ذلك الشخص واما جعلها ام ولد
في نصيب ولدها وانعتاقها عليه اذا ادى مولاها غرمها منهي على خلاف الاصل لكن ظن
الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال قال امير المؤمنين ع ايما رجل ترك سريته لها ولد او في بطنها ولدا او ولد ولدها فان اعتقها
ولها عتقت وان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتابه وكتابه احق فان كان
لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى
جارية بطاوها فولدت له فمات ولدها فقال ان شاء باعها في الدين الذي يكون على
مولاها في ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها في نصيبه ولو عجز النصيب عن عتقها سعت
هي في التخلف عن قيمتها في نصيب ولدها يدل على ان العتق على الولد في غير نصيبه في التركة وان كان موسرا
لما سبق من ان العتق على هذا الوجه لا يثبت في الذمة والرواية التي اشار اليها المصنف رواها
الشيخ عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ع

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

قوله

مشاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على انها فان كان انها صغيرا انتظر
به حتى يكبر ثم يجري عليها وعضي هذه الرواية لقوة الشيخ وفوضع شرط وضعف سندها
بعض المتاخرين بها ودوى محمد بن قيس عن محمد عن ابي جعفر في ولدة نصرانية اسلمت وولدت
من مولاها غلاما وماتت فاعتقته وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت وقال ولدها لابيها انت
سيدها وعتيق حتى تضع وتفعل وروته بفعل بها ما تفعل بالمرتدة والرواية شاذة هذه الرواية
رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال
قضى امير المومنين ع في ولدة كانت نصرانية فاسلمت وولدت لسيدها ثم ان سيدها مات واوصى
بها عتاقة والسيد على عهده عن فنكحت نصرانيا وتنصرت وولدت لسيدها ثم
ان سيدها مات ثم ولد من ولدت ثالث قال فقال ان عرض عليها الاسلام فعرض
عليها فابت فقال ما ولدت بطنها ولد نصر فخيفهم عبيدا لاخيهم الذي ولدت لسيدها الاول وانا احبسها حتى
تضع ولدها الذي في بطنها فان ولدت قتلها وهذه الرواية صحيحة السند لكنها مخالفة للقواعد
المقررة وقال الشيخ فيرتفع قال محمد بن الحسن هذا الحكم مقطوع على القضية التي قضى بها امير المومنين ع
ولا يتعدى الى غيرها لانه لا يمتنع ان يكون هو ع مراى قتلها صلاحها لارتدادها وتزوجها ولعلها
كانت تزوجت بمسلم ثم ارتدت وتزوجت فاستحقت القتل لذلك ولا تنافيها في الرجوع عن
الا الاسلام وانما الحكم في المرتد فهو ان يحبس ابدا اذا لم يرجع الى الاسلام حبسها قد تنافي
والنظر في الاركان واللواحق الخ الاقرار لغة الاعتراف
الروايات المتقدمة
بالحق قال الجوهري اقر بالحق يقر اقرارا اعترف به وقره بالحق غيره حتى وقال في القاموس الاقرار الاذعان
للحق وهو موافق للمعنى الشرعي وعرف المص في هذا الكتاب بانه اخبار الانسان بحق لازم له

فرأيت التعريفات في الاخبار بمنزلة الجنس يندرج فيه كل اخبار يحتوي على ضرر او منفعة او استحقاق
حق او سقوطه او يحتوي ذلك وخرج بقيده لازم للمخبر الاخبار عما ليس بلازم له فإن المحتوي
فان ذلك لا يعد اقرارا كل شهادة ويدخل في الاقرار قوله نعم في جواب لي عليك
كذا فان المحذوف لقيام غيره مقامه كالمذكور فيفيد اضمارا وكذا الاشارة فانها في قوة
الاخبار وقد اجمع العلماء كافة على ان اقرار الحر البالغ العاقل الجائز التصرف على نفسه
جائز والاخبار الواردة بذلك بالغة حد التواتر وسيجيء طرف منها في اثناء هذا الكتاب
ولا يخص لفظا لما كان المقصود من الاقرار الاخبار عن الحق اللازم للمخبر وجب
الاكتفاء فيه بكل لفظ يفيد ذلك سواء كان باللغة ام بغيرها من اللغات لاشتراك الجميع في
التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية واوعز العلامة قرافي الكرة على ذلك الاجماع
والمعتبر هنا الدلالة العرفية دون اللغوية لان الظاهر حال المتكلم انه انما تكلم على مقتضى عرفه ويتفرع
على هذا الاصل فروع كثيرة منها ما اذا قال لك علي ما شهد لك فلان فهو صادق فان الظاهر انه لا
يعد اقرارا لان المفهوم في معتاد هذه العبارة عرفا ان هذه الشهادة تمنع وقوعها من الشخص
المذكور لامتناع الكذب عليه عادة فيريد بذلك منعه مثله في محاورة العوام كثيرا لقول احدهم
ان كذبت فلان اني لست من الجهنميين صادق لا يريد سوى ما قلناه وقبل ذلك يكون اقرارا لانه قد
حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا تدخل لها في تحقق الصدق عدوا انما يصدق
مطابقة الخبر للواقع ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته وقت الاقرار فيكون اقرارا
وجوابه معلوم مما قررناه وذكر العلامة في كتبه ان اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وينظم
اليه قرائن تصرفه الى الاستهزاء والتكذيب كطريقة اللفظ او اللفظ وحركة الراس الدال
على

على الانكار وشدة النفي كما اذا ادعى عليه احد انه اقرضه فقال اصدقت على سبيل الاستفهام اداة
قال له لي عليك الف فقال في الجواب بلى وهو كذلك لكن ينبغي ان يعلم ان نعم
تعمل بحقيقة اللفظ الذي هو الاخبار ما لم تقم قرينة دالة على خلافه و
تقوم مقامه الاشارة اعني المراد بالاشارة امنا المفهمة للمراد ولا ريب في قيامها مقام
اللفظ اذا كانت كذلك لان المقصود الدلالة على ما في الضمير فكل ما دل عليه كان كافيا
واشترط بعض المتاخرين في الاكتفاء بالاشارة لعذر النطق وهو ضعيف ولو
قال على كذا فقال نعم او اجل او بلى او اقر او اعترف او كان الجواب بقوله نعم اقر او لا ان قوله على كذا
كذا ان كان خبرا فنعم بعد حروف التصديق وان كان استفهاما فهي للاثبات لان الاستفهام
على الماضي اثبات بنعم ونفيه بلا واما اجل فانها مثل نعم في المعنى ولو قال بلى فكذلك لانها
وان كانت في اللغة لابطال النفي فلا يجاب بها الا اثبات الا ان اهل العرف لا يفرقون بينها
وبين نعم في جواز وقوعها في جواب الجحد المثبت والاقرار انما يجري على ما يتفاهمه اهل
العرف كما عرفت لا على قوانين اللغة وفي معنى هذه الالفاظ صدقت وبررت بكسر الراء الاولى
واسكان الثانية وقلت حقا وصدقا وكذا لو قال الك علي كذا فقال بلى او انا
كانت بلى بعد النفي اقرارا لافهام ما فيه من ابطال النفي سواء كانت مجردة عن الاستفهام
او مقرونة به كما في المثال فقوله بلى ليس لي عليك الف في نفي النفي اثبات فيكون اقرارا
واما نعم فقال الشيخ انه لا يكون اقرارا بعد النفي لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا اورد
على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له ولهذا نقل عن ابن عباس ان المحاسبين
لقوله سبحانه الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا ويكون معناه ليس لك علي كذا

فیکون انکارا لا اقرارا لکن المصنف متردد فی هذا الحکم ومنشأ التردد مما ذکره الشیخ
ومن لم یفهم یستعمل لعدم النفی عرفا یعنی بلی استعمالا لاسابقا وقد عرفت ان المعتبر
فی الالفاظ الدالة علی الاقرار افادتها عرفا وان لم تقع علی قانون اللغة
مع ان جماعة من اهل العربیة منهم ابن هشام اثبتوا ورودها کذلک لغة وقوة
الوجه المنع فی التردد ظاهرة ومنهم ذهب الشهیدان الی ان الاقرار یحصل بنعم
کما یحصل ببلی وهو الاصح ولو قال انا مقر بها لم یکن قوله انا مقر اقرارا
لان المقر به غیر مذکور فی اللفظ فیجاز تقدیره بما یطابق المدعی وغیره اما لو قال
انا مقر به او بدعواک فانه یکون اقرارا لظهوره فی المراد وقال فی یس انه لا یکون
اقرارا انتهی حتی یقول انا مقر به لکن لا یخفی ان یکون المراد انه مقر به لغیره وهو ضعیف
فان المتبادر عود الضمیر فی قوله به الی ما ذکره المقر له اولا بل بعد حصول الاقرار بقوله انا
مقر لان وقوعه عقیب الدعوی یقتضی صرف الضمیر والحمل فالمرجع فی حصول الاقرار الی
فهم المعنی من اللفظ عرفا وربما اختلف باختلاف حال المتکلم وکونه من اهل التوریة
وعدمه ولو قال بعنی لم یبعد ان یکون ذلک اقرارا الی قوله بعد ذلک
المقر لما طلبت منی اوتنابه لکن هل یکون اقرارا للمخاطب او للمکنی فیه وجهان اظهرهما
العدم لاحتمال ان یکون وکیلا فی ذلک نعم هو اقرار للمخاطب بالید فاذا اعاده ولم
یوجد له فیه منازع حکم له به ولو قال الحق فعال انا لم یکن ذلک اقرارا
لان هذه الله لصیغة کثیرا ما تستعمل فی الاستهزاء والمراد المعروف فی الحجی ومثله شد
همایک وهی بزبانک ونحو ذلک من الالفاظ المستعملة عرفا فی التهکم والاستهزاء

في جواب الدعوى اما لو قال الخ هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب بل ظاهر
كره الله موضع وفاق بين العلماء والوجه فيه ان التاجيل والقضاء فرع الثبوت
واللازم فاذا عاه يقتضي ثبوت الاصل واللزوم وذلك لان معنى قوله وقضيتها
ان الحق الذي لك قد كان في ذمتي وقضيته لك فقد اعترف بثبوت الحق في ذمته في الزمن الماضي
واذا عاه قضاءه بعد ذلك فيلزمه ما اقر به ولم تسمع دعواه بدون البينة وكذا الكلام

في دعوى التاجيل الثاني المقر به اعتبر المصنف في المقر امورا اربعا الاول
ان يكون حرا فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة بعد اقرار الصبي وان كان مميزا
ولا المجنون لانه لا عبرة باقراره ما دام كذلك ولو كان معتوها او دارئا قبل اقراره وقت
افاقته بعد الوثوق بها ولو جوزنا وصية الصبي المعروف جوزنا اقراره بها لانه
كل في ملك شبيه ملك الاقرار بها فرع ثانيا فلا يكون حرا فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة بل
بالمال عند علمائنا قال الله تعالى لان العبد وما بيده لمولاه فتكون اقراره في نفسه
وما تعلق به في المال اقرارا في حق الغير فلا يكون مسموعا نعم لو كان ماذونا قال في التجارة
فاقر في حال الاذن بما تعلق بها قبل وكذا لو اقر بما لا يفعله كالطلاق ولو قلنا انه
يملك بتمليك او على بعض الوجوه نفذ اقراره فيما حكم له بملكه ولو اقر بدين ولم نصدقه المولى
لم ينفذ اقراره في حق المولى لكن لا يقبل اقراره لاحقا بل يتبع بما اقر به بعد
العتق والسبب الثالث لم يكن مختارا فلا ينفذ اقرار المكره فما اكره على الاقرار
به اجماعا قال في كره ولا فرق بين الاكراه على الاقرار بمال او حد او خيار ولو ظهر
اما قصد الاخبار كان كاذبا كره على امر فقر لغيره او ازيد منه صح ولو اقر بما دون نصاب قطع

ولو ادعى المقر الاكراه قبل قوله بيمينه مع القرينة الدالة على صدقه وعمل قوما اطلاق
الاقرار مع ظهور القرائن الاكراه في غير يمين الموابع ان يكون في جائز التصرف فلو المراد بجواز
التصرف ان لا يكون محجورا عليه بسفه او فلس او مرض فان السفيه لا يقبل اقراره في المال
ويقبل فيما عداه والمفلس لا يقبل اقراره في حق الغرماء وان كان لم يكن لا غيما في اصله
فلو اقر بدين فصل عن الغرماء شئ وفاء له خذ منه والا انتظر يساره ولو اقر بعين فان
فضلت فيها عن المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها الا ان يهاء في ذمته بامر الشارع فيلزم
الضمان واما المريض فقد اختلف الاصحاب في اقراره فقال الشيخ وجماعة منهم المصنف
في بعض الثلث المتأخر مع التهمة ومع انتفائها من الاصل سواء كان المقر له وارثا او
اجنبيا وذهب المصنف في كتاب الوصايا من هذا الكتاب الى ان الاقرار للاجنبي ان
كان متهما عند الورثة فمن الثلث والا فمن الاصل وللوارث من الثلث على التقديرين
وقال ابن ادريس اقرار المريض يعتبر في الاصل كاقرار الصحيح لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز والمعتمد الاول لما علل في تقويته في الاصل مع انتفاء التهمة وما رواه الكليني في الصحيح
عن منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا قال
ان كان الميت مرضيا فاعط الذي اوصى له والظاهر ان المراد من كونه مرضيا كونه بحيث يعتمد على
قوله ولا يكون متهما على ما في الورثة بارادة حرمانهم من الارث فهذا للاقرار في
الصحيح عن ابن فسكارة عن العلا بياع السابري قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة
استودعت حلالا لها فلما حضرها الموت قالت ان المال الذي دفعته الى
العلا بن لها وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا له انها كانت صاحبتنا

الثلث

مال

مال ولا نراه الا عنده فاحلف لنا ما لها قبلك شيء فيحلف لهم وان كانوا متهمين قال لا يحلف ويصنع الامر على ما كان فانما لها فانما لها قليلة ويستفاد من هذه الرواية كون الاقرار في الثلث مع التهمة نافذا وسندها معتبر فان طريقها الى العلا صحيح لكن العلا غير موجود في كتب الرجال بهذا الوصف الا ان النجاشي ذكر في كتابه اربعة مسمين بهذا الاسم والكل ثقات وكل العلامة رضه لكنه ذكر في قسم الضعفاء وحكى واحدا اسمه العلا بن المسيب والظن ان راوي هذه الرواية احد الثقات ورسمه وصفها العلامة وفي آخر عنه بالصحة فتتحد العلا هذا ولنا على انه مرجح من الثلث مع التهمة ما رواه الكليني في الصحيح عن اسمعيل بن جابر قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه هل يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث وهذه الرواية وان كانت مطلقة في كونه اقراره في الثلث لكنها محمولة على ما اذا كان المقر متهما جمعا بينها وبين صحيحة منصور المتقدمة وذكر جمع من الاصحاب انا المراد بالتهمة هنا اللطخ المستند الى القرائن الحالية او المقالية الدالة على تهمة المقر لم نقصد بالاقرار عرض متقدم وانما اراد تخصيص المقر له بما اقر له به ومنع الوارث عن حقه وصرح طاب بان الاقرار انما يكون في الثلث مع ظهور التهمة ومع الشك يرجع فيها الى اصالة عدمها واشكل بان مقتضى الروايتين ان نفوذ الاقرار في الاصل مشروط بكون المقر مرضيا او مامونا ومع الجهل بالحال لا يكون الشرط حاصلا فيجب ان ينتفي المشروط وهو نفوذ المرض فالاظهر نفوذ اقراره من الاصل كما اختاره في التذكرة وبه قطع الشهيد ان لم نتمسك بان اقرار العقلاء على انفسهم جائز السالم عما يصلح للمعارضة فان رواية العلا مضروبة في الاقرار وغيرها لا عموم فيه بحيث يتناول من به المرض الذي لا يعلم

رجال ص

في المقر له وشرط

فی اهلیة التملک الخ لا ریب فی اعتبار هذا الشرط لان المقر له اذا لم یکن له اهلیة التملک
کان الکلام لغوا لا غرة به ولو اقر للحمل فقد اطلق المصنف قوله سترا علی الاحتمال
ای علی الاحتمال الصحیح للملکیة وهو کون المال المقر به مملوکا للحمل بارث او وصیة لانه یرث قریبه
وتصح الوصیة له وهذا جید حیث یمکن فی حقه ذلک اما مع العلم بانتفاء ذلک کما اذا
لم یکن للحمل قریب یمکن ان یکون وارثا له وعلم انتفاء الوصیة فانه یکون باطلا وانما ملک
الحمل ما اقر له به اخ او له حیا فلو سقط میتا فان اسند المقر الی ما لا یرث رجع الی باقی
الورثة وان اسنده الی ما یرث کالوصیة رجع الی ورثة الموصی ولو لعدم التفسیر صرف المقر ونحوه صار
المال المقر به مجهول المالک یخرج عن المقر بالاقرار وصار له مستحقه وکذا
لو اقر للعبد الخ لا خلاف فی صحة الاقرار للعبد بناء علی القول بانه یملک فظم واما علی
القول بعدم ملکه فللمجوز ان ینسب المال الیه ویکون المال المقر به لمولاه کسائر ما تحت یده
الرابع فی المقر به الخ لا ریب فی قبول الاقرار بکل واحد من هذه الانواع الثلثة لعموم اقرار العقلاء
علی انفسهم جایز ولا یعتبر فی المقر به ان یکون معلوما لان الاقرار اخبار عن حق سابق
والاخبار عن الشیء یقع علی وجه الاحتمال کما یقع علی وجه التفصیل وایضا فان الانسان ربما یکون
فی ذمته ما لا یعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه لیتفق هو وصاحبه علی الصلح عنه شیء قد یحتاج
الحاجة الی سماع الاقرار به مجهولا ویعتبر فی المقر به ان یکون تحت ید المقر وسلطنته
بحیث یحکم له به فی ظاهر الحال والا لم یکن الاخبار عنه اقرارا بل شهادة کما هو واضح
ولو قال الخ هذا الحکم مجمع علیه بین العلماء قال فی کره واضح علیه صدق المال علی القلیل والکثیر
فیقبل تفسیره بما یقع علیه الاسم الصالة البراءة فی الزاید وینبغی رجوعه فی قوله ما یملک غیر المملوک

المملوك ايضا فانه مملوك يحرم غصبه من مالكه ويجب رده عليه لكن الظاهر انه لا يقبل تفسيره به لانه لا يصدق
عليه اسم المال عرفا ويمكن حمل عبارة المصنف على ذلك بان يراد بقوله ما يملك ما يصح دخوله في الملك
وعبر المتمول لئلا يكون ولو قال شئ اعم الالفاظ اطلاقا فيجوز ان يفسر
بما يثبت في الذمة فليك كان او كثيرا عينا كان او منفعة او عين هي الحق الشفعة وصرح العلامة
في التذكرة بانه لا يعتبر في المفسر به ان يكون متمولا اذا كان في جنس ما يتمول كحبة من الحنطة لانه يحرم
غصبه ويجب رده الى مالكه وتمثيل بان قوله له علي يقتضي ثبوت المقر به في الذمة وما لا يتمول
لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ورده لعينه نعم لو وقع الاقرار بقوله له عندي
شئ اتجه قبول تفسيره بذلك ولو فسره برد السلم وسمت العاطس فالاصح انه لا يقبل
لان ذلك يسقط بالفوات فلا يثبت في الذمة وقوله له علي يقتضي الثبوت في الذمة
واحتمل في التذكرة القبول وهو ضعيف ولو قال الف درهم الا عشرة دراهم الفرق بين الصورتين ان
الالف في قوله له الف درهم وقعت مبهمة فكان له تفسيرها باي شئ حتى لو وصلها بحساب خمسة قبل
كما صرح به في التذكرة وعطف الدراهم عليها لا يقتضي كونه مفسرا لها لان عطف المبين على المبهم
لا يقتضي تفسيره بخلاف المائة في قوله له مائة وعشرون درهما فان اللفظ والعرف مطابقان
على ان المفسر اذا وقع المبهمين او المبهمات يعود الى الجميع حتى لو قال المتكلم له مائة درهم
وعشرون درهما عد ستة بحثا قال الا تقم ان هذا احتمال لم يسمع ولم يسمعوه نعم يتجه في الكذا
ان رسوله مات وهو ابن ثلث وستين سنة وقال العلامة في لف ونشر ان قال له مائة وعشرون
درهما رجع في تفسير المائة الى قوله وهو بعيد لان المعهود في هذا اللفظ عرفا كونه الجميع درهم
وقد عرفت ان المرجع في الدلالة الى العرف في هذا الباب وكذا كناية عن الشئ فلو قال له

لما كان لفظ كذا مبهما عرد ال على شئ مخصوص كان كالشئ بلا ذكر المصنف كناية عنه
ومقتضى ذلك انه لو قال له علي كذا وهو بمنزلة قوله لم له شئ فيقبل تفسيره بما يقبل
به تفسير الشئ ولو قال كذا درهم بالجر كان مثلثا او الوقف فصرح الاكثر وهم
المصنف كناية يلزمه درهم ويكون درهم مع الوقف بدلا من كذا ومع النصب تمييزا لهم ومع
الجر تكون الاضافة بيانية لجنس المقدر كشئ من درهم وقيل انه يلزمه مع الجر وهو
منجه وللشيخ قول بانه يلزمه مع النصب عشرة دراهم لانه اقل عدد مفرد ينصب تمييزه
ومع الجر مائة درهم لان اقل عدد يكون تمييزه مجرورا وضعف ظاهره لانه تنافى دلالة
اللفظ على ما ذكره لغة وعرفا وموازنة المبهمات للمعنيات عزمتعين قال
الشيخ لو قال كذا كذا الخ قد عرفت ان كذا كناية عن الشئ فيكون تكرارا بدون العطف
تاكيدا ومع العطف في معنى شئ وشئ ولا يفيد زيادة على ذلك فيجئ فيه ما سبق في كذا المفردة
بعينه والقول الذي حكاه المصنف عن الشيخ نظر اليه في قوله واضع عليه بان اقل عدد مركب
مع عشرة ينصب بعد المميز احد عشر واقل عددين عطف احدهما على الاخر وينصب تمييزهما احد
وعشرون وجوابه معلوم مما سبق وقال ابن ادريس في سرائره الاولى عندي في هذه المسائل
الرجوع الى المقر لان كذا لفظ مبهم والتعلق على الذمم شئ مبهم محتمل والى هذا القول
ذهب المصنف وهو جيد قال العلامة في مختلف التحقيق لقول ابن ادريس ان كان القائل من اهل اللسان لزم ما
قاله الشيخ والا رجع الى تفسيره كما اختاره ابن ادريس ويتوجه عليه ان هذه المعاني
ليست مستفادة من وضع اللغة لتحكيم على ما كان من اهل اللغة وثانيا ان الاقارير انما
تحمل على ما يفاهمه اهل العرف من اللفظ لا على الوضع اللغوي وكيف كان فالاحوط ما ذهب

اليه

الثاني بن ادريس ... ولو اقر بشئ موجلا كما قال له علي الف موجل الى سنة
فان فصل وصف التاجيل على الكلام المتقدم ولو بسكوت طويل لم يقبل دعوى التاجيل
قطعا وان ذكره موصولا غير فصل بسكوت ولا كلام اجنبي فلكن الغريم الاجل فقد
ذهب الشيخ في احد قوليه والمفيد والعلامة في جملة من كتبه الى انه يلزمه ما اقر به حالا ولا يقبل منه التاجيل
لان الاجل دعوى زائدة على اصل الاقرار فلا تسمع كما لو اقر بالف ادعى قضاءها والشيخ قول آخر
بانه يقبل قوله في الاجل كما يقبل قوله في اصل الحق واختاره العلامة في كثير من كتبه والحق ان المقر
انما يلزم على اقراره وهو اقراره بالحق الموجل فلا يلزمه حالا لانا المقر لو قال له على الف درهم
شامية او حلية مثلا لم يلزمه سوى ما اقر به وان اشتمل الوصف على نقصان في الموصوف
فكذا هنا لان الكلام لا يتم الا باخره ولا يحكم به على المتكلم الا بعد كماله وانما يلغى المعطوف اذا
اقتضى ابطال الاقرار من اصله كما في قوله على الف الا خمسمائة وذلك منتف هنا لانه لو لا
قبول ذلك لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق الموجل فانه متى اقر به على هذا الوجه لزمه
بالحق حالا وينتفي المقر له الخصوصية اذا كان الاجل طويلا وذلك غير مطابق للحكمة
ويدل ظاهر ذلك هذا القول ويدل على ذلك ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام
بن سالم عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع لا ياخذ بالوداد ويراخيه وعلى هذا فلو ادعى
الغريم الحلول افتقر في قبول دعواه الى البينة بالحلول ومع انتفائها يتوجه على المنكر وهو المقر
اليمين وهي بانتفاء الحلول ... واللواحق تسعة ... الاول جمع العلماء كافة على ان
الاستثناء جائز من الاقرار وغيره لوقوعه في الكتاب والسنة بسؤال العرف وهو ينقسم الى متصل
ومنفصل لان المستثنى ان كان بعض المستثنى منه فمتصل والا فمنقطع وشرط

صحة الاتصال استثناء اتصال المستثنى بالمستثنى منه عادة فلا يضر قطعه بتنفس وسعال ونحوهما فالاعتداد بالانفصال الغير المعتاد وهذا الشرط متفق عليه بين اكثر اهل العلم ونقل عن ابن ادريس انه جوز الاستثناء الى شهر ولم يتبين لك وجه ما حمل كلامه على ان المراد انه لو اخبر بالاستثناء قبل مضي شهر وهو بعيد جدا لكنه اوجه من حمل كلامه على ظاهره

ولا شرط الا الجنسي اي ولا شرط في صحة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه بل يصح ان يكون من غير جنسه وهو المسمى بالمنقطع وصرح المصنف في بعض بان الخلاف وقع في صحة الاستثناء فانه قال الاستثناء في الجنس جائز ومن غير الجنس على ترددهم قال له علي الف الا درهما فان معنى الاستثناء في غير الجنس على ترددهم هذا اربعمائة وستون وما نقلوه غير موجود في كتب الاصول بل صرح القاضي في شرح المختصر بانه لا يعرف خلاف في صحته لغة ووروده في كلام العرب والقرآن لا يكاد ينكر تاويله بما يقتضي ارجاعه الى المتصل لا يقتضي له نعم وقع الخلاف في انه حقيقة او مجاز والاصح الثاني لتبادر الاتصال من اللفظ وموضع الخلاف الصيغ المستعملة في الاستثناء هل استعمالها في المنقطع مجاز او حقيقة كما ظهر وزاد لهم اللفظ الاستثناء في فائدة في المتصل والمنفصل مجاز بحسب اللغة حقيقة عند اهل العربية

المستثنى على المستثنى منه اي ولا شرط نقضه المستثنى عن الباقي في المستثنى منه بعد الاستثناء والى ذلك ذهب المحققون من علماء الاصول وذهب شاذ منهم الى انه يجب ان يكون الباقي في المستثنى منه اكثر فالنصف وبدفعه قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين بان كلا من

متبوعه

متبوعه فاستثنى العاوين وهم اكثر وغرهم بدليل قوله عز وجل وما اكثر الناس ولو حرصت
بمومنين فانه يدل على ان اكثر ليس بمومن وليس بمومن عاو ينتج ان اكثر عاو فلو كل مزم
قال له علي عشرة الا هذا ما يقر به على جواز كون المستثنى منه اقل من المستثنى
فان الباقي من المستثنى اربعة وهو اقل من المستثنى الذي هو الستة واما لو مر اربعة لان الاستثناء
من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كانت العشرة في المثال مثبتة وجب ان تكون الستة
المستثناة منفية فيكون الباقي منها اربعة وذلك واضح ولو قال انتقص منه ستة لم يقبل
اما لم يقبل الاول فلانه نقص ستة رجوع عن الاقرار بالعشرة فلا يكون مسموعا والفرق
بين الرجوع وبين الاستثناء ان الاستثناء وقع الاتفاق على صحته ووقوعه في فصيح الكلام
بخلاف غيره من الالفاظ المتضمنة للرجوع عن الاقرار ويحمل قولنا العقود مع الاتصال الكلام
لان الكلام انما يتم باخره ولانه لو قال له دراهم ناقصة لم يقبل منه تفسيرها في معينا فلو
قال عشرة الا ان يشاء الله لم يكن استثناء فاما لم يكن مع حروف العطف لو جد ونزل ان تعدد
معه وجب عود الجميع الى المستثنى منه لوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم
وان تعدد جد ونزل فاما ان يكون الاستثناء المتأخر ناقصا عن الاول او لا فان كان يجب
تقديمه او تاريخه فان لم يكن ناقصا وجب عود الجميع الى المستثنى منه ايضا لان الاستثناء
المتعقب جملا صحيح وان كان ناقصا وجب عوده الى الاستثناء الذي قبله دون المستثنى
منه لانه اقرب والقرب دليل الرجحان اذا تقرر ذلك فقول اذا قال له عشرة الا خمسة الا
ثلثة لزمه ثمانية لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فالمثبتا الخمسة تبقى
في العشرة المثبتة خمسة ولما كانت الخمسة منفية كان استثناء الثلثة منها

مثبتا فيضم الى الخمسة الباقية من العشرة فلزم ثمانية وقس على ذلك ما لو قال له على عشرة الا
الاثنين حتى وصل الى واحد فانه يلزمه خمسة لان العشرة مثبت فاذا استثنى منها تسعة
كانت منفية فبقي من العشرة واحد وبالاستثناء الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية
مثبتة وبالثالث بقي من المستثنى منه اثنان لازمان وبالرابع صار ثمانية وبالخامس صار ثمانية
بقي ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة وبقي بالتاسع بقي خمسة
والضابط ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويخبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث
ويخبر بالرابع وهكذا وذلك طريق واحد وهو ان تسقط مجموع الاوراد المنفية وهي الاوراد كلها
مجموع الاوراد فالمقدر الباقي لان الاوراد في هذا الفرض كلها مثبتة والاوراد كلها
منفية ومجموع الاوراد ثلثون فاذا اسقطت منها الاوراد وهي خمسة وعشرون
كان الباقي خمسة فالمقدر قال الشهيد في شرح درر ولو عكس في هذه الصورة بان قال
علي عشرة الا واحدة وهي خمسة وعشرون كان الاستثناء الاثنين الثالثة وهكذا الى التسعة
لزمه واحد لان بالاول الزم تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة لان هذه الثلثة كلها منفيات
اذ ليس الباقي منها الا نقص من الاول ومجموعها منفية صارت بجملة واحدة فالرابع اثبت منها
اربعة فصار المقدر بها ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي
اثنان وبالثامن من كمل عشرة وبالتاسع بقي منه واحد وضابطه كالاول وان ياخذ
الجمل الثلث الاول وقدرها ستة وتطيفها الى الخمسة والسبعة والتسعة يكمل سبعة
وعشرون وهي الجمل المنفية وتاخذ الاربعة والستة والثمانية والعشرة وقدرها ثمانية
وعشرون وهي المثبتة فيسقط منها المنفيات يبقى واحد هذا كله اذا كان

لانه

لانه يخالف القواعد المقررة في الاستثناء فان المقرر عندهم ان الاستثناء المستغرق
لما قبله يرجع الى المستثنى منه والمستثنيات في هذا الفرض كلها على هذا النهج وبالرابع
منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه ايضا وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده
وقد تخلص ورده من ذلك بجعل الثلثة الاول وجعلها استثناء واحدا فكانه قال الا عشرة
عشرة الا ستة فكون الباقي اربعة فاذا قال الا اربعة تكون ستة فيكون المقر به
ثمانية فاذا قال الا خمسة تكون الخمسة ستة لكن لا يخفى انه على هذا الموجبة تكون
سلبية في مجموع الثمانية المحتوية على المستثنى والمستثنى منه لان الاستثناء الذي
قبله لانه مشغول مستغرق له وكذا الكلام في باقي الاستثناءات وذلك مشكل جدا
لانه غير معهود في النحو والاصطلاح اهل العربية والمطابق للقواعد ما ذكرناه اولا
من عود الاستثناءات وذلك المستغرق وبعضها البعض وبطلانها اذا استغرقته

ولو قال عشرة الا الثلثة الا ثلثة كان اقرارا باربعة وذلك لما عرفت من الاستثناء
المستغرق للاستثناء الذي صدره صورة المستثنى منه فيكون في قوة استثناء ستة من العشرة
فيبقى اربعة ولو قال درهم الا الوجه في ذلك لزم الاستثناء اما متعلق بالكلمة
الاخيرة ولما كان في هذه الصورة مستغرقا بطل ولزم الدرهم وقد مر ما قيل في صحة الاستثناء
هنا ولزوم درهم اما لان الاستثناء المتعقب للجمل يرجع الى الجميع واما لان الاستثناء
انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق اما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه
لو كان مستغرقا للاستثناء والاصح ما اختاره المصنف لان هذا اللفظ لا يصلح صيغة
على ثبوت كل من الدرهمين فلا يكون نصا فيهما كما لو قال جاءني زيد وعمرو الا زيدا ولا

الاستثناء الواقع على هذا الوجه غير معهود في اللغة وذكره العرف فلا يكون مقبولا ولو قال
عشرة الا عشرة الا واحدا فقد صرح بالاستثناء المنقطع وقد عرفت انه
صحيح في اللغة حتى ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على صحته وقوله علي
الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع ويصور وقوع الاقرار
على هذا الوجه بان يكون للمقر له على المقر الف فدفع اليه ثوبا فقضاه ولا يحاسبه عليه فيكون قد سقط
من الالف التي في ذمته مقدار قيمة الثوب وهي وقع الاقرار على هذا الوجه وحب الرجوع
الى المقر في تفسير قيمة الثوب فان اتفق بعد ذلك شيئا صح الاستثناء وبطل النقيض فيطالبه بغيره
وقيل يبطل الاستثناء في اصله وفي فرضه العشرة لانه بالتفسير بين ما اراد باللفظ فكانه قد لفظ
به واحتاره حلبي قدس سره في فرضه ولا يخلو عن بعد والثاني في تعيين الاقرار المراد
انه اذا كان في يده شئ على ظاهر الملك فقال هذه لفلان بل لفلان قضي بالاول واغرم قيمته للثاني
اما انه للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما انه يغرم قيمته الثاني
فلانه قد حال بينه وبين المقر به باقراره الاول فوجب ان يغرم له القيمة لتعذر الوصول
الى العين فكان كما لو اتلف عليه ما لا ثم اقر به لهذا اذا لم يصادق الاول على ملك الثاني
ولا دفعت الى الثاني ولا غرم ولو عادت العين الى يد المقر وجب عليه تسليمها الى الثاني
لاعترافه له بها ولو قال الدار اذا قال لفلان هذه الدار من خشب او حديد ونحوها مما يصح تملكه
فان فصل بين الاقرار وهو قوله له علي مال وبين ذكر المقدار وهو قوله خمسة من خشب ونحوه
سكوت او كلام لم يسمع منه ولزمه الالف اجماعا قاله في الكفاية ان وصفه بذلك رجوع
عن الاقرار وان كان موصولا بحيث لم يقع بين الاقرار وذكر المقدار سكوت ولا كلام اجنبي لم يقبل

الفهم

ايضا ولزوم الالف عند علمائنا واكثر عامة لما فيه من الرجوع والتناقض وقال بعض
الشافعية انه يقبل ولا شيء للان الكلام انما يعتبر باخره وهو ضعيف جدا
فان الكلام انما يعتبر باخره اذا لم يكن متناقضا لاوله اما اذا تناقضا فيحكم بالاول
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحكي عن بعض العامة انه كنت او دنوتفضل
بين ان يكون المقر جاهلا فان تمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعزر الجاهل
دون العالم وكان المراد ان الجاهل لا يلزمه المال لجهله بالحال فانه يلزم به وهذا الوجه لا بأس به
والاصح قبول قوله في الجميع لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم بالغاء
الضميمة اذا كانت رافعة لاول الكلام ومناقضة له كما في المسئلة الاولى وفي
قوله لك علي فان ثوبي هذا لغيري لا يناقض ولا ينافي الا بتباع ولا يناقضه لكونه كذا لكون المال
في ثمن المبيع لم يقبضه لكونه قد يؤول الى رفع الاقرار على بعض الوجوه لا يقتضي الغاءه وانما
الغاء الضميمة كونها مناقضة لاول الكلام صريحا الاقرار بالنسب عند جمع العلماء
كافر على ان الاقرار بالنسب مقبول كالاقرار بالمال ثم النسب اما ولدا او غيره فان كان ولدا
اشترط في نفوذ الاقرار به امور الاول امكان البنوة فلو اقر بمن هو اكبر منه او في سنه
او اصغر بما يقتضي العادة بامتناع تولده منه بطل الاقرار وكذا لو كان بين المقر ومن
ام الولد مسافة لا يمكن الوصول فيها مثل عدم الولد اليها او علم عدم الوصول الى المصر الى بلدها ونحو
ذلك ولا يكفي امكان انعقاد الماء في قارورة لقضاء العادة بامتناع الولد الذي
حملها لدون ستة اشهر فلو اقر بمن يتبعه ولد منسوب الى غيره شرعا لم يعتد باقراره لان النسب المحكوم به شرعا
لا ينتقل وان صدقه الولد او من انتسب اليه شرعا لم يلتفت اليه وقال في كره ولو نفى ولده بالعان

فاستحقه آخر ففي صحة استحقاقه اشكال ينشأ من انه اقر بما لا يدعيه لغيره ومن ان فيه شبهة
للمدعى الثالث لنسبة دعواه في الدعوى ممن يمكن الالحاق به فان الولد قد يلحق باحد المتداعيين
الا بالبينة ولو كان الولد بالغا رشيدا ثبت نسبه بمجرد صدقه ولا عبرة بتصديق الام ولا
بتكذيبها واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في المقر بين ان يكون ابا او اما وفي الروايات
دلالة عليه واستقرب الشهيد في شرحه قصر الحكم على اقرار الاب نظرا الى ان الحكم
بثبوت نسب عيني معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو اقرار
وسوق ما عداه على النسب او التصديق ولانه الام يمكنها اقامة البينة على الولادة
دون الاب فتكون معترفة في جانبها والمسئلة محل نظر ولا تشترط التصديق مع اما
انه لا تشترط في التصديق الصغر التصديق فلما يأتي فيما ذكره المصنف من انه ليس اهلا لذلك
لعدم العبرة باقراره شرعا ولا تتوقف نفوذ الاقرار على بلوغ وتصديقه اجماعا
فاما اذا بلغ فانكر لم يقبل انكاره فالظاهر انه لا خلاف فيه بين علمائنا انظر للحكم بثبوته
في حال صغره فلا ترتفع الا بما اعده الشارع دافعا ولم يثبت كون الانكار كذلك واما
ان الكبير لا بد في التصديق فهو قول المعظم لاصالة عدم ثبوت النسب وفيه ما مر تما
ظهر من كلام الشيخ في تجه عدم اعتبار التصديق مع الولد وان كان كبيرا وهو ضعيف
قال في كره واذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه وبين الولد وكذا بين الولد وبين
كل من ينتسب اليه وبين الاب من قبل امه وكذا غيره من الاقارب المراد ان الاقرار بغير الولد لا يصلح
في الانساب ولا يعتبر الا تصديق المقر فلو لم يصدقه او كذبه لم يثبت النسب الا بما يقيم البينة
على ذلك والظاهر لا خلاف في هذا الحكم ولا يخفى ان الحاق غير الولد من الاقارب بالحاق بغير المقر فانه

اذا قال هذا اخی کان معناه ابن ابی وکذا فی الانساب وهل یشترط فی الملحق به ان
یکون مساویا الاظهر ذلک وبه قطع العلامة فی کره حتی انه قال ان الملحق به ما دام
حیا لم یکن لغیره الالحاق به وان کان مجنونا ولا بأس به واشترط بعضهم بعضهم ان لا یکون
الملحق به قد نفی المقر به اما ان انتفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته لم یعتد به للحکم
ببطلان النسب فی الحاقه به بعد الموت الحاق عاد بنفع وفیه حق للوارث ان یفعل ما فیه حظ
له ویرد ما یضره وقوی العلامة فی کره عدم اعتبار هذا الشرط لان الموروث
لو استلحق بعد ما انتفاه ما الحق به وان لم یرثه وان انتفاه توارثا
اما ثبوت التوارث مع التصادق فلا خلاف فیه ویدل علیه روایات منها ما رواه
الکلینی فی الصحیح عن سعد بن سعد الاشعری عن ابی عبد الله ع قال سئلته عن رجلین جمیلین
جیئ بهما فی ارض الترک فقال احدهما لصاحبه انا اخی فعرفنا ذلک ثم عتقا ومکثا
یعرفان بالاخاء ثم ان احدهما مات قال المیراث للباقی یصدقا وامثاله کثیر
التوارث الی غیر المتصادقین فانظر انه لا خلاف فیه لان النسب لم یثبت بالسبب وانما یثبت
بالاقرار والاقرار لا یتعدی حکمه الی غیر المقر واطلاق العبارة یقتضی عدم الفرق
فی ذلک بین الاقرار بالولد الکبیر الذی یعتبر تصدیقه وبین غیره فمن الاصحاب علی هذا
فیکون الاقرار بالولد مستفادا مما دل علی الصغیر والکبیر وظاهر عبارة یع ان قصر
الحکم علی المتصادقین انما هو فی غیر الولد للصلب فانه قال واذا اقر بغیر الولد
للصلب ولا وارث وصدقه المقر به توارثا ولا یتعدی التوارث الی غیرهما وذکر الشارح قدس
سره ان هذا من جملة ما افرق فیه الاقرار بالولد من غیره بان الاقرار بالولد مع

المصدق او بدونه ثبت النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما في اثباتهما شرطه واما
الاقرار بغير الولد للصلب فيختص حكمه في التصديق بالتصادق ولكن في المسئلة
نص يوجب الكبة في هذا الحكم لكن الذي يقتضيه الاصل عدم التعدي الى غير المتصادقين
وطريق اثبات نسب غير معلوم النسوب على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق
ولو كان المقر له هكذا الطفل الاكبر وعلله بان ذلك يقتضي منع الورثة من الارث
او مشاركتهم بمجرد الاقرار وذلك باطل لانه اقرار في حق الغير ومقتضى الاطلاق
مع التعليل انه لا فرق في ذلك بين الاقرار بالولد وغيره وربما ظهر من عبارة الشيخ
نجيب هذا اختصاص الحكم بالاقرار بغير الولد فانه قال لو اقر الانسان بولد او اخ
او اخت او جد او جدة او عم او عمة او خال او خالة او احد ذوي ارحامه وكان له
ورثة مشهورون بالنسب يقبل اقراره الا بينة ولم يثبت ما ادعاه وقيد المقر له في قوله او
كذبه هذا كله احد رده وهذه المسئلة كالتي قبلها في الاشكال والحكم والله اعلم واذا
اقر الوارث بوارث ظاهر الوارثية ولو بعد كما اذا اقر الاخ بولد المتوفى ولد دفع
اليه المال لاعترافه بكونه لصلبه وارثا وان اقر بوارث مشارك له في المرتبة كما لو
اقر الابن بابي اخ للميت دفع اليه بنسبة نصيبه الاصلي وذلك نصف التركة ولو خلف
الميت اثنا فاقر باخ ثالث كذلك ولم يثبت نصيبه فان اقر بثالث وكانا عدلين
ثبت نسبه والا شاركه ولو اقر باثنين احدهما اخذ المنكر نصف التركة والمقر بهما
لاعترافهم ثلثة والثالث ربع التركة لان الفاضل في نصيب المقر باعتراف فرد
قيل ان النصف يقسم بين المقر والثالث بالسوية لاعتراف المقر بانه لا يستحق زيادة على

ان لم

الثالث بل كل ما حصل الشيء كان له مثل المساواة لو ان المكن عضها حقها لانه لا يستحق
بزعمها سوى الثلث فيكون الموجود مما يقتضي الشركة والذاهب على ما ادى الى هذا القول
ذهب حبيب قيس سرس في ذلك وآخر هذا البحث بما ان رجح المشهور اولا وقوة هذا القول

خاتمة ولو اقر باشتباه فتشاكم اهل العالم بلتفت الى تشاكرهما لان استحقاقهم للارث
مثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الآخر بخلاف ما اذا اقر باحدهما ثم اقر بالآخر فان
الثاني يثبت له النصف او لا باعتراف الاول فلا استحق الثالث فيه شيئا فالمقر به الثاني اذا قسم
الميت بينه وبين عواه ولو اقر باولد ضرير انا اقر الوارث ظاهرا كما لعم بن اخ هو اولى منه كالاخ
فقد اقراره بالنسبة الى المال لانه اقر ان له حق قبض فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى
منها كالولد فان صدقه الاخ دفع المال الى المقر له ثانيا وهو الولد وان كذبه فالتركة
للاخ لانه استحقها بالاقرار ولا يلتفت الى رجوع المقر ولكن يغرم المقر وهو العم للمقر له ثانيا
وهو الولد التي كمثلا او قيمة لانه برئ عليه باقراره الاول فكان كما لو قال لا بن فلان ان كذا
الطلقه الشيخ في يده ولم يعلم وعلم من الاصحاب ويشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ ثانيا والاقرار
بالولد لجواز اجتماعهما على الصدق ومن ثم اعتبر العلامة في عدم تغريم العم تعذر قبض المنفي وارث
عن الاخ واستشكل تغريمه بمجرد ذلك وقال الشيخ في الشرح والتحقيق ان المسئلتين معا
يعني ما اذا تعذر قبض المنفي وارث عن الاخ وعدم ان ذلك على انه هل يرث المقر يدفع التركة
الى المقر به بمجرد الاقرار ام يجب البحث على الحاكم لعلم الحصاة الوارث في المقر به او دفع
اليه وجهان تقدما في احكام المقر له واصحهما وجوب البحث فعلى الاصح ان دفع الا العم بغير
اذن الحاكم ضمن لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه او كان الدافع الحاكم فان كان بعد

كى ورق

خطأ

البحث والاجتهاد فلا ضمان على احدهما ولا فرق في ذلك بين ان ينفق
وارثا غيره اولا ولا عبرة بذلك في وجوب الدفع وعدمه وعلى الوجه الاخير ان ينتقل
العهدة بدفع التركة الى الاخ وحده فيتقاصان ان لم يكن باذن الحاكم
استنادا الى اقراره فان بقي وارث غيره ضمن حصته والا فالوجه العدم انتهى كلامه زيد اكرامه وهو تحقيق
حسن ولو اقر بمساواة وخلف كالو اقر الاخ باخ اخر بهم اقر بالولد فان صدق الاخ المقر
الاخ المقر به على الاقرار بالولد دفع اليه ما معها اليه الا ان يكون للاخ المقر به او بعضه
التركة لانه استحقها بالاقرار واعترف المقر للولد بما اخذه الاخ من التركة لانه يرث عليه في ذلك
باقراره بالاخ والكلام والكلام في التغرم هنا كما سبق ولو اقر للميت الخ وقد اطلق هذا
الحكم كالمصنف وجماعة وهو انما يستقيم اذا قلنا ان الموجود بعد تقسيم المقر به المقر له
بمقتضى التركة كما هو الظاهر وهم لا يقولون او قلنا بالقول المشهور من ان الواجب على المقر ان
يدفع الى الاخ او الولد بدفع الفاضل عما في يده فيه خاصة صح في حق المقر بهما دفع الفاضل ان
تحقق كما اذا اقر وهو قد بقي نصف عين في يده او دينا كما اذا كان المقر به الزوج او الاخ او الولد
اما اذا لم يكن في يده ما يدفع اليه بعضه كما اذا كان المقر به الابوين او احدهما وكان للزوجة ولد او
فانه لا يجب عليه والحال هذه ان يدفع الى المقر شيئا لو لم يكن في يده شيء البتة دفع بقدر ارثه
فان الابوين لا يتغير نصيبهما في الصورة المذكورة بوجود الزوج وعدمه ولو كان
مع الابوين بنت كان فرضهما على تقدير عدم الزوج الخمس وعلى تقدير وجوده السدس
فالتفاوت بينهما هو الذي يدفع اليهما دفعه وهو يسير ربع ما في يدهما ولو ترك ابنا احصة المقر به
على الاشارة صحة المسئلة على اطلاقها من غير تقييد ولو اقر الاخ لابوين او اقر

الوارث

سهل وتامل كيف

الوارث بزوج اخر عن معقول فجعل الزوج الزوج اقر به اولا واولا من يكمل للوارث الذي
شهد له ثانيا والمانع الكلام في انه هل العزم للثاني يجعل اقراره اولا شرطا لتكذيب النفس
في اقراره الاول وقد قطع الاكثر وهم المصنف بالثاني لانه لما اقر بزوجية الاول
وحكم بكونه وارثا كان اقراره بالاخر اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام فلا يمكن سموعا لكن
اذا اكذب نفسه فهو اقرار بالاول فيكون قد اعترف بمقتضى شهادة الثاني في الترك باقراره فيعزم
له وقوى الشيخ في الاول لان الاصل في الاقرار الصحة والثاني هو الزوج اي يمكن ربما
ظن ان الاول هو الزوج ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق الغير مع امكان صحته
شيء في الحكم بان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعلى هذا فيكون المقرر حال بين الزوج
وبين نصيبه بالاقرار الاول فوجب الغرم له قال في شرحه ولو قلنا بالغرم فلا دليل كلام تدبر
اياها في علق الاول ثم مات فظهر انه بن شهادة وكان ممن يمكن فرجعت الاشباه فالا قرب
القبول وهو حسن وكذا الحكم في الرقيقين اذا اقر بزوجية للميت ثم اقر
شائبة وتصادقا على انقضاء العدة وكذا لو اقر بمخالفة عزم لها لان كل نفس في عزها او وطء على ما
سبق في الخلاف ولو كان الزوج حاضرا وتزوج بعد الطلاق ودخل استرسل الاقرار ولم يتوقف على حد
اذا مان في بيته ولو اقر اثنان لاحد الورثة اذا اقر اثنان من الورثة بوارث مساو
لهما فان كانا ممن تقبل شهادتهما ثبت نسبه وشاركهما في الميراث ولو كان ادنى منهما كالواقر اثنان
العدلان بولد اختص بالميراث ولو لم يكونا مرضيين اي مقبولي الشهادة لم يثبت النسب ودفعا
الى المقر له حصة ابيهما بنسبه من التركة انوعا ما باقر اهما الامان والنظر في
اخوه للشيخ قال الجوهري اليمين القسم والجمع ايمن وايمان ثم سمي بها الايمان كانوا اذا تحالفوا ضرب

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

كل منهم على يمين الذي صاحبه والاصل في الايمان الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان واما السنة فمستفيضة واما الاجماع فمن المسلمين
كافة والمين على الماضي الدنيوية مكروهة والاكثار منها اشد كراهة قال الله تعالى ولا تجعلوا
الله عرضة لايمانكم ذكر المفسرون في هذا المعنى ولا تجعلوا الله معرضا للايمان بايمانكم فتبذلوه بكثرة
الحلف به ولذلك ذم من اكثر منه ولا تطع كل حلاف مهين بالغ المذام وصدرت لفظة حلاف
اي كثير الحلف بها على ان ذلك اقبح معايبه واعظمها ولذلك جعله الله ما قال في الكشاف وكفى به
زجرة عن اعتياد الحلف وقوله عز وجل ان تبروا وتصلحوا علة للنهي اي ارادة ان تبروا وتتقوا
وتصلحوا الا ان الحلاف مجرى على الله يعني محفظ له فلا يكون برا متقيا ولا مشتغلا بالناس وبما يصلحهم في
وساطتهم واصلاح ذات بينهم وعلى الاكثار منه الم تر ما رواه الكرماني في الحسن عن عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال اجتمع الحواريون الى عيسى ع فقالوا ان امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين
فقالوا يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين
وعن ابي ايوب الخزاز قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فان الله عز وجل
يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع قال الزم كتاب
علي ع ان اليمين الكاذبة تقطع الرحم وتذر الديار بلاقع من اهلها وتنقل الرحم يعني السلوى عن
ابي بصير قال حدثني ابو جعفر صلوات الله عليه عن ابيه ان كانت عند امرأة في الحي اظنه قال في بني جعفر
فقال له مولى لها يا بن رسول الله ع ان عندنا امرأة تبرأ من حبك فقص لابي انه طلقها فاذن عليه صداقها
فجائت بيد الى امير المدينة مستعدي فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان نعطيها فقال
يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابه جعلت فداك الست على الحق فقال
بلى

بلى ولكن اجل الله ان يحلف به يمين صبر قال في القاموس يمين الصبر التي يسلك الحاكم عليها حتى
تحلف او التي يلزم ويجبر عليها حالفها الاول ما ينعقد بترجح اجمع الاصحاب على ان
اليمين لا تنعقد الا بالله عز وجل قال الشيخ في النهاية اليمين المنعقدة عند اهل العلم هي ان يحلف
الانسان بالله او شيء من اسمائه اي اسم كان وكل من غير الله او بغير اسم من اسمائه فليس له ذلك الى قوله
في ذلك الاخبار المستفيضة كخبر حماد بن عثمان قال قلت لابي جعفر عليه السلام ان الله عز وجل والليل اذا
والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به
وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اهل الملل كيف يستحلفون قال لا تحلفوهم الا بالله
وموثقة ابي حمزة عن علي بن الحسين عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله
فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله عز وجل وذكر المصنف وغيره ان
اليمين لا تنعقد الا بالله واسمائه الخاصة وما ينصرف اطلاقه اليه مثل الله والرحمن ويدخل في الاول
ورب السموات وللثاني بقوله والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث يقتضي الرب والخالق
والبارئ والموجد وغير ذلك من الكثير ويدل على هذا التقسيم اي مع القسم الاول اي اسماء تدل على صفات
الافعال كالخالق والرازق الى آخره هي ايضا من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي راجعة الى اسم الله
جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول واجبا عليها عند جدي قدس سره فرارا من ان التخصيص
بهذه الوصوف مع تقسيمها حيث دلت اتفاقا على ذاته تعالى في غير حال اشتراكه غيره ومع ذلك ليست من
اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وجعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى
لما انقسمت الى اسماء كثيرة منها المختص والمشترك الغالب وغيره والدالة على صفة فعل وغير ذلك
من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة الاقسام لتباين بعضها لانها ليست اسماء ولا تأخرها عنها

لانها اخص بصفة كثير من الاسماء فاورث قسما وجعلت اولا بجهة اختصاصها بذلك كما مر وهو توجيه حسن
لكن جعل الوصف مثلا للحلف بالله وجعله مستقدما على الاسم المختص بالذات المعدية مستبعد
جدا ولو جعل القسم الاول الحلف بالله اى بهذا الاسم المخصوص والثاني الاسماء الخاصة كالرحمن
والاول الذى ليس قبله شئ والثالث الاوصاف التي لا تطلق على غير كقولنا ومقلب القلوب
والذى نفسي بيده والتي يتصرف الطلاق بها الكاتب حيم والخالق الباري كان واضح والامر في ذلك
سهل بعد ثبوت انعقاد اليمين بجميع ذلك كما هو الظاهر للاطلاق وقولهم وليس لخلقه
ان يحلفوا الا بربه الحلف به يتناول جميع هذه الاقسام ويحمل اختصاص الحلف بلفظ الجلالة
لقوله النبي ص لا تحلفوا الا بالله وقوله ص لا تحلفوا بها الا بالله والمتبادر من ذلك وقوع
الحلف بهذا اللفظ المخصوص كما اختص المذبوح والمسئول بمحل اشكال والنظر فيها مجال ولا
ينعقد لو قال الخ اما ان اليمين لا ينعقد الا لو قال اقسم واحلف في غير القول بالله اعظم لعدم
الحلف بالله اما اذا قال اقسم بالله او احلف بالله فانه ينعقد اجماعا لانه انشاء عيني شرعا
ولغة وعرفا واما انه اذا قال لعمر الله كان عينا فالظاهر انه لا حلف فيه لان صيغة عيني لغة
وشرعا ويدل عليه قوله ص في صحيحة الحلبي واما لعمر الله واعمر الله فما عنا هو بالله والعمر بالفتح والضم
وضم بمعنى لغة الحياة والمستعمل في اليمين المفتوح خاصة ومعنى لعمر الله احلف بقاء الله ودوامه وهو مبتدأ
محذوف فلعمر اى لعمر الله قسمي وقسمي به ولا لو قال الخ اى ولا ينعقد اليمين لو قال لو حلف
لانه حلف بحقه لابيه والشيخ قوله انعقاد اليمين بهذا اللفظ لان الحق اذا اضيف الى الله كان
وصفا كسائر صفاته ذاته من العظمة والعزة وغيرهما وهو ضعيف لان المفهوم من حق الله ما يجب
لله على عباده وذلك يعد من الوصف وقوى الشهيد في س انعقاد اليمين به اذا قصد به

انم

انه الحق المستحق للالهية قال ولو قصد به ما يجب له على عباده لم ينعقد والحكم الثاني
جيد اما الاول فمشكل لان المعنى الذي ذكره غير مفهوم من اللفظ ولا قصد اليه لا يكفي في انعقاد
اليمين اذا لم ينضم اليه اللفظ الذي ينعقد به اليمين ولا ينعقد الحلف بالطلاق عند المذهب
الاصح ويدل عليه صحيحة منصور بن حازم قال
قال لي ابو عبد الله ع اما سمعت طارقا وقد طلق وكان نخاسا بالمدينة فاتى ابا جعفر ع فقال يا ابا
جعفر اني اردت ان اخرج الى مكة وانى حلفت بالطلاق والعتاق والصدقة وعقد اشياء فقال يا طارق ان هذه من خطوات الشيطان
ونقل عن ابن الجنيد انه قال بانعقاد اليمين بالطلاق والعتاق وبحثا وهو قريب في ضعفه
وينعقد لو قال الخ قاربه في ذلك لان الحالف بمن المصحف حلف بالله عز وجل
ولو قال هو يهودي او نصراني او حلف بالبراءة من الله او رسوله او الائمة ع ولم يكن يمينا الوجه في
ذلك معلوم مما سبق وقد تقدم وفي باب الكفارات ان الحلف بالبراءة محرم ويجب مع الحنث اطعام عشرة
لكل مسكين مدا وينعقد ايمانه عز وجل كما ورد في مكاتبة الصفار الى ابي محمد العسكري ع
الاستثناء بالمشية في اليمين الخ اطبق الاصحاب على انه يجوز للحالف الاستثناء في يمينه بمشيئة الله تعالى
ونقل الشيخ في المصف وجماعة على ان الاستثناء بالمشية يقتضي عدم انعقاد اليمين قال الشيخ فيرد على
استثناء الاستثناء في يمينه ثم حالفه لم يكن عليه شئ لانها يمين موقوفة ولم تقف لهم في ذلك على
شئ يعتد به وما رواه السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فله
حنث ولا كفارة ذاهبة عن اثبات الحكم سندا ومتنا وفي هم فضل العلماء في عدة محكم
بانعقاد اليمين مع الاستثناء لو كان المحلوف عليه واجبا او مندوبا والا فلا وحمله جماعة على غير
الواجب والمندوب وهو في معناهما وهو المباح لا يعلم فيه حصول الشرط وهو تعلق المشية بخلاف

الواجب والمندوب للعلم بحصول شرطه وهو تعلق المشية به ويجب قصر الحكم المخصص على ما افاد كان المقصود
بالاستثناء التعليق هنا لاطلاق النص وهو جيد لو كان النص صالحا لانشاء الحكم ابتداء وليس
يجب الرجوع الى مقتضى قواعد اللغة وسيأتي في ظاهر قول المصنف اذا اتصل بما جرت به العادة
الا ان الاستثناء انما يقع باللفظ ولا يكفي فيه النية وبه صرح في البيع فقال الشرط في الاستثناء
اللفظ فلا يكفي النية واستوجبه العلامة وفي الاكتفاء بالنية لان المعتبر في الايمان انما هو الضمير فاذا
استثنى كان على ما نوى سئل اليمين لما استثناه فلا تبديل في الحلف وهو جيد والرواية التي اشار
اليها المصنف رواها الشيخ في الحسن عبد الله بن ميمون قال كنت انا عبد الله ع نقول للعبد ان يستثني
ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي في ايمان كانها مرسلة وهو كذلك فانا لا نعلم بمضمونها قائلا واجاب
عنها المصنف بالحمل على ما لو استثنى بالنية واظهر الاستثناء قبل الاربعين وضعف ظاهر فان الاستثناء
بالنية عندنا غير سائغ لا مقيدا بالاربعين ولا مطلقا وقيل ان التقييد بالاربعين للمبالغة غير جيد لانا لا نسلم الاستثناء
بالنية اذا وقعت اليمين وانما يكون التقييد بالدوام او ما زاد على الاربعين الخ ونقل عن بعضهم
عكس ذلك انه كان يقول يجوز تاخير الاستثناء فطم الى اربعين يوما وحكى عنه في الكشاف وانه
جوز الاستثناء ولو بعد سنة عالم يحنث ولا ريب في بعده الثاني في المحالف ع كما خلافا في اعتبار
اتحاد الشرط اما اعتبار التكليف والاختيار فلظهور لا غير الحلف والمكره لا عبرة بشيء من قوليهما
واما اعتبار القصد فدل عليه قوله عز وجل لا يؤاخذكم الله في اللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان ومقتضى المقابلة ان اللغو في الايمان ما وقع بغير قصد وورد ذلك في الصحيح عن هرون بن مسلم مسعدة من صدقة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في قول الله عز وجل لا يؤاخذكم
الله في ايمانكم قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء وذكر المصنف في البيع انه لو
حلف في الصفر بحج وقال لم ارد اليمين قبل منه ووجه بان القصد من الامور الباطنة
التي لا يطلع عليها غيره فوجب الرجوع اليه فيه وفرق بين اليمين وبين سائر العقود والايقاعات

حيث

حيث قبل قوله في دعوى عدم القصد الى اليمين ولم يقبل منا بجريان العادة كثيرة باجراء
لفظ اليمين من غير قصد فلم يكن دعوى عدم القصد هنا مخالفا للظاهر بخلاف دعوى عدم القصد
الى الطلاق ونحوه فان ذلك الدعوى مخالفة للظاهر لان الظاهر من حال المنشئ للطلاق ونحوه
ان يكون قاصدا الى مدلول اللفظ وهو حسن لكن لو اقترن باليمين ما يدل على قصد الحالف
اليه اتجه مساواته لغيره في عدم قبول عدم القصد وفي صحة يمين الكافر الاصح وفاقا
لليمين في الكافر اذا كان مقرا بالله تعالى تمسكا بالاطلاق وخصوص خبر الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع
عن اهل الملل يستحلفون فقال لا يحلفون بالله تعالى انهم لآلهة الا الله عز وجل وصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع
قال لا يحلف اليهودي بحلف النصراني ولا المجوسي بغير الله وقد قلنا بانعقاد اليمين وجب عليه
الاتيان بما حلف عليه فان كان من الطاعات التي يتوقف على الاسلام وجب عليه تقديم الاسلام
اولا كما يجب عليه تقديم الطهارة على الصلوة وان كان المحلوف عليه مما لا يتوقف فعله على الاسلام اخر فعله
حتم ولو في حال الكفر فمتى حنث وجب عليه الكفر وان كان لا يصح منه لذاتها الا بعد الاسلام ولو قلنا بسقوطها
كما قطع به جمع منا لاصحاب لعدم تحقق التكليف بها لامتناع وقوعها منه كما في قضاء الصلوة
لكن السقوط محل نظر ولا ينعقد يمين الولد الا باذن والده وهذه المسئلة مما رواه الشيخ في الحسن
بابويه في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا يمين لولد مع والده
ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده ومقتضى الروايتين عدم انعقاد يمين الولد والزوجة
والمملوك بدون اذن الاب والزوج والمولى لان المبادر من نفي الماهية نفي الصحة مما ذكر
المصنف وتراخوه عنه في الثلثة اذا بادروا اليها بغير اذن والد الولد والزوج
والمولى حلها غير واضح وكذا الكلام في استثناء اليمين على فعل الواجب وترك المحرم فان النص

بسم الله

مطلوب اخراج هذا الفرد منه يحتاج الى دليل وكون الفعل متعينا للوجود او العدم لا يقتضي اليمين عليه بحيث تكون الترتب الكفارة على الاحتمال كما هو واضح ولا يخفى ما في عبارة المصنف من التسامح حيث حكم اولا بعدم انعقاد يعني كل الثلث بجزء الاخر المقتضي لطلاقه لوقوع غير باطلا من اصله ثم حكم بعدم في ذلك بان الكلام الاتي والمولى الوقوع حل اليمين المقتضي لانعقاده الا ان احمل لا يكون الا للمنعقد فكانه اولا فر لا ينعقد انعقادا يمكن يقع صحيحا اذا انضم اليه ولو حصل الحنث قبل الاذن فانظم انه لا كفارة عند الجميع الثالث في متعلق اليمين الخ اي مع العلم بما يحلف عليه من صلوة او صيام او صدقة ولا يمكن ان يكون المراد به العلم بوقوع ما يحلف عليه لان المستقبل لا يعلم ولم يذكر المصنف ولا غيره هذا الشرط في هذا الباب وانما يعتبرون العلم في اليمين المتوجه على المنكر والمدعي مع الشاهد ولا ريب مع في اعتباره هناك ولا يجب بالعموس الخ كفارة قال في القاموس اليمين العموس التي تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار التي تقطع بها مال غير وهي ان كاذبة التي تتعمدها صاحبها عالما ان لا حق له فيه وسميت العموس اليمين العموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم على حبسه وعرفها المتاخرون بانها الحلف على الماضي مع تعمد الكذب ومقتضى اطلاق كلام النص وكلام الاصحاب واهل اللغة انها اخص من ذلك وانها على الماضي مع تعمد الكذب لا قطاع مال انسان وذكر المصنف رحمه الله وغيره ان اليمين على الماضي غير منعقدة ما فيه كانت او مشبهة ولا يجب بالحنث كفارة ولو تعمد الكذب وهو كذلك وينعقد لو حلف على فعل واجب في الحال بان متعلق اليمين ان تكون ترك واجبا دينا او مساويا في الطرفين وشبهه كان مرجوحا في الدين والدنيا لم ينعقد وقد ورد بذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن

بن الحجاج قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ليس كل يمين فيها الكفارة انما ما كان منها ان لم افعل
الله عليك ان لتفعلن فلم تفعل فليس عليك فيه الكفارة وانما لم يكن مما اوجب
الله عليك ان تفعل فلم تفعل ان لا تفعل ففعلت فان عليك فيه الكفارة وفي
الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها ما دام فيها منفعة في الدنيا
والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا
لحم والله لا اسرق والله لا افعل كذا واشباه هذا فلا افعل ثم يفعل فعليه الكفارة وفي الصحيح
عن سعيد الاعرج قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان
لم يتركها خشي ان يأثم فتركها فقال اما سمعت قول رسول الله ص اذا رأى احدكم خيرا في يمينه فدعها
ويستفاد في هذه الروايات ان لا اولوية مستوعبة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى في
الابتداء ثم صارت المخالفة اولى استمر ولا كفارة والسند الشهيد في شرح هذا الحكم الى ان اصحابنا
موثقا ما لا خلاف عليه ويدل عليه ايضا ما رواه الكلبي في الصحيح عن عبد الرحمن بن عبد الله عن
ابي عبد الله ع قال اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف عليه اياه خير فليترك الذي هو
خير وليس عليه كفارة وانما يجب الكفارة بالحنث اذا وقع عمدا او اختيارا فلو وقع نسيانا او مكرها
فلا كفارة ولو حلف ليزوجنه اخاه لم ينعقد الحلف على ذلك لانه مرجوح ونص الشيخ
في ف على ان ترك الدنيوي لو كان ارجح ولو في الدنيا ولو لبعض العوارض انعقد اليمين
وحنث بالفعل واوجب الكفارة ولا ينعقد لو قال الخ هذا اليمين يسمى يمين الغاسلة
وهي غير المنعقدة عندنا في حق المقسم المقسم عليه لكن يجب على المقسم عليه ان يرده في قسمه المادي
من ان ذلك من حقوق المؤمن ولذا لم يفعل ذلك فلا كفارة على احدهما لعدم انعقاد اليمين

ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبدة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يقسم
على الرجل في الطعام يأكل معه فلم يأكل هل عليه في ذلك كفارة قال لا وكذا لو حلف
الوجه ٣ لغرمه عرف قبل اليمين اذا انعقد يمينه صار ترك المحلوف عليه راجحا في الدين او الدنيا صار في الترك
فلا كفارة فيجوز فيكون الجواز مع حرف الضرر بفعل المحلوف عليه ويدل على هذا الحكم صريحا ما رواه الشيخ
عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع الرجل عليه دين فيحلف لغريمه بالايمان المغلظة ان لا يخرج
في البلد حتى يعلم قال اذا علم لم يدعه قال ان كان عليه ضرر اذا علم فليخرج فلا شيء عليه وكذا
لو حلف ان الوجه في ذلك معلوم مما سبق ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ عن محمد العطار قال سافرت
مع ابي جعفر ع الى مكة فامر غلاما شيئا فخالف الى غير فقال ابو جعفر ع والله لاضربنك يا غلام
قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك حلفت ليضربنه على ما ترى فلم ار انك ضربته فقال ليس الله يقول
فان عفوا اقرب للتقوى ولو حلف على فعل واجب او ترك حرام كما لو حلف ان لا يصلي الصبح
فانه يجب بالعارض او على المختار ان المحلوف عليه اذا كان موقتا يحقق العجز عنه لعدم القدرة
على فعله في ذلك الوقت وان كان مطلقا لم يتحقق العجز عنه بل ذلك يقتضي لاحلال اليمين
الامر الباقي في الذمة منه ولو حلف على تحاص ج المراد بحلف الحالف لدفع الضرر عن المؤمن سواء كان
على نفسه او عن ماله وان كان الحالف كاذبا في يمينه لان الكذب الواقع حسن بل قد يجب ارتكابه اذا
اضطر اليه وكذا الحلف عليه ويدل على جواز الحلف كذلك روايات منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله ع
حيث قال فيها ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين ففي تقية فانتم فيه في سعة وصحيحة سعد بن اسمعيل
عن ابي عبد الله ع الحسن الرضا ع قال وسئلته عن الرجل يحلف على الامر فيرى السلطان فيحلف ليحنثه فيه
قال لا بأس بما حلف عليه وذكر المصنف وغيره ان ظاهر هذا الشرط اذا احتسب التورية فما يخرج عن الكذب وبقي ظاهره

ان

ان ذلك على سبيل الوجوب والتأكيد بالتورية لكونه في يمينها فطلق والمراد بالتورية ارادة شيء واظهار
غيره وذلك حيث يكون اللفظ محتملا لمعنيين قريب وبعيد فيطلقه ويريد البعيد وانما ينفع التورية
دون المبطل وفي هذا لو ذهب الاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح
عن محمد الحلبي قال قلت لابي الحسن ع ان اخي حلف على بنت لها ان لا تخرج من
منزلها ولكن اكتبه سرا اصنع في ذلك ما بدا لك في كل ما ترانه يسوغ لك فوقت فاراد بعض الورثة ان
يستحلفني اني قد نقدتها الثمن فلم انقدها اخاتري قال فاحلف لهم وهذه الرواية واضحة السند
والدلالة وليس لها معارض من عقل ولا نقل فيتعين العمل بها وكذا لو حلف الخ لا ريب في ذلك
لان الاقرار والحلف انما وقع اضطرارا فلا عبرة بهما ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ عن الوليد
بن هشام المرادي قال قدمت من مصر ومعي دقيق فبعت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار كلهم
فدخلت المدينة فقدمت على ابي الحسن ع فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء والصحيح عن اسمعيل
بن سعد الاشعري عن ابي الحسن ع قال وسألته عن الرجل احلف السلطان بالطلاق وغير ذلك فحلف قال لا جناح
عليه وسألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو منه قال لا جناح عليه ويكره الحلف في
قليل المال وكثيره الا ان يكون مالا يقدر على مثله فان ذلك يجب ان يحلف فيه ولا يدفعه وفي مرسلة يونس عن بعض
اصحابنا عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يستحلف على مال وليس له
عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك
فاحلف ولا تعطه وقد تقدم ان الاظهر كراهة اليمين مطلقا للاطلاق النهي عنه الا ما استثني فقد
يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وفي جواب الدعوى الشرعية وقد يستحب لدفع الظالم من ماله الذي لا يضر به
فقره وقد يحرم كما اذا كانت كاذبة غير مزورة ولا تتحقق فيها الاباحة مستثنى الاولى
دون ابن عقيل الحلف على ترك شرب نبيذ العنب واكل لحم الفرس قيل الحلف الحلف على المباح فيغير

سعد ٢

في انعقاده وجعان جانب اليمين او تساوي الطرفين في الدين والدنيا فلو كان محتاجا
الى الاكل لم ينعقد ولو تحدث الحاجة انحلت اليمين ولا تمتد الى المحرم الى اولادها
لعدم تناول اللفظ اللبن الاولاد ولحوقها لغة ولا عرفا والرواية المذكورة رواها
الشيخ بسند مشتمل على عدة من الضعفاء والمجاهيل عن عيسى بن عطية وهو مجهول قال قلت
لابي جعفر ع اني اليت لا اشرب من لبن غنم ولا اكل من لحمها فضعفها وعندي من لولادا فقال لا تشرب
من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها قوله الثانية روى
ابو بصير الى هذه الرواية رواها الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع بطريق ضعيف جدا
لكن لا يبعد المصير الى ما تضمنته اذا الظاهر ان الحلف اذا وقع على الوطء والمحرم ولو قصد التعميم
حرم الوطء فقط الا فاصار ايجابا فيحل اليمين ويباح الوطء قوله كتاب النذور النذر لغة قيل
انه الوعد بخير وقال في القاموس نذر على نفسه ينذر نذرا ونذرا اوجبه كانذر ونذر ونذر ماله
ونذر لله سبحانه كذا والنذر ما كان وعدا على شرط كقوله ان شفى الله مريضي كذا نذر وعليه ان
اتصدق وقد يشار والاجود في تعريفه شرعا انه التزام قربة بقوله لله علي او ما جمع العلماء
كافة على وجوب الوفاء بالنذر والاصل فيه الكتاب والسنة واما الكتاب فقوله تعالى وليوفوا بالعقود
وقوله عز وجل وليوفوا نذورهم يوفون بالنذر واما السنة فمتواترة وسيجيء طرف منها في ضمن
فصول هذا الباب قوله الناذر يعتبر فيه الخ اما اعتبار التكليف والقصد فلانه فيما عرفت
فان غير المكلف والقاصد لا اعتداد بشيء من اقوالهما واما الاسلام فقد صرح الاكثر باعتباره
واستدل فريق بان نية القربة ماخوذة في النذر وهي متعذرة في حقه وهو استدلال ضعيف فان المعتبر
في القربة ارادة القربة لا تحصيلها وهذه الارادة كما تتحقق من المسلم تتحقق من الكافر المقر بالله
تعالى ولهذا صح العتق منه مع اشتراطه بالقربة ولو قيل بصحة نذره لكان حسنا قوله ويشترط في

نذر الزوجة والمملوك ليمينها في التوقف على اذن الزوج
والمولى هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين والمحقق في جملة من كتبه الولد فجعل
نذره موقوفا على اذن الوالد ولم ينص على ذلك كله وانما ورد النص بتوقف اليمين
خاصة وهو خلاف النذر وربما استدل على ذلك بما رواه الشيخ عن الحسن بن علي عن ابي
الحسن ع قال قلت له ان لي جارية ليس لي لها مني مكان وهي تخدمني وهي تحمل التمر الي
كنت حلفت فيها يميني فقلت لله علي ان لا ابيعها الدا وهي احب ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة
فقال في نفسك بعتها وجه الدلالة ان الراوي اطلق على النذر اسم اليمين واقره الامام ع
على ذلك ومتى ثبت كونه يمينا تناوله النص المتضمن لتوقف اليمين على الاذن وهو استدلال
ضعيف اما اولا فلان راويها ضعيف السند بان من جملة رجالها عبد الله ابا عبد الله الراوي وهو
مطعون فيه فلا ينهض حجة في اثبات هذا الحكم وثانيا فلان المطلق انما يتم اذا ثبت كون
النذر يمينا حقيقة واثباته مشكل بان الاطلاق اعم من الحقيقة والمسئلة محل اشكال
والمطابق لمقتضى الاصل عدم اعتبار الاذن في الزوجة والولد اما المملوك فلا
يبعد توقف نذره على اذن مولاه لاطلاق ما دل على الحجر عليه الصيغة وهي
تكون نشكرا الخ اجمع العلماء كافة على انعقاد النذر مع الشرط نحو ان كان نشكرا او
زمزرا واستدلوا عليه باخبار كثيرة وانما الكلام في انعقاد نذر التبرع وهو الخالي عن الشرط فقال
السيد المرتضى رضي الله عنه انه غير منعقد واحتج عليه باجماع الطائفة وبما نقل عن ثعلب انهم
اي النذر عند العرب وعلى الشرط والشرعي ورد بلسانهم وذهب الاكثر ومنهم الشيخ رحمه
الى انعقاد النذر المطلق كالمشروط واحتج عليه بالاخبار الاتية ودليل

علیه مضافا الی الاطلاقات مارواه ابن بابویه فی الصحیح عن الحلبی عن ابی عبدالله ع انه قال
فان قلت لله علی فکفارة یمین وجب الکفارة علیه قوله لله علی فلا یکون معتبرا خرج من
ذلک ذکر المنذور لعدم تحقق النذر بدونه فیبقی ماعداه مندرجا فی الاطلاقات
ومارواه الشیخ فی الصحیح عن منصور بن حازم عن ابی عبدالله ع قال اذا قال الرجل علی
المشی الی بیت الله وهو محرم بحجة او علی هدی کذا وکذا فلیس بشیء حتی یقول لله علی
المشی الی بیته او یقول لله علی هدی کذا وکذا ان لم افعل کذا وکذا والظاهر ان الشرط متعلق
بالجملة الثانیة خاصة ویکون المراد من الهدی والبدنة بیان نوعی المنذور عینی المشروط
والمطلق وفی الصحیح عن ابی الصباح عن ابی عبدالله ع قال لیس بشیء یوجبه الله طاعة
یجعلها الرجل علیه الا ینبغی له ان یفی به والمحل لمسئلة محل تردد وان کان القول بالانعقاد
لا یخلو من قوة وشرط النطق الخ هذا موضع وفاق فی الاصحاب ویدل علیه قوله ع فی
صحیحة الحلبی فان قلت لله علی فکفارة یمین وفی صحیحة منصور بن حازم فلیس بشیء حتی یقول
لله علی المشی الی بیته وفی روایة ابی الصباح لیس النذر بشیء حتی یسمی لله شیئا
ومقتضی عبارة المصنف واکثر الاصحاب انه لا یکفی فی انعقاد النذر النطق بلفظ الجلالة
واکتفی الشهید فی الدروس باجلالة الخاصة وهو محل اشکال وکذا الاشکال فی انعقاد
النذر مع ابدال لفظ الجلالة بسائر الالفاظ العربیة وشرط فی صحة النذر
قصد الناذر الی معنی قوله لله وهو لا یعتبر غیر نیة العربیة وانما لم یذکره المصنف صریحا
لان النظم فی حال التلفظ بقوله لله ان یکون قاصدا الی معناه حتی لو ادعی عدم
القصد لم یقبل قوله فی الاتی بالیمین کما یاتی فما سبق ولو اعتقد الخ الاصح ما
اخاره

اختار المصنف اما ان لا ينعقد فلقوله ع في صحيح الحلبي قال قلت له على كذا فكفارة يمين
وفي صحيح منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي ونحوهما في الاخبار المتضمنة
لاعتبار النطق بلفظ الجلالة واما ان الاتيان به افضل فلان المنذور لابد ان يكون
طاعة كما سيجيء بيانه وفعل الطاعة عبادة حسن على كل حال والقول بانعقاد النذر بمجرد النية للشيخ وجماعة
ولم نقف لهم في ذلك على دليل يعتد به وصيغة العهد مقتضى العبارة فان العهد لا يكون
الا مشروطا وصرح العلامة في جملة من كتبه بانه يقع مشروطا ومطلقا كالنذر ولم اقف في هذا
الباب على رواية يعتد بها نعم روى الشيخ بطريق ضعيف عن علي بن جعفر انه سأل اخاه موسى
عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق
او يصوم شهرين متتابعين وعن ابي بصير عن احدهما ع قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه
في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او طعام ستين مسكينا
ويقتضي الروايتين عدم اعتبار الشروط في العهد لكنهما ضعيفا السند وينعقد
النطق بالاصح لا اختارة لان المتبادر من المعاهدة ما وقع باللفظ ولان الاصل عدم
الانعقاد بدونه ويشترط فيه القصد الى هذا الشرط لان الاقوال الصادرة في دون لا ريب في اعتباره
القصد لا حكم لها في شيء من العقود والايقاعات اجماعا الثالث في متعلق النذر وهو
المراد بالطاعة ما تعلق به الامر وجوبا كان او ندبا او بالمقدور ما امكن فعله
عادة وان لم يكن مقدورا حال النذر ولا ريب في اعتبار الشرط لاستحالة ما لا يمتنع عقلا
وامتناعه شرعا اما اعتبار كونه طاعة فدليله ان المنذر بالقربة على ما سبق بيانه
والمباح لا يحصل به واستقرب الشهيد في ش انعقاد المباح المتساوي الطرفين

آستان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

و دينا لرواية على الحسن عليه السلام المتضمنة لانعقاد نذر عدم بيع الجار شرقان نذر البيع
مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة وضعف عنيع في العمل بها ولا ينعقد الخ كما ريب
في هذين الحكمين لاستحالة تاثير الممتنع وانما يسقط النذر بالعجز عنه اذا استوعب وقت الوجوب
سواء كان موقتا او مطلقا كما هو واضح والسبب اذا كان طاعة الخ الوجه في ذلك ان
النذر شكر على الطاعة حتى الزجر عنها قبيح كما ان الرجوع عن المعصية والشكر عليها قبيح
فلو قال ان رجحت لله علي كذا وقصد شكر انعقد ولو قصد زجرا بطل وبالعكس لو قال ان
زنيت فلله علي كذا او يعلم من ذلك ان صيغة الشكر والزجر واحدة وانما يتميز احدهما عن
الاخر بالقصد ولا يخفى ان سبب النذر وحده لا يكون كالاستقاء وحصول الولد فثلاثا والمعتبر فيه
صلاحيته لتعلق الشكر به ولا ينعقد لو قال الخ انما ينعقد النذر بذلك لعدم ذكر متعلقه
ويدل عليه قوله عليه السلام ليس النذر شيئا حتى يسمي لله شيئا صياما او صدقة او هديا
او حجا وينعقد لو قال قربة الخ المراد انه اذا قال لله علي ان افعل قربة انعقد اجماعا
شرائط في جملتها ذكر متعلقه وهو فعل القربة وبر يفعل كل طاعة قربة من صدقة او صياما
او صلوة ركعتين او غير ذلك من الطاعات ومقتضى العبارة انه لا يبر بصلوة الركعة الواحدة
وقيل انه يبر بفعل مطلق الوتر وهو مشكل اذ المستفاد من النصوص الصحيحة ان الوتر اسم للركعات
الثلثة او الثلث المفردة خاصة فلا يكون فعلها على الاطلاق مشروعا ولو نذر صوما الخ ولو قال
زمانا صام خمسة اشهر لفظ الحين والزمان والوقت ونحوها من الاوقات المبهمة يصدق
بحسب اللغة والعرف على القليل والكثير ومقتضى ذلك ان من نذر صوم احدها يبر بصوم يوم
لتحقق الحين والزمان والوقت به لكن روى الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام

عن ابيه

عن ابائه عليهم السلام ان عليا ع قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول توتي اكلها كل حين باذن ربها وعن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله عليه السلام قد اتى على في مثل هذا فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول توتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر وبمضمون هاتين الروايتين افتى الاصحاب و للتوقف فيه مجال لضعف الروايتين المانع من التمسك بهما ولو نوى الناذر بالخير والاحسان شيئا معينا وجب ما نواه بغير اشكال ولو نذر الصدقة الخ المستند في ذلك ما رواه الشيخ عن ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فساله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول الله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله ثمانون ومقتضى الرواية ان الكثير شرعا ثمانون فيتناول التنذر بالمال الكثير والوصية به ونحو ذلك لكن الرواية ضعيفة جدا ولو اطرحناها لذلك وجب الرجوع في ذلك الى العرف والاكتفاء فيها بما يصدق عليه هذا اللفظ ولو نذر عتق كل عبد قديم الخ هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ومستنده ضعيف جدا وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق والحكم بتقدير تسليمه يختص بعتق المملوك فلو نذر الصدقة بالمال القديم وجب الرجوع فيه الى العرف ومن نذر في سبيل الله الخ لغة الطريق فمعنى سبيل الله طريقة ثوابه فيتناول كل ما كان طريقا اليه من الصدقة ومعونة الحاج والزائرين وطلبة العلم وعمارة المساجد ونحو ذلك ولو نذر الصدقة الخ اذا نذر

ان يتصدق بجميع ما يملك فان كان ذلك مما لا يضر بحاله في الدين والدنيا انعقد نذره قطعا
لان الصدقة راجحة اذا لم يطرأ عليها ما يقتضي المرجوحية وان كان ذلك مضرا بحاله فمقتضى
القواعد المتقدمة عدم انعقاد هذا النذر لان من شرط المنذور كونه طاعة لكن قال في المسالك
ان اللازم في عدم انعقاد نذر المرجوح انه يلزم فيما لا يضر بحاله والمنذور مرجوح فلا وجه
لانعقاده في البعض وصحيحة في البعض وذكر المص وغيره ان من هذا شانه اذا شق عليه الصدقة
بماله قوصر وتصرف فيه وضمن قيمته في ذمته وتصدق بها شيئا فشيئا حتى يؤدي ومستندهم
في ذلك ما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل
عليه رجل من موالي الى جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت
اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك
وان الله عز وجل قد عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد
حملت كل ما املك وانا بايع داري وجميع ما املك فاتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام
انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما يملك فقيمه عادلا فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضا
فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه وامره
ان حدث بك حدث الموت ان يبتيع منزلك وجميع ما يملك فيتصدق به عنك ثم ارجع
الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر
كل شيء تتصدق به في سبيل الله من صدقة او صلة قرابة وفي وجوه البر فاكتب ذلك كله و
احصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة
ثم اكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل مثل ذلك

في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه وبقي للنصف لك وما للناقة ان شاء الله قال فقال الرجل
فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وهذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها الى محمد
بن يحيى الخثعمي صحيح واما محمد بن يحيى فقد وثقه النجاشي لكن قال الشيخ في موضع من الاستبصار
انه عامي فيشكل التعويل على روايته اذا كانت مخالفة للقواعد الشرعية لكن لو كان المقصد
التصدق بما يملك عينا او قيمة وقلنا ان النذر المطلق لا يقتضي التعجيل كما هو الاظهر لم تكن مخالفة
للقواعد واتجه العمل بها الرابع في اللواحق وهي مسايل الاولى لو نذر يوما معينا فاتفق له
السفر افطر وقضاه وكذا لو مرض وخاضت المراة او نفست اما وجوب الافطار مع عروض احد
هذه الاشياء فلا ريب فيه لقوله عليه السلام في صحيحة صفوان بن يحيى ليس من البر الصيام في السفر وفي
صحيحة حريز كما ابر من الصوم فالافطار له واجب وفي حسنة الحلبي وقد سالة عن امراة اصبحت
صايمة فلما ارتفع النهار او كان المساء تفطر فقال نعم وان كان وقت المغرب فلتفطر واما وجوب
القضاء فمقطوع به في كلام الاصحاب ولم نقف له على مستند سوى ما رواه الكليني عن محمد بن
الحسن الزراري عن محمد بن عيسى عن علي بن مهزيار انه كتب له يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما من
الجمعة دايما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم جمعة او يوم عيد فطر او ضحى او ايام التشريق او سفر او مرض
عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنه الصيام
في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله وهذه الرواية قاصرة من حيث السند فان
محمد بن جعفر الزراري غير موثق ومع ذلك فهي مشتملة على ما اجمع الاصحاب على بطلانه من سقوط
الصوم في يوم الجمعة فيشكل التعويل عليها في اثبات حكم مخالف الاصل والمتجه عدم وجوب
القضاء في جميع ذلك ان لم يكن الوجوب اجماعيا لان القضاء فرض مستانف فيتوقف على الدليل

وبدونه يكون منفيا بالاصل ولو شرط صوم يخ هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والمستند
فيه ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب اليه بنداد موليا دربس يا سيدي نذرت ان اصوم
كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه
في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت من غير علة فتصدق بقدر كل يوم لسبعة
مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى ومن المصنف رحمه الله في كتاب الصوم من هذا الكتاب
التوقف في هذا الحكم حيث اسنده الى قول مشهور وقال في المعتبر وما كان ضعف هذه الرواية
جعلناه قولا مشهورا وكان وجبر ضعفها الاشتهار واشتمالها على ما لم يقل به احد من وجوب
الصوم في المرض اذا نوى ذلك والا فهي صحيحة السند لكنها باعتبار ما ذكرناه تضعف صلاحيتها
لاثبات هذا الحكم وتخصيص الاخبار المستفيضة المتضمنة لتحريم الصوم في السفر والمسئلة
قوية الاشكال والاحتياط يقتضي عدم ابتناء النذر على هذا الوجه ولو اتفق يخ
اما وجوب الافطار فلا ريب فيه لتحريم الصوم العيدين بالنص والاجماع وانما الكلام في
وجوب القضاء فذهب الاكثر الى انه غير واجب لان النذر لم يتناول صوم العيدين فلا يجب
اداء ولا قضاء وللشيخ قول بوجوب القضاء استنادا الى رواية علي بن مهزيار المتقدمة وقد
عرفت انها قاصرة سندا ومتنا واجاب عنها المحقق الشيخ فخر الدين باكمل على الاستحباب
لان القضاء لو كان واجبا لم يعلقه بالمشيئة بلفظ ان لان ان تختص المحتمل لا المحقق وضعفه
ظاهر اذ من المعلوم ان هذا التعليق للتبرك لا للشك مع ان المندوب مساو للواجب
في مشيئة الله تعالى ولو عجز عن صوم يخ في سقوط الصوم مع العجز عنه لامتناع
التكليف بالممتنع وانما الكلام في وجوب التصدق بدلا منه فنفاه الاكثر للاصل واشتبه

الشيخ ره لورود الامر به في عدة روايات كصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا ع
في رجل نذر على نفسه ان هو سلم من مرض او تخلص من حبس ان يصوم كل يوم اربعا وهو اليوم
الذي تخلص فيه فعجز عن ذلك لعلة اصابته او غير ذلك فذا الله للرجل في عمره واجتمع عليه صوم
كثير ما كفارة ذلك قال يتصدق لكل يوم مذا من حنطة او تمر قال ابن بابويه ره بعد ان اورد
هذه الرواية وفي رواية ادريس بن يزيد وعلي بن ادريس عن الرضا عليه السلام قال يتصدق
عن كل يوم بمد حنطة او شعير ورواية محمد بن منصور انه سال ابا الحسن موسى بن جعفر عليهما
السلم عن رجل نذر صياما فثقل الصوم عليه قال يتصدق عن كل يوم بمد حنطة واجيب
عن هذه الروايات بالحمل على الاستحباب وهو يتوقف على وجود المعارض وبدونه يجب المصير
الى القول بالوجوب لانه حقيقة اللفظ الثانية ما لم يعين بوقت يلزم التضايق الاصح
ما اختاره المصنف من انه لا يتضيق الا بظن الوفاء كالنذر الذي لم يعين بوقت وساير
الواجبات الموسعة لان الامر بمجرده لا يفيد الفور ولا دليل على ان هذا الامر بخصوصه يعتد
به والقول بتضيق فوره عند الشرط لابن حمزه وهو غير واضح الماخذ الثاني من نذر
الصدقة الخ اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الزمان والمكان بين المشتمل على المزية وغيره
والوجه في ذلك ان المنذور وهو العبادة الواقعة على الوجه المخصوص فيجب الاتيان بها على
هذا الوجه لعدم تحقق الامتثال بدونه وفي المسئلة قولان اخران احدهما ان من نذر
الصوم في بلد معين وكان له الصوم اين شاء اختاره الشيخ ره في بعض كتبه نظرا الى ان الصوم
لا يحصل له بايقاعه دون اخر صفة زايدة على ماهيته في نفسه فاذا نذر الصوم في مكان معين
انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون الوصف لخلوه عن المزية وجوابه بعد تسليم خلو المكان من

المزبان النذر ليس مطلق الصوم قطعاً ولا قصداً وانما هو الصوم الخصوصي الواقع في المكان
المعين فحق قلنا بانعقاد نذره لم يحصل الامتثال بدون الاتيان به على ذلك الوجه والا لم يجب
الوفاية مطلقاً اما صحة النذر وجواز الاتيان بالمنذور في غير ذلك المكان فلا وجه له اصلاً وقد تبين
تعين الزمان مطلقاً وعدم تعين المكان الا مع اشتماله على المزية ووجهه وجوابه معلوم مما سبق
قوله الرابعة لو نذر ان يرمي بيضة الخ الوجه في ذلك ان المفهوم من هذا اللفظ الالتزام
بالمنذور ان حصل الشرط بعد النذر فلا يجب بدونه ويدل عليه مضافاً الى ما ذكرناه ما
رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل وقع على
جارية له فاراد ان يقع حيضها وخاف ان تكون قد حملت فجعل لله عتق رقبة وصوماً وصدقة
ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل ان يحلف بيوم او يومين وهو لا يعلم قال ليس
عليه شيء قوله الخامس من نذر ان رزق الخ اذا نذر المكلف انه ان رزق ولداً حج به وحج عنه
انعقد نذره لان الحج من اعظم الطاعات فينعقد نذره شكراً واذا وقع النذر على هذا
الوجه تخير الناذر بين ان يحج بالولد وبين ان يحج عنه فان اختار الثاني نوى الحج عن الولد
وان اختار الاول نوى الولد الحج عن نفسه ان كان مخيراً والا اجزاء الاب ايقاع صورة
الحج به كما لو حج به تبرعاً ولو بلغ الولد قبل حج الاب فحج بعد البلوغ اجزاه عن حج الاسلام
لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين
فقد اطلق الاكثر ومنهم المصنف انه يحج بالولد او عنه من تلك ماله وقيد بعضهم
بما اذا كان موته بعد التمكن من فعل المنذور والا سقط والاصل في هذه المسئلة ما رواه
الشيخ عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن مسمع قال قلت لابي عبد الله ع

كانت

كانت له جارية جميلة فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان تحجه او تحج عنه فقال ان رجلا
نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام ان يحج
عنه تمام له ابوه وهذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها الى صحيح ومسمع قال
النجاشي انه كان شيخ بكر بن وايل بالبصرة ووجهها وسيد المسامعة وانه روى عن ابي
جعفر ع رواية يسيرة وروى عن ابي عبد الله عليه السلم واكثر واختص به وقال له ابو
عبد الله عليه السلام اني لاعد لك الامر عظيم يا ابا ايوب وهذا المدح لا يقصر عن التوثيق
فلا يبعد العمل بروايته خصوصا مع تلقي الاصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها
بينهم بحيث لا يتحقق فيه خلاف لكن الرواية انما تضمنت الحج عن الولد من مال
الاب وليس فيها ان للولد الحج بنفسه ويمكن ارجاع الضمير المجرور في قوله عنه الى
الاب ويكون المراد انه لا يحج عن الاب لبيت الله بيع ذلك وصرف ثمنه في معونة
الحاج والزائرين هذا الحكم ذكره السيد وجماعة والمستند فيه ما رواه الكليني
عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل جعل جاريته
هديا الذي نذره فيتناول القسمين الا ان ذلك لا يلايم قوله تمام له ابوه قوله السادسة
من جعل دابته الخ الحج للكعبة كيف يصنع فقال ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة
فقال له قوم الجاريه او بعها ثم مرهنا ويا يقوم على الحج فينادي يا لامن قصرت به نفقته او قطع
به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان ومره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفذ عن الجاريه وقد
وصف العلامة الخ ومن تاخر عنه هذه الرواية بالصحة وقد نبهنا فيما بان في طريقها بنان بن
محمد ظ احمد بن محمد بن عيسى وهو غير موثق لكنها معتبرة الاسناد بل الظاهر انها عند

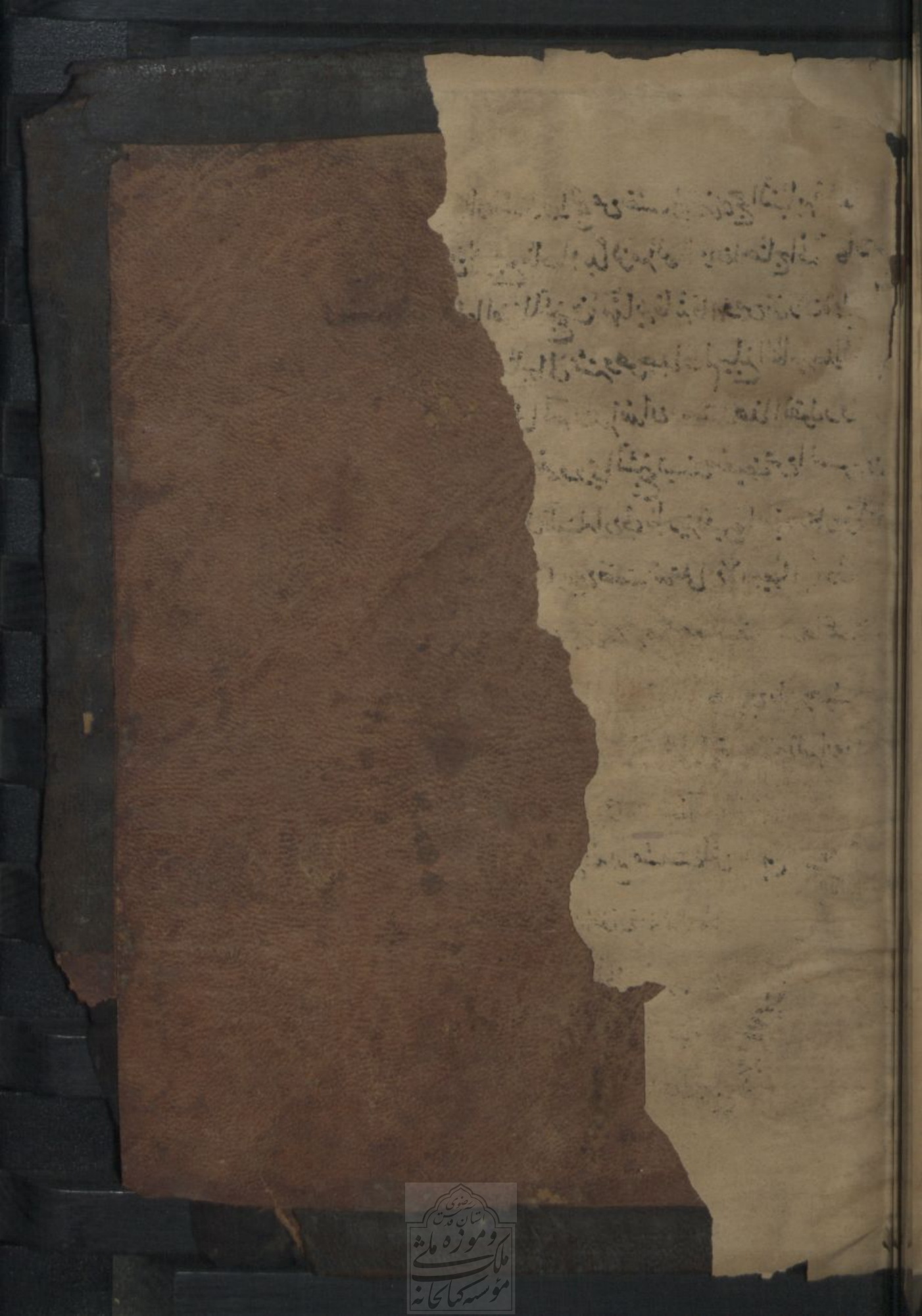
التخفيف لا يقصر عن الصحيح فيتحمل العمل بهما وبعضدهما ما رواه الكليني عن ابان عن ابي الحرث عن
ابي عبد الله عليه السلام قال جاء رجل الى ابي جعفر عليه السلام فقال اني اصبت جارية الى الكعبة
واعطيت بها خمسماية دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على حائط الحرم نادي واعط كل منقطع
به وكل محتاج من الحاج ومورد الروايتين احد آداب الجارية والحق بها المصاحف الذاتية ايضا
لاشتراك الجميع في المعنى وهو حسن بل لا يبعد مساواة غيرها لها في هذا الحكم من اعداد
الدراهم والدنانير والاقمشة وغير ذلك ويشهد له ايضا ما رواه الكليني عن حماد بن عيسى عن حريز
عن ياسين عن ابي جعفر عليه السلام ان قوما اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فاوصى بالف درهم
للكعبة فسال ابا جعفر محمد بن علي عليه السلام عن ذلك فقال له ان الكعبة غنية عن هذا انظر
الى من انام هذا البيت فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان يرجع الى اهله فاعط هذا
الاصناف الذين سميت لك ولو نذر شيء لاحد المشاهد المشرفة صرف فيه على حسب ما قصده الناذر
ومع الاطلاق يصرف في مصالح المشهد ولو استغنى المشهد عنه في الحال والمآل فالظاهر
جواز صرفه في معونة الزوار لان ذلك اولى من ابقائه على حاله معرضا للتلف فيكون صرفه
على هذا الوجه احسانا محضا وما على المحسنين من سبيل والله اعلم قوله السابعة روى
اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم في رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدا بالنكاح
تحرر الغلام وفيه اشكال الا ان يكون نذر كما هو مدلول الرواية رواها الكليني عن علي بن ابراهيم
عن ابيه عن صفوان بن يحيى عن اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال قلت له رجل
كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له تزوج ثم حج فقال تزوجت قبل ان احج
فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقلت لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه

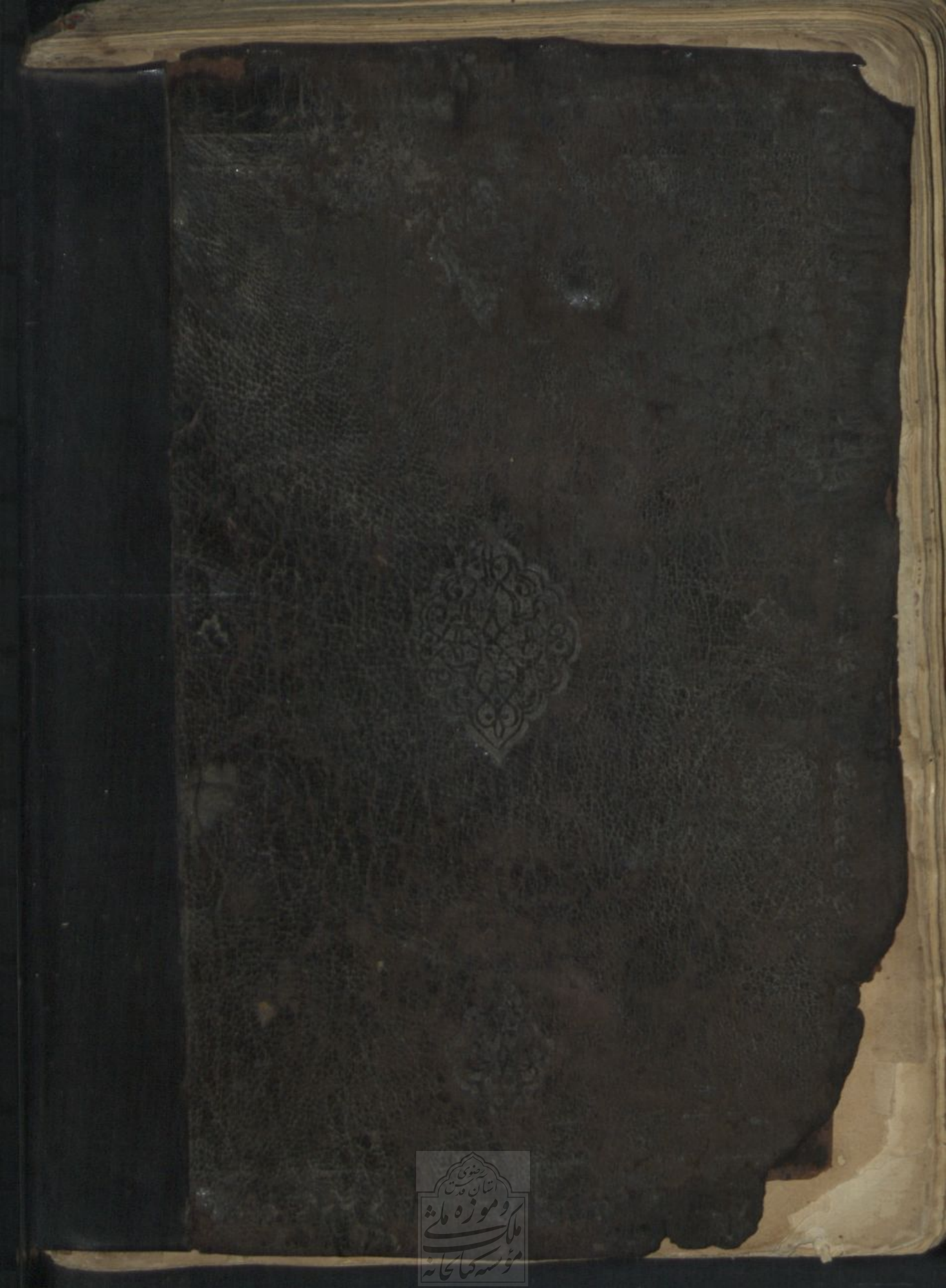
فيه بيان ان النذر لاحد المشاهد المشرفة

نذر في طاعة الله والحج احق من التزويج واوجب عليه من التزويج قلت فان الحج تطوع قال و
ان كان تطوعا فهو طاعة لله عز وجل هذا عتق غلامه وفي السند قصور فان راويها وهو
اسحق عمار قيل انه فطحي وفي المتن اشكال من وجهين احدهما انما تضمنته الرواية من اللفظ
لا يقتضي الالتزام الخلو عن صيغة اليمين والنذر والعهد ويمكن دفعه بان المراد بذلك
الاخبار عن الصيغة المقتضية لالتزامه كما يدل عليه قوله انه نذر في طاعة الله لا ان هذا
اللفظ هو الملزوم وثانيهما ان المملوك انما يحرر بصيغة العتق فاذا نذر صيرورته حرا
فقد نذر امرا ممتنعا فحقه ان يقع باطلا نعم لو نذر عتق العبد صح النذر ووجب العتق
وحصل التحرير ولعل المراد بقوله فغلامي حر انه حيث صار منذورا العتق فكانه قال صار
حرا لان مآله الى الحرية وبالجملة فهذه الرواية قاصرة عن اثبات الاحكام الشرعية
والمتجه الرجوع في ما تضمنته الى القواعد المقررة قوله الثامنات رويد رفاعة
عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اتجزي عن نذره
قال نعم وفيه اشكال الا ان يقصد ذلك النذر هذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح
عن رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه
نذر ان يحج ماشيا اتجزي عنه من نذره قال نعم واستشكله المصنف حيث لا يكون
ذلك مقصودا بالنذر وكان وجهه ان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات
فلا يكون الحج الواحد مجزيا عن النذر والاجارة وهو استشكال ضعيف فان ذلك
انما يتم في الاسباب الحقيقية لا في العرفات الشرعية وبهذا جزم بالاجتزاء بحج النيابة
اذا كان مقصودا بالنذر والمتجه الاجتزاء بذلك مع القصد اليه وكذا مع الاطلاق

لصدق الامتثال نعم لو كان المنذور الحج عن نفسه لم يجز به حج النيابة قطعا
التاسعة قيل من نذر ان لا يبيع خادما ابدا لزمه الوفاء وان احتاج الى ثمنها وهو
استناد الى رواية مرسلة الفقه للشيخ في النهاية فانه قال ومن نذر ان لا يبيع مملوكا
ابدا فلا يجوز له بيعه وان احتاج الى ثمنه وهو جيد اذا لم يبلغ الحاجه حد الضروره
اما معه فيجوز بيعها قطعا وذكر المصنف رحمه الله ان مستند هذا القول رواية
مرسلة ولم نقف على هذه الروايه نعم روى الشيخ بسند ضعيف عن الحسن بن
علي الوشا عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناجية
تحمل الثمن الا التي كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها
حاجة مع تخفيف المونة فقال ف لله بقوله له وهي مع ضعف سندها محمولة على
ما اذا لم تبلغ الحاجه حد الضروره العاشرة المعهد كاليمين يلزم حيث يلزم
ولو تعلق بما الاعود مخالفته حالف وان شاء ولا كفارة مقتضى العباره ان

١ هذا اخر ما وجدناه وانتقطنا من كتابت سيدنا السيد الاجل
الاعلى سيد محمد على كتاب مختصر النافع مشقت الكثر وبقي
لنفسي وانا الاقل الحاني الفارق في بحر العصيان
تراب اقدام المومنين بلال الطلب نعمه ابن عبد الله
رحمه الله من نظر فيه واصلحه دعا
من معائبه ورحم على كاتبه ووالديه
ودعا لهم بالتوفيق والرحمة والرضوان




استان قدس رضوی
موزه ملی ملک
مؤسسه کتابخانه