

الدرر الفقهية

في شرح

اللمعة الدمشقية

النكاح والطلاق

الجزء الحادي عشر

اية الله الشيخ ماجد الكاظمي

سرشناسه	: كاظمى، ماجد
عنوان قراردادى	: اللعة الدمشقية . شرح
عنوان و نام پديدآور	: الدرر الفقهية فى شرح اللعة الدمشقية/ ماجد الكاظمى .
مشخصات نشر	: قم : دارالهدى، ١٣٩٦ - مشخصات ظاهرى : ١٥ ج .
شابك	: ٢٥٠٠٠٠٠ ريال: دوره : ٠٠ - ٣٣٨ - ٤٩٧ - ٩٦٤ - ٩٧٨ : ج. ١ : ١٢٣ - ٤٥٦ - ٧٨٩ - ١٢٣
يادداشت	: وضعيت فهرست نويسى : فيبا يادداشت : عربى.
يادداشت	: ج. ١١ - ١٥ (چاپ اول: ١٣٩٦) (فيبا). كتاب النكاح و الطلاق -
يادداشت	: كتاب حاضر شرحى بر كتاب «اللعة الدمشقية» تأليف شهيد اول است.
يادداشت	: كتابنامه .
موضوع	: شهيد اول، محمد بن مكي، ٧٨٦-٧٣٤ ق. اللعة الدمشقية -- نقد و تفسير.
موضوع	: فقه جعفرى -- قرن ٨ ق.
موضوع	: Islamic law, Ja'fari -- 14th century* :
شناسه افزوده	: شهيد اول، محمد بن مكي، ٧٨٦-٧٣٤ ق. اللعة الدمشقية . شرح
رده بندي كنگره	: ١٣٩٦٣/١٨٢BP ١٨٠٠٢١٨٠٢١٨ ش٩/
رده بندي ديويى	: ٣٤٢/٢٩٧
شماره كتابشناسى ملي	: ٥٠٤٠٧٥٢



انتشارات دارالهدى

الدرر الفقهية في شرح اللعة الدمشقية (الجزء ١١)

الشارح: آية الله الشيخ ماجد الكاظمى (الدباغ)

هذه الطبعة مزيدة و منقحة

المطبعة : شريعت

ردمك الجلد ٠ : ١ - ١٢٣ - ٤٥٦ - ٧٨٩ - ١٢٣

ردمك الدورة : ٠٠ - ٣٣٨ - ٤٩٧ - ٩٦٤ - ٩٧٨

سنة الطبعة الاولى : ١٣٩٦ (١٤٣٩ ق.)

سعر الدورة : ٤٥٠٠٠٠ تومان

بسم الله الرحمن الرحيم

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

(الفصل الرابع)

(في نكاح المتعة)

(و لا خلاف في شرعيته)

أد لأ بين العامة و الخاصة بل من ضرورات مذ هبهم ، و إن ادعى الأولون بعضهم نسخه
و بعضهم تحريم عمر له .

(و القرآن مصرح به)

و يدل على ذلك قوله تعالى ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ
مُسْلِفِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۝﴾ .

وكذلك السنة الشريفة فأحدثنا في ذلك متواترة بل و أحاديث غيرنا كذلك .

فمن أ > دينا صحيح زرارة: جاء عبد الله بن عمير الليثي إلى ابي جعفر عليه السلام فقال: ما
تقول في متعة النساء؟ فقال: احلها الله في كتابه و على سنة نبيه، فهي حلال إلى يوم
القيامة فقال: يا أبا جعفر مثلك يقول هذا و قد حرّمها عمر و نهى عنها؟ فقال: و ان كان

فعل، فقال: فاني ا. يذك بالله من ذلك ان تحل شيئا حرّمه عمر فقال له: فانت على قول صاحبك و انا على قول رسول الله ﷺ فهلّم ألعنك ان الحق ما قال رسول الله ﷺ و ان الباطل ما قال صاحبك ...^١ و غيره.

و من احاديث غيرنا ما رواه البخاري و مسلم عن جابر بن عبد الله و سلمة بن الاكوع ذلّا: خرج علينا منادي رسول الله ﷺ فقال: ان رسول الله ﷺ قد اذن لكم ان تستمتعوا، يعني متعة النسا .

و بعد اتفاق السنة الشريفة من كلا الطرفين على ذلك لا معنى للإشكال في دلالة الآية الكريمة بدعوى ان الاستمتاع ليس بمعنى عقد التمتع بل بمعنى الدخول المتحقق في العقد الدائم و ان الآية بصدد بيان ان الدخول موجب لاستحقاق المهر كاملاً ان هذا لا يجدي بعد دلالة السنة الشريفة و اتفاق المسلمين على ذلك .

(و دعوى نسخه لم تثبت)

١ وسائل الشيعة ١٤ ٤٣٧ الباب ١ من أبواب المتعة الحديث ٤

٢ صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة الرقم ٤٠٥ ، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخره الرقم ١١٧.

٣ احكام الة آن لأبي بكر الجصاص ٢ ١٨٤ و تفسير القرطبي د ١٢٩ و تفسير الرازي ٥١:١٠.

٤ من جملة من نقل الاتفاق على اباحة المتعة في صدر الإسلام الفخر الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب ١٠:

بل ان حصول ذلك في زمن النبي ﷺ مقطوع العدم ، وان لم يكن مقطوع العدم فهو مشكوك فيه، و معه يجري استحباب عدم النسخ الذي هو حجة لدى الجميع بما في ذلك المنكر لحجية الاستصحاب في باب الاحكام الكلية.

(و تحريم بعض الصحابة إياه)

فنقل الرازي في تفسيره ان الخليفة الثاني قال في خطبته: متعتان كانتا على عهد رسول الله صَلَّى الله عليه و سلم انا انهى عنهما و اعاقب ليهنهم ، و مثله نقل غير .

(تشریح)

١ تفسير مفاتيح الغيب للرازي ١٠: ٥٢ و قد روى المضمون المذكور البيهقي في سننه ١: ٠٠٦. و نقل في الصفحة نفسها من تفسيره عن عمران بن الحصين: نزلت آية المتعة في كتاب الله تعالى و لم تنزل بعدها آية تنسخها و امرنا بها رسول الله صَلَّى الله عليه و سلم و تمتعنا بها و مات و لم ينهنا عنه، ثم قال رجل برأيه ما شا.»

و نقل في الصفحة نفسها من تفسيره ن الطبري في تفسيره عن علي بن ابي طالب عليه السلام: لو لا ان عمر نهى الناس عن المتعة ما زنى الأ شقي.»

٢ روى مسلم في باب نكاح المتعة في صحيحة الرقم ١٤٠٩ عن ابي نضرة قال: كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت فقال: ابن عباس و ابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر: فلناهما مع رسول الله صَلَّى الله عليه و سلم ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهم.»

و روى أحمد في مسنده ٢: ٢٥: تمتعنا متعتين على عهد رسول الله: الحج و النساء فهانا عنهما عمر فانتهين.»

و روى احمد في مسنده أيضا ١ ٩٥ عن عبد الله بن عمر الذي كان يفتي بجواز تمتع: كيف تخالف أباك و قد نهى عن ذلك؟ فقال لهم: ويلكم ألا تتقون ... أ فرسول الله صَلَّى الله عليه و سلم أحق أن تتبعوا سنته أم سنة عمر.»

محررم ولا ينفع بعد ما كان نسخ الاحكام حقا خاصا بالنبي ﷺ وفي عصره لوضوح ان حلاله حلال إلى يوم القيامة و حرامه حرام إلى يوم القيامة .

و من الجرأة على الله تعالى مقالة من اجاب: ان مخالفة المجتهد لغيره في المسائل الاجتهادية ليس ببدء: ^٢ فان الله سبحانه يقول عن نبيه: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۗ﴾، ^٣ قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تَلَقُّاءِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَىٰ إِلَيَّ ۗ وَ فِي مَقَابِلِهِ يُقال: ان النبي مجتهد كبقية أفراد البشر دون أي فرق ﴿كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ إِنْ يَقُولُونَ إِلَّا كَذِبًا﴾ .

و اما ما قيل في الرد على مشروعية المتعة: سمي الزنا سفاحا لانتفاء احكام النكاح عنه من ثبوت النسب و وجوب العدة و بقاء الفراش، و لما كانت هذه المعاني موجودة في المتعة كانت في معنى الزنا .

١ ورد هذا المضمون في صحيحة زرارة التي رواها الشيخ الكليني في الكافي ١ ٨٨ .

٢ الجواب المذكور نقله القوشجي في شرحه على تجريد الاعتقاد ٣٧٤ في مقام الدفاع عن الخليفة الثاني - الذي صعد المنبر و قال: ايها الناس ثلاث كنّ على عهد رسول الله انا انهي عنهن و احرمهن و اعاقب عليهن و هي متعة النساء و متعة الحج و حيّ على خير العمل - من دون تعليق عليه.

٣ النجم - ٤

٤ يونس ١٥

٥ الكهف ٥

٦ القول المذكور هو للجصاص في احكام القرآن ٢ ١٨٦

قلنا: هذه المناقشة باطلّة بعد ثبوت المشروعية في بداية الشريعة بالاتفاق. مضافا الى اعتبار الامور الثلاثة «ثبوت النسب و وجوب العدة و بقاء الفراش» في الزواج المؤقت كالدائم.

و إذا قيل: ان ايجار المرأة نفسها كل فترة من الزمن لرجل تنافى و الاحصان المؤكد عليه في الشريعة و يتلاءم مع السفاح.

بل جواز المتعة يتنافى مع قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ* إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومٍ﴾^١ فان المتمتع بها ليست زوجة و لا ملك يمين فيكون الزواج بها من العدوان المحرم ، على ان التحريم الصادر من الخليفة الثاني لم يكن من قبل نفسه بل هو مبين و منفذ له، و إذا كان النهي قد نسبه إلى نفسه فهو بهذا المعنى .

قلنا: لا تنافي بين الزواج المؤقت و الاحصان إذا ما فهمنا شروطه كما ينبغي بل هو احصان شرعه الاسلام بشروطه الخاصة.

كيف و لو كان يلزم منه ذلك عاد الاشكال الى تشريعه الثابت في عهد الرسول ﷺ جزما؟!

و لا منافاة لزواج المتعة مع الآية الكريمة بعد ما كانت المتعة فردا حقيقيا للزواج له تمام خصوصيات الزواج الدائم الا من بعض الجهات.

١ المعارج ٩ - ٣٠

٢ القول المذكور هو لمحمد رشيد رضا في تفسير المنار د ١٣٠.

و ما قوله «ان التحريم الصادر من الخليفة الثاني لم يكن من قبل نفسه بل هو مبين و منفذ له» فيتناهى مع قول نفس الخليفة الثاني متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم انا انهى عنهما و اعاقب عليهما^١ و غيره مما سجله التاريخ كما تقدم.

ثم انه يظهر ن الصحيح الاتي استحباب التمتع لا كراهة تركه ففي صحيح محمد بن بكر قال: سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال: اني لأكره للرجل أن يموت و قد بقيت عليه خلة من خلال النبي صلى الله عليه و سلم لم يأتها، فقلت له: فهل تمتع النبي صلى الله عليه و سلم؟ قال: نعم و قرء هذه الآية و إذا أسر النبي صلى الله عليه و سلم بعض أزواجه حدي - إلى - ثيبات و أبكار .

و عن رسالة متعة المفيد عن الباقر عليه السلام: «إن عبد الله بن عطاء المكي سأل الباقر عليه السلام عن قوله تعالى او إذ أسر النبي إلى بعض أزواجه حديث» فقال: إن النبي صلى الله عليه و سلم تزوج بالحرّة متعة فاطلع عليه بعض سائه فاتهمته بالفاحشة، فقال: إنه لي حلال إنّه نكاح بأجل فاكتميه فاطلعت عليه بعض نساء»، قال و روى ابن بابويه بإسناده أنّ عاصم عليه السلام نكح امرأة بالكوفة من بني نهشل متعة .

١ تفسير مفاتيح الغيب للرازي ١٠ ٥٢ و قد روى المضمون المذكور البيهقي في سننه ج - ٢٠٦ . و نقل في الصفحة نفسها من تفسيره عن عمران بن الحصين: نزلت آية المتعة في كتاب الله تعالى و لم تنزل بعدها آية تنسخها و امرنا بها رسول الله صلى الله عليه و سلم و تمتعنا بها و مات و لم ينهنا عنه، ثم قال رجل برأيه ما شا .».

و نقل في الصفحة نفسها من تفسيره عن الطبري في تفسيره عن علي بن ابي طالب عليه السلام: لو لا ان عمر نهى الناس عن المتعة ما زنى الا شقى .».

٢ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٢ استحباب المتعة - ١

٣ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ١ - ٢٢

حصيلة البحث:

لا خلاف في شرعية نكاح المتعة و القرآن مصرح به و دعوى نسخه لم يثبت و حریم بعض الصحابة إياه تشريع مردود عليه، بل هو مستحب .

و إيجابه كالدائم

(و إيجابه كالدائم)

اقول: حيث ان الزواج المؤقت من جملة العقود فلا يتحقق إلا بايجاب وقبول و باعتبار انه فرد من الزواج فيشملة ما تقدم اعتباره في الزواج الدائم.

(و قبوله كذلك)

و من جملة صيغه المفهمة لايقاعه ان تقول المرأة: متعتك أو أنكحتك أو زوجتك نفسي بمهر كذا إلى أجل كذا ثم يقول الرجل: قبلت.

و من جملة صيغه ايضا ان يقول الرجل ما في صحيح هشام بن سالم قلت: «كيف يتزوج المتعة؟ قال: تقول: يا أمة الله أتزوجك كذا و كذا يوما، بكذا و كذا درهم - الخبر^١ و غيره من النصوص المستفيضة.

(و تزيد هنا ذكر الأجل و ذكر المهر)

و بطلانه عند عدم ذلك و ذلك لصحيفة زرارة عن ابي عبد اللّاه عليه السلام: لا تكون متعة الّا بأمرين: أجل مسمى و اجر مسمى^١ و غيرها.

و حكمه كالدائم في جميع ما سلف

(و حكمه كالدائم)

من الأحكام نرطا و ولاية و تحريما.

(إلّا ما استثنى)

من أن المتعة لا تنحصر في عدد ومن عدم الاحتياج إلى الطلاق و عدم التوارث على القول به و كون عدتها أقلّ، و عدم إيجابها للمحلّل أو الحرمة الأبدية، و ورد عدم جواز التزوّج دواما بجارية عتق نصفها و جوازه متعة بجارية عتق نصفها.

و لا تقدير في المهر قلّة و لا كثرة

(و لا تقدير في المهر قلّة و لا كثرة)

بل ما تراضيا عليه مما يتمول و قدره الصدوق في المقنع بدرهم^٢ و قد يتوهم دلالة صحيح أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر (ع) عن متعة النساء قال حلال و إنه يُجزئ فيه

١ وسائل الشيعا ١٤ ٤٦٥ الباب ١٧ من أبواب المتعة الحديث ١

٢ المقنع ص ١١٣

الدّرهم فما فوقه على ذلك ودلالته من باب مفهوم اللقب ولا حجية فيه وهو محمول على المثال والاصل عدم الاشتراط.

و اما خبر محمد بن النعمان الأحول، عن الصادق عليه السلام «عن أدنى ما يتزوج به الرجل متعة؟ قال: كفن من برٍّ أسمع ضعفه سندا فقد رواه الكافي بسند ضعيف ايضا لكن فيه: «كف من برٍّ ولا عبرة به لضعفه.

(و كذا) لا تقدير (في الأجل)

قلة و كثرة كما هو الاصل و شذ قول بعض الأصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس و الزوال .

حصيلة البحث:

إيجاب عقد المتعة كالدائم و قبوله كذلك و من جملة صيغه المفهومة لايقاعه ان تقول المرأة: متعتك أو أنكحتك أو زوجتك نفسي بمهر كذا إلى أجل كذا ثم يقول الرجل: قبلت، و من جملة صيغه ايضا ان يقول الرجل ما في صحيح هشام بن سالم قلت: «كيف يتزوج المتعة؟ قال: تقول: يا أمة الله أتزوجك كذا و كذا يوما، بكذا و كذا، و لا بد من ذكر الأجل و ذكر المهر و ان لم يذكرهما يبطل، و حكمه كالدائم في جميع ما

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ٣

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٦٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ٢

٤ الروضة البهية - ٢ كتاب المتعة ص ١٠٤

سلف إلاً ما استثنى مثل: أن المتعة لا تنحصر في عدد و من عدم الاحتياج إلى الطلاق و عدم التوارث و كون عدتها أقل، و عدم إيجابها للمحلل أو الحرمة الأبدية و غير ذلك ، و لا تقدير في المهر قلةً و كثرةً و كذا في الأجل .

حكم ما لو وهبها المدة

(و لو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى)

عند المصنف ، قال بذلك الشيخ و تبعه القاضي و الحلبي و ادعى الأخير أن أصحابنا أجمعوا عليه قولاً و عملاً و روه.

اقول: لكن المفيد و الديلمي و ابن حمزة و الحلبيين لم يتعرضوا له أصلاً، و استدلل له الشيخ بخبر سماعة: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم: إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق^١.

وفيه: ان الخبر ضعيف بمحمد بن سنان ، و لم يروه الكافي و الفقيه و بذلك يظهر عدم صحة الاعتماد عليه و الأصل يقتضي عدم السقوط مطلقاً سواء دخل بها ام لا لانها تستحق المهر كله بالعقد.

و لو أخلت بشيء من المدة قاصها

(و لو أخلت بشيء من المدة قاصها)

من المهر بنسبة ما أخلت به من المدة بأن يبسط المهر على جميع المدة و يسقط منه بحسابه حتى لو أخلت بها أجمع سقط عنه المهر، و لو كان المانع الحيض لم يسقط باعتباره شيء لانه كالشرط الضمني بخلاف المرض و الخوف من ظالم فانه يسقط كالاختياري نظرا إلى أن المتعة نوع اجارة كما عبرت الآية المباركة ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَلَهُنَّ أَجُورُهُنَّ فَرِيضَةً﴾ و الحكم في الاجارة واضح.

و يشهد لذلك ايضا صحيح إسحاق بن عمار: «قلت لأبي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة متعة تشتترط له أن تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه أو يشترط أياما معلومة تأتيه فيها، فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها، فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأتته من الأيام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك؟ قال: نعم، ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا أيام الطمث فإنها لها، فلا يكون عليها إلّا ما أحلّ له فرجها و غير».

حكم ما لو أخل بالاجل

(ولو أخل بالأجل انقلب دائما)

ذهب إلى الانقلاب الشيخ والحليان والقاضي ويستدل لهم بخبر أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بـ - إلى - قلت: فإنني أستحيي أن أذكر شرط الأيام، قال: هو أضرب عليك، قلت: وكيف، قال: إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام و لزمك النّفقة في العدة، و كانت وارثة و لم تقدر على أن تطلقها إلاّ طلاق السنّ .

و موثقة عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام: ان سمي الاجل فهو متعة و ان لم يسم الاجل فهو نكاح بات .

و خبر هشام بن سالم: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة مرّة مبهمّة؟ فقال ذلك أشدّ عليك ترثها و ترثك و لا يجوز لك أن تطلقها إلاّ على طهر و شاهدين .»

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٣

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٤٦٩ الباب ٢٠ من ابواب المتعة الحديث ١

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص: ٦٧ - ٧٦ قلت: ليس المراد بالمرّة فيه الجماع مرّة، بل الظاهر كون مرّة فيه ظرفا «أتزوج» يعني أتزوج متعة تارة مبهمّة بدون ذكر الأجل بقية ذيله قلت: ما نقول لها؟ قال: تقول: أتزوجك على كتاب الله و سنة نبيّه صلى الله عليه وآله و الله وليي و وليك كذا كذا شهرا بكذا و كذا درهما على أنّ لي الله عليك كفيلا لتفنين لي - الخبر». فلم يذكر فيه سوى تعيين المدة بدون عدد عمله، فيعلم أنه لم يكن في ذلك المقام.

اقول: المفهوم من هذه النصوص هو ان الصيغة اذا كان يمكن ان يقع بها العقد دائما و منقطع - كصيغة زوجت و انكحت - فبذكر الاجل يقع العقد مؤقتا و بعدمه يقع دائما و لا يمكن ان يستفاد منه ان العقد ينقلب دائما مهما كانت الصيغة و لو مثل تمتع، فانه ليس في مقام البيان من هذه الناحية و على فرض الشك فهذا هو القدر المتيقن منها فلا دلالة فيها على ما قالوا.

(أو بطل على خلاف)

و الاقوى البطلان بعد عدم لالة الاخبار على الانقلاب و ذلك لأن شرط المتعة الأجل و المشروط عدم عند عدم الشرط و أنّ العقود تابعة للقصود.

و أمّا ما ذهب الحلبي إليه من أنّ العقد لو كان بلفظ التمتع فباطل و إن كان بلفظ التزويج، و الإنكاح ينقلب دائما. فليس بصحيح وذلك لان العقود تابعة للقصود فاذا قصد التمتع و اتى بصيغة التزوج مع اقامة القرينة على التمتع ينعقد مؤقتا كما تقدم في صحيح هشام بن سالم قلت: «كيف يتزوج المتعة؟ قال: تقول: يا أمة الله أتزوجك كذا و كذا يوما، بكذا و كذا درهم - الخبير^١ و غيره من النصوص وكذلك العكس لو اتى بصيغة التمتع و اراد الدوام انعقد دائما.

حكم تجديد العقد قبل انقضاء المدة

هذا و المعروف عدم صحة تجديد العقد عليها قبل انتهاء الاجل و استدل لذلك صاحب الجواهر^١ بوجوه ثلاثة:

- ان العقد إذا كان يؤثر من حينه يلزم محذور تحصيل الحاصل، و ان كان يؤثر بعد انتهاء الاجل يلزم؛ خرا الاثر عن المؤثر، و هو مستحيل.

و اجيب: بان محذور تحصيل الحاصل يختص بالامور التكوينية دون الامور الاعتبارية، و ما المانع من تأثير العقد؟ فهو تأكيد بالنسبة الى الحاصل بلحاظ الفترة الباقية و تأسيس بلحاظ ما بعد انتهاء الاجل.

و فيه: ان العقد الجديد لا يفترض به التأكيد بل ما هيته التأسيس و عليه فشموله لما هو حاصل باطل قطعاً و بذلك يبطل في الكل لان ما قصد لم يقع .

- التمسك بمفهوم صحيحة ابي بصير: لا بأس ان تزيدك و تزيدها إذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك بأجل آخر برضا منها و لا يحل ذلك لغيرك حتى نقضي عدتها .

١ جواهر الكلا، ٣٠، ٢٠٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ٨٨ - ١

و فيه: انه لا يبعد نظر صحيحة ابي بصير في مفهومها الى انه يجوز بعد انتهاء الاجل تجديد العقد من دون توقف على انتهاء العدة و ليست ناظرة إلى ما هو المقصود في محل الكلام.

- التمسك برواية ابان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب أن يكون شرطه أكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدا في اجرها و يزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال: لا، لا يجوز شرطان في شرط. قلت: فكيف يصنع؟ قال: يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرا جديدا .

و فيه: ان رواية ابان و ان كانت تامة الدلالة إلا ان الكليني قد رواها بطرق ثلاث تشترك جميعا في ابراهيم بن الفضل الهاشمي الذي لم تثبت وثاقته ، و عليه فلم يسلم إلا الوجه الاول فالحكم بعدم الجواز هو الاقوى .

(و لو تبين فساد العقد)

١١ بظهور زوج أو عدة أو كونها محرمة عليه جمعا أو عينا أو غير ذلك من المفسدات قد اختلف الاصحاب في حكمه على اقوال:

الاول: أنها لا شيء لها مع العلم و لها مهر المثل مع الجهل و اختاره المصنف حيث قال: (فمهر المثل مع الدخول) و جهلها حالة الوطاء لأنه وطاء محترم فلا بد له من عوض و قد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة.

و فيه: انه لوقلنا باحترام عملها فلها اجرة الوطي لا المهر ولعل المراد من صحيح حفص الاتي هذا المعنى .

ثانيها: أن لها ما أخذت و لا يلزمه أن يعطيها ما بقي اختاره المفيد و الشيخ في النهاية و لم يفرقا بين أن يَون عالمة أو جاهلا استنادا إلى صحيح حفص بن البختري، عن الصادق عليه السلام قال: «إذا بقي عليه شيء من المهر و علم أن لها زوجها فما أخذته فلها بما استحلت من فرجها و يحبس عنها ما بقي عند^١.

و لا يخفى ان إطلاقه مقطوع البطلان و ذلك لانها إذا كانت عالمة تكون بغيا و لا مهر لبغيّ اذ لا حرمة للزنا و لا يصح عليه العقد.

ثالثها: ان كانت عالمة فلا شيء لها و ان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى اختاره المحقق و جماعة و يشكل بان المسمى انما يلزم بالعقد الصحيح لا بالفساد.

رابعها: أنه لا شيء لها مع العلم و مع الجهل يلزمه أقل الامرين من المسمى و مهر المثل لانها اقدمت على الأقل لو كان المسمى اقل.

و فيه: ما تقدم في الوجه السابق.

اقول: و حاصل ما تقدم أنه لا شيء لها مع العلم و مع الجهل يلزمه اجرة الوطي لا غير.

و اما قبل الدخول فلا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فإن كانت قد قبضته استعاده و إن تلف في يدها ضمته مطلقا و كذا لو دخل و هي عالمة بالفساد لأنها بغية و لا مهر لبغي و على هذا يحمل خبر علي بن أحمد بن أشيم قال «كتب إليه - يعني أبا الحسن عليه السلام - الريان بن شبيب الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم و أعطها بعض مهرها و أخرته بالباقي، ثم دخل بها و علم بعد دخوله بها قبل أن يوفيه باقي مهرها إنما زوجته نفسها و لها زوج مقيم معها أ يجوز لها حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب لا يعطيها شيئا لأنها عصت الله عزّ و جل^١ بل هذا المعنى هو الظاهر من الخبر.

(و يجوز العزل عنها و ان لم يشترط)

و يدل عليه مطلقات جواز العزل بالأولوية مثل موثق عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن العزل، فقال: ذاك إلى الرجل، و مثله صحيح محمد بن مسلم، عليه السلام و زاد يصرفه حيث شاء^٢ و غيره.

و يدل عليه في خصوص المتعة صحيح ابن أبي عمير و غيره قال: «الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء إلا أنه إذا جاء ولد لم ينكر، - و شدّد في إنكار الولد^٣.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦١ - ٥

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٣

و يلحق به الولد و ان عزل

(و يلحق به الولد و ان عزل)

كما في صحيح محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام: «قلت له: أ رأيت إن حملت؟ قال: هو ولد . . .»

و في صحيح ابن أبي عير و غيره قال: «الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء إلا أنه إذا جاء ولد لم ينكر - و شدّد في إنكار الولد - ٣»

و صحيح ابن بزيع: «سأل رجل الرّد عليه السلام و أنا أسمع عن الرجل يتزوّج المرأة متعة و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها، فتأتي بعد ذلك لولد فينكر الولد - فشدد في ذلك و قال: يجحد، و كيف يجحد - إعظاما لذلك - قال الرجل: فإن اتهمها؟ قال: لا ينبغي لك أن تتزوّج إلا مأمونة إن الله يقول: (الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركاً - الآية) . قلت: و معنى لا يطلب ولده» العزل عنها.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٤ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٤ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٤ - ٢

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٩ - ٨٢

و اما ما في الصحيح عن عمر بن - ظلة، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن شروط المتعة، فقال: يشارطها على ما يشاء من العطيّة و يشترط الولد إن أراد و ليس بينهما ميراث»^١ فالمراد منه أنّ له أن يشترط العزل و أن يشترط الإفضاء فعلى عليه السلام عمّا هو سبب أو كالسبب للولد على ضرب من المجاز، لا أنّ له الخيار في قبول اولد و رده.

و يجوز اشتراط السائغ في العقد

(و يجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الإتيان ليلا أو نهارا أو شرط إتيانها مرّة أو مرارا في الزمان المعين)

لعموم المؤمنين عند شروطهم و لصحيح عمّار بن مروان، عن الصادق عليه السلام قلت له: «رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: أزوّجك نفسي على أن تلتمس منّي ما شئت من نظر و التماس، و تنال منّي ما ينال الرجل من أهله إلّا أنّك لا تدخل فرجك في فرجي، و تتلذذ بما شئت فإنّي أخاف الفضيحة، قال: ليس له إلّا ما اشترط» .

قلت: لكن قوله في الصحيح «أزوّجك نفسي» أعمّ من التمتع بل ظاهره الدوام وان رواه الكافي في نوادر التمتع، و أفتى التهذيب بمضمونه في خصوص المتعة، لكن لا مانع من حمله على الأعمّ بأن تكون المرأة أرادت التستر في الدوام و خافت الحمل مع الوقاع فتشترط عدمه.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٠ - ٨٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٧ - ٩

و صحيح إسحاق بن عمّار قلت لأبي الحسر عليه السلام: «الرجل يتزوج لمرأة متعة تشترط له أن تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه أو يشترط أياما معلومة تأتيه فيها، فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأت من الأيام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك؟ قال: نع - الخبر .

و أما شرط الإتيان مرّة أو مرارا في الزمان المعين فيدل عليه موثق زرارة: «قلت له: هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال: الساعة و الساعتان لا يوقف على حدّهم ، و لكن العرد و العردين و اليوم و اليومين في الثلاثة و أشباه ذلك .

و في صحيح خلف بن حمّاد: «أرسلت إلى أبي الحسر عليه السلام: هل يجوز أن يتمتع الرجل بشرط مرّة واحدة، قال: نع .

و خبر القاسم بن محمّد، عن رجل سمّاه: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد؟ فقال: لا بأس، و لكن إذا فرغ فليحوّل وجهه و لا ينظر . و ظاهرهما عدم اشتراط الزمان المعين في المرّة و المرّتين.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦١ - ٤

٢ أي ليس لهما حدّ ينضبط بالحس عادة فلعلها انقضت في أثناء المجامعة ، و قوله: «العرد» بالعين المهملة و الراء و هو كناية عن المرة من الجماع. قيل: ويمكن أن يكون بالزاء المعجمة قال الفيروزآبادي: عزد جاريته كضرب جامعها.

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٣

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٠ - ٤

٥ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٠ - ٥

هذا و أمّا ما قد يقال من عدم أجزاء السّاعة و السّاعتين فلاّنه لم يكن في ذلك العصر ما يعين مضيّ ساعة و ساعتين، و أمّا في هذه الأعصار فيصحّ، و تكون السّاعة و السّاعتان كالיום و اليومين.

حصيلة البحث:

لو وهبها المدّة قبل الدخول فعليه كل المسمّى ، و لو أخلّت بشيٍ من المدّة قاصّها، و لو أخلّ بالأجل بطل ، و لا يصح تجديد العقد عليها قبل انتهاء الاجل ، و لو تبين فساد العقد فلا شيء لها مع العلم و مع الجهل يلزمه اجرة الوطي لا غير، و يجوز العزل عنها و إن لم يشترط ذلك و يلحق به الولد و إن عزل، و يجوز انتراط السّائغ في العقد كاشتراط الإتيان ليلاً أو نهاراً أو مرّةً أو مراراً في الزّمان المعين .

و لا يقع بها طلاق و لا إيلاء و لا لعان

(و لا يقع بها طلاق و لا إيلاء)

أمّا عدم الطّلاق فيدل عليه صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي، عن الصّاد عليه السلام في خبر «فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق - الخبر - وغيره من النصوص المستفيضة.

و أمّا الإيلاء فلاّنّ فيه الطّلاق، و لا طلاق في المتعة. مضافا الى صحيح ابن أبي يعفور، عن الصّاد عليه السلام لا إيلاء من الرّجل على المرأة التي يتمتع به .

(و لا لعان إلّا في القذف بالزنا)

على قول المرتضى و المفيد^٢ استنادا إلى أنها زوجة فيقع بها اللعان، لعموم قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فإن الجمع المضاف يعم، و أجيب بأن العموم مخصوص بالسنة، لصحيح ابن أبي يعفور، عن الصادق عليه السلام «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها و غير^٥».

لا نفقة للمتمتع بها

و استدل لذلك بما دلّ على انها لا تطلق و لا تورث و انما هي مستأجرة، و من المعلوم ان الاجير لا نفقة له و انه لو كان لبان.

و يؤيده خبر هشام بن سالم: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة فقال: ذلك اشد عليك ترثها و ترثك و لا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر و شاهدين قلت: اصلحك الله فكيف أزوجها قال: اياما معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيت به فاذا مضت ايامها كان طلاقها في شرطها و لا نفقة و لا عدة لها عليك^٦ و دلالتها

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ١، ص ٢٢ -

٢ روضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (ط - كلاتر)؛ ١، ص ٢٩٦

٣ البقرة ايا ٢٢٧

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، ١، ص ٦٦ - ١٧

٥ الوسائل كتاب اللعان باب ٥ الحديث ٤

٦ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ١، ص ٦٧ - ٧٦

واضحة ألا ان سندها يشتمل على موسى بن سعدان و عبد الله بن القاسم لمذين لم تثبت وثاقتهما.

حكم الارث في العقد الموقت

(و لا توارث إلا مع شرطه)

ذهب إليه الشيخ و ابن حمزة، و ذهب العمانيّ و المرتضى إلى التوارث إلا مع شرط نفيه، و ذهب القاضي إلى التوارث كالدائم، و هو ظاهر الديلمي و ذهب الحلبيّ و الحلبيّ إلى العدم و لو مع الرط و هو ظاهر الصدوق و المفيد .

و الروايات في هذا المجال على ثلاث طوائف:

الاولى: ما دلّ على عدم الارث من دون تفصيل كصحيح ابن أبي عمير وهو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه، عن الصادق عليه السلام: «لا بأس بالرجل يتمتع بالمرأة على حكمه، و لكن لا بدّ له من أن يعطيها شيئاً لأنّه إن حدث به حدث لم يكن لها ميراثٌ و المراد من «إن حدث به حدث» الموت.

١ النجعة - ١ كتاب النكاح ص ٢٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٦ - ٥

و صحيح حماد بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع عن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو، عن الصّدِّقِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) - في خبر - قلت: «فما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك» .

و مرسل الفقيه عن جر الأنصاري أنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطب فقال: «إنّ الله تعالى أحلّ لكم الفروج على ثلاثة معان: فرج موروث و هو البتات، و فرج غير موروث و هو المتعة، و ملك أيمانك»^١ والبتات من البت بمعنى القطع والمراد به النكاح الدائم .

و يظهر من مرفوع علي بن ابراهيم القميّ: «إنّ أبا حنيفة قال لمؤمن الطّاق: آية الميراث تنطق بنسخ المتعة، فأجابه بنقضه بتزوّج مسلم بدمية دائمة و موت الزّوج»^٢ معلومية عدم الارث في المنقطع.

الثانية: ما دلّ على الارث مع الشرط كما في صحيح البنظي عن ابي الحسن الرضا (عَلَيْهِ السَّلَامُ): تزويج المتعة نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث، ان اشترطت كان و ان لم تشترط لم يكن .

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّدِّقِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) - في خبر .: «و إن اشترطت الميراث فهما على شرطهم»^٣ ورواه الاستبصار بلفظ و إن اشترط الميراث .

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٥ - ٦٨

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٦٦

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٠ - ٨

٤ وسائل الشيعا ١٤ ٤٨٥ الباب ٣٢ من أبواب المتعة الحديث ١

الثالثة: ما دل على عدم الارث اشترط ام لم يشترط كما في خبر سعيد بن يسار، عن الصادق عليه السلام: سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة و لم يشترط الميراث؟ قال: ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط وهو ضعيف سنداً بالحسن بن موسى وحمله الشيخ على انهما لا يتوارثان شرطاً عدمه ام لا وانما لو شرطاً التوارث توارثاً وهو كما ترى حمل تبرعي.

اقول: لا تعارض بين الطائفة الاولى و الطائفة الثانية و انما تتعارض الطائفة الثانية مع الثالثة و هو خبر سعيد و هو ضعيف سنداً فلا وثوق به فلا تعارض اصلاً، و على فرض التعارض يتساقطان و يلزم الرجوع إلى الطائفة الاولى لأنها بمنزلة العام الفوقاني، و من ثم تكون النتيجة ثبوت الارث عند اشتراطه .

و من هذا يتضح ضعف ما اختاره صاحب الجواهر من الحكم بعدم الارث حتى مع اشتراطه بدعوى ان مقتضى عقد التمتع عدم الارث، فاشترطه مخالف لمقتضى العقد بل هو على حد اشتراط ارث غير الوارث المعلوم بطلانه بسبب مخالفته للكتاب و السنن .

تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٤ - ٦٦

الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٦٩ - ٢

تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٤ - ٦٧

تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٢٦٥

و وجه الضعف: انه اتضح من خلال ا ذكرناه ان عقد التمتع لا يقتضي عدم الارث في حالة عدم الاشتراط.

و أما موثقة محمد بن مسلم: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان إذا لم يشترطا، و انما الشرط بعد النكاح - الدالة على التوارث ما لم يشترطا عدمه .

اقول: هذا صحيح بناء على ان المقصود: اذا لم يشترطا عدم الارث، و اما اذا كان المقصود: إذا لم يشترطا الاجل كما حمله الشيخ أ و هو الصحيح فهي أجنبية عن المقام .

و اما ما نقله الوسائل عن الفقيه من خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: «... و لا ميراث بينهما في المتعة إذا مات واحد منهما في ذلك لاجل فالظاهر كونه من كلام الصدوق حيث قال: و روى موسى بن بكر، عن زرارة: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: عدة المتعة خمسة و أربعون يوم - كأنني أنظر إلى ابي جعفر عليه السلام يعقد بيده خمسة و أربعين يوم - فإذا جاء الأجل كانت فرقة بغير طلاق ، ثم قال: فإن شاء أن يزيد فلا بد من أن يصدقها شيئاً قل أو كثر، و الصداق كل شيء تراضيا عليه في تمتع أو تزويج بغير متعة و لا ميراث بينهما في المتعة إذا مات واحد منهما في ذلك الأجل. و له أن يتمتع إن شاء و له

١ وسائل الشيعا ١٤ ٤٨٦ الباب ٣٢ من أبواب المتعة الحديث ٢

٢ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ١٠ - ٥

٣ وسائل الشيعا ١٤ ٤٨٧ ٢ الباب ٣٢ من أبواب المتعة الحديث ١٠

امرأة و إن كان مقيما معها في مصر . فظنَّ أنَّ كلَّ ذلك خبر زرارة، و الخبر يختم عند قوله فرقة بعد طلاق» كما رواه الكليني و ما بعده كلام الصدوق.

و يقع بها الظهار

(و يقع بها الظهار)

لكن قال الحلبي بعدم وقوعه و اما غيره فبين مصرَّح بوقوعه بها كالعماني و المرتضى و الحلبيين و بين مطلق لوقوعه بالزوجة من غير تقييد بالدائم كالصدوق و الإسكافي و الشيخين و الديلمى و ابن حمزة و القاضي.

و أمَّا قول المختلف: (قول الصدوق و الإسكافي لا يصحَّ الظهار إلَّا على مثل موضع الطلاق) يدلُّ على أنَّه لا يصحَّ الظهار من المتمتع بها^٣ فغير صحيح لأنَّ الظاهر أنَّ مرادهما أنَّه كما يشترط في صحَّة الطلاق كون المرأة طاهرا ي غير طهر الواقعة كذلك في صحَّة الظهار.

و يدل على وقوعه عموم قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ و المتمتع بها من نسائهم.

١ الفقيه (في ٢٣ من أخبار متعته)، - ، ص ٤٦٤

٢ الكافي (في باب عدَّة المتعة. ١٠١ من نكاحه)

٣ مختلف الشيعة - ، ص ٤٠٨

و أما مرسل ابن فضال عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق^١ فقال الشيخ فيه: المراد أنّ الظهار يراعى فيه جميع ما يراعى في الطلاق من الشاهدين و كون المرأة طاهرة .

و بذلك يظهر ضعف ما قيل: «من ان المتبادر من المماثلة أن يكون في جميع الأحكام، و لأنّ المظاهر يلزم بالفئة أو الطلاق و هو هنا متعدّد^٢ فليس الخبر كما قال: الظهار مثل الطلاق» بل لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق» أو إلا على موضع الطلاق» والمراد به ما قاله الشيخ و هو ظاهر، ثمّ الظهار ليس في القرآن فيه إلزام بالفئة أو الطلاق بل بالكفارة فقال تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ و إنّما الفئة أو الطلاق في الإيلاء فقال تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرْتِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ أَفَؤُاْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

عدة المتمتع بها

(و عدتها حيضتان)

عند المصنف و ذهب إلى الحيضتين الشيخ و الديلمى و القاضي، و قيل: حيضة و نصف، ذهب إليه الصدوق في المقنع و الفقيه، و قيل: حيضة، ذهب إليه زرارة و العماني

١ الكافي (في ٥ من أخبار ظهاره ٧٢ من طلاقه) و رواه الفقيه مرسلًا في أول ظهاره

٢ تهذيب (في ١٩ من أخبار حكم ظهاره).

٣ الروضة البهية - ص ١٠٦

وهو الاقوى، و قيل: إنها طهران، ذهب إليه المفيد و الحلبيان و ابن حمزة و الحلبي حيث الوا: عدتها قرءان و فسروا القرء بالطهر .

هذه الاقوال و اما الاخبار فعلى طوائف:

الطائفة الاولى: ما دل على الحيضة او ٤٥ يوما كما في صحيح زرارة، عن الصادق عليه السلام أنه قال: «إن كانت تحيض فحيضة، و إن كانت لا تحيض فشهري و نصفه» و صحيح حماد بن عثمان وهو من اصحاب الاعماس عن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو، عن الصادق عليه السلام في خبر قال: فقلت: كم عدتها؟ قال: خمسة و أربعون يوما أو حيضة مستقيمة .

الطائفة الثانية: ما دل على الحيضتين او ٤٥ يوما كما في صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: الق عبد الملك بن جريح فسله عنها فإن عنده منها علما، فلقيته فأملى عليّ منها شيئا كثير - إلى أن قال عنه - و عدتها حيضتان و إن كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوما، فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام فعرضت عليه، فقال: صدق، و أقرّ به. قال ابن أذينة: و كان زرارة بن أعين يقول: هذا، و يحلف أنه لحقّ إلا أنه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضة، و إن كانت لا تحيض فشهري و نصفه» و هنا زرارة يخطأ اسماعيل كما وانه منفرد بهذا المطلب ، وعليه فلا

١ النجعة - ١ كتاب النكاح ص ٢٦

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٨ - ١

٣ الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٥٠ - ٤

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥١ - ٦

و ثوق بها ، نعم في تفسير العياشي في ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُ بِهِ مِنْهُ﴾ روى مرسلا عن أبي بصير،
عن الصّاء عليه السلام - إلى أن قال - و لا تحلّ لغيرك حتى تنقضي عدتها، و عدتها
حيضتا ، و رواه في الرضوي أيضا والاولى مرسلة و كتاب الفقه الرضوي لا اعتبار به.

الطائفة الثالثة: ما دل على الحيضة ونصف كما في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج،
عن الصّاء عليه السلام - في خب - «فإا انقضت أيامها و هو حيّ فحيضة و نصف، مثل ما
يجب على الأم - الخبر .

و فيه: ان عدة الامة حيضتان لا حيضة ونصف كما في صحيح محمد بن مسلم، عنه
عليه السلام قال: «عدة الأمة حيضتا^١ و غيره مما سيأتي. والظاهر ان المراد منه زمان حيضة
ونصف وهو يساوي ٤٥ يوما غالبا، و عليه فلا و ثوق لنا بهذا الخبر.

و أما الطهران فلا شاهد له من الاخبار إلا انه يمكن إرجاعه إلى الحيضة وذلك لانه لا
تصدق الحيضة بعد انقضاء أصل المتعة إلا بحصول طهر قبله و طهر بعده، و هو المفهوم
من التهذيب حيث استدلل لقول المفيد بصحيح زرارة إن كانت تحيض فحيض^٢ و به
قال العماني و الكافي و الشيخان في المقنعة و التهذيب، و الحلبيان و ابن حمزة و
الحلي و قال به زرارة كما مرّ، عن ابن أذينة، و هو ظاهر الحميري في قربه و عليه
فلا أقوى ان عدتها حيضة واحدة.

١ من لا يحضره الفقيه، - ١، ص ٤٦٤

٢ لكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٤

و أمّا مرسلّة الاحتجاج عن الحجّ عليه السلام في رجل تزوّج امرأة بشيء معلوم و بقي له عليها وقت فجعلها في حل ممّا بقي له عليها و إن كانت طمّث قبل أن يجعلها في حل من أيامها ثلاثة أيّام أ يجوز أن يتزوّجها رجل آخر بشي معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة أو يستقبل بها حيضة أخرى؟ فأجاب عليه السلام يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة، لأنّ أقلّ العدة حيضة و طهارة» فضعيفة سنداً و لا تعارض ما تقدم.

هذا و على فرض التعارض بين الاخبار المتقدمة و تعذر الجمع العرفي يلزم الرجوع إلى المرجحان - موافقة الكتاب الكريم و مخالفة التقي - ومع عدمها يتعين التساقط و الرجوع إلى الاصل، و هو يقتضي اعتبار الحيضتين للشك في ترتب الاثر على العقد الثاني قبل مضي ذلك فيستصحب عدمه. و لا مجال للرجوع إلى قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ لكونه ناظراً الى العموم الافرادي دون الاحوال.

(و ان استرابت فخمسة و أربعون يوماً)

يشهد لما قال ما تقدم من صحيح حماد بن عثمان وهو من اصحاب الاجماع عن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو، ع عليه السلام في خبر قال: فقلت: كم عدتها؟ قال: خمسة و أربعون يوماً أو حيضة مستقيمة^١ و صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي «وإن كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوماً».

١ الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، -، ص ٥٠ - ٤

و يدل عليه ايضا موثقة زرارة «على نقل الكافي» قال: عدّة المتعة خمسة و أربعون يوه - كآني أنظر إلى أبي جعفر ؑ يعقد بيده خمسة و أربعين - فإذا جاز الأجل كانت فرقة بغير طلاق .

ألا انه وردت اخبار اخرى دلت على ٤٥ ليلة لا يوما كما فيموثق محمد بن مسلم و زرارة، عن أبي جعفر ؑ «عدّة المتعة خمس و أربعون ليد .

و صه يح محمد بن مسلم، عن الصّاء ؑ - في خبر - «و ليس عليها العدة منه، و عليها من غيره خمس و أربعون ليا - الخبر .

و خبر البنظي، عن الرّء ؑ قال: «قال أبو جعفر ؑ: عدّة المتعة خمسة و أربعون يوما و الاحتياط خمسة و أربعون ليد . و الخبر ضعيف سندا.

كما و انه هناك طائفة اخرى دلت شهر و نصف كما في صحيح زرارة، عن الصّادق ؑ أنه قال: «إن كانت تحيض فحيضة، و إن كانت لا تحيض فشهري و نصف .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٣ و رواه الفقيه في ٢٣ من أخبار متعته و إسناده موسى بن بكر، عن زرارة، فلا بد أن يكون أحدهما «موسى بن بكر و ابن بكير» تحريفا، لكن عن نوادر أحمد الأشعري أنه رواه عن موسى بن بكر، عن زرارة، عن أبي جعفر ؑ و لكن بلفظ أربعون ليا».

٢ النوادر (للأشعري)، ص ٤ - ١٨٦

٣ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٤٩ - ٢

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٢

٥ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ١

و بمعناه صحيحه الاخر عن البا عليه السلام في خبر و عدة المطلقة ثلاثة أشهر، و الأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرّة، و كذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة .

اقول: و هذه الطائفة الثالثة يمكن ان تكون شاهد جمع بينها بان يكون الملاك في العدة شهر و نصف وهو ينطبق على ٤٥ يوما وعلى ٤٥ ليلة ، فان صح فهو و الا كان مقتضى القاعدة هو التخيير بينها كما هو واضح.

(و تعتدّ من الوفاة بشهرين و خمسة أيام ان كانت أمة)

خلافاً للصدوق و ابن إدريس و هو ظاهر الكليني، بل في كشف اللثام نسبتة أيضا إلى التبيان و مجمع البيان و روض الجنان للشيخ أبي الفتوح ، فذهبوا إلى كون عدة الأمة في الوفاة كالحرّة، و تشهد لهم النصوص المعتبرة الآتية و عليه فيقع التعارض بينها و بين ما دلت على القول الاول من النصوص المعتبرة كما ستأتي و الترجيح للطائفة الاولى لشهرتها بين الاصحاب و مخالفتها للعاما^١.

كما أنّ في المسألة تفصيلا آخر و هو أنّ الأمة إن كانت أمّ ولد تكون كالحرّة في الوفاة و غير أمّ الولد تكون عدتها نصفاً، وسيأتي الجواب عنها .

(و بضعها ان كانت حرّة)

١ من لا يحضره الفقيه، ١، ص ٤٦٥

جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ٢، ص ٣١٥

٣ الوسائل - ٢ ص ٢٦٢

خلافًا للعمانيّ و المفيد و المرتضى و الديلميّ من أنّ عدّة المتعة مطلقًا شهران و خمسة أيّام .

و يشهد لكون عدّة المتعة أربعة أشهر و عشرًا صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق عليه السلام: «سألته عن المرأة يتزوّجها الرّجل متعة، ثمّ يتوفّى عنها هل عليها العدة؟ قال: تعتدّ أربعة أشهر و عشر - الخبر .

و صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: «سألته ما عدّة المتعة إذا مات عنها الذي تمتّع بها؟ قال: أربعة أشهر و عشرًا، ثمّ قال: يا زرارة كلّ نكاح إذا مات عنها الرّوَج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة أو على أيّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجا أو ملك يمين فالعدّة أربعة أشهر و عشر - الخبر .

و اما خبر عليّ بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: عدّة المرأة إذا تمتّع بها فمات عنها زوجها خمسة و أربعون يوم^١ فضيف سندا لا يعارض ما تقدم و لم يفت به احد و حملة الشيخ على و هم الراوي بأن يكون سمعه ي عدّة المتعة من الحيّ فبدله بالميت.

و مثله في الضعف مرسل عبيد الله بن عليّ الحلبيّ، عن أبيه، عن رجل، عن الصّادق عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة متعة، ثمّ مات عنها ما عدتها؟ قال: خمسة و ستون يوم^١ و حملة الشيخ على ما إذا كانت المتمتّع بها أمة و لم تكن أمّ ولد.

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٤٤

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٤٤

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٧ - ١٤٥

وفيه: انه حمل تبرعي و يردّ هذا الحمل صحيح زرارة المتقدم فإنّه صرّح فيه «بان كلّ نكاح إذا مات عنها الزوج تكون العدة منه في الموت أربعة أشهر و عشر».

و صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: «أنّ الأمة و الحرة إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة، إلّا أنّ الحرة تحدّ و الأمة لا تحدّ».

هذا و استند الشيخ في قوله: و لم تكن ذات ولد» الى صحيح سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الأمة: إذا طلّقت ما عدّتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتّى تحيض، قلت: فإن توفّي عنها زوجها؟ فقال: إنّ عا عليها السلام قال في أمّهات الأولاد: لا يتزوّجن حتّى يعتدّن أربعة أشهر و عشرا و هنّ إماء»^٣.

و فيه: انه من مفهوم اللقب فإنّ عا عليها السلام قال في أمّهات الأولاد ذلك و سكت عن غيرهن ، و على فرض ظهوره لا يعارض صحيح زرارة الذي دلّته بالنص.

(و لو كانت حاملا فبأبعد الأجلين فيهما) اي في الحرة و الامة .

تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٥٨ - ١٤٦

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٢

اما الحرة فيشهد له صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجلٍ كانت تحته امرأةٌ فطلّقها ثمّ مات عنها قبل أن تنقضي عدّتها قال تعتدّ أبعد الأجلين عدّة المتوفّي عنها زوجها .

و صحيح جميل بن درّاج عن بعض أصحابه قال: «في رجلٍ أعتق أمّ ولده ثمّ توفّي عنها قبل أن تنقضي عدّتها ال تعتدّ بأربعة أشهرٍ و عشرٍ و إن كانت حبلً اعتدّت بأبعد الأجلين . و اما الامة فسياتي الكلام عنها.

حصيلة البحث:

لا يقع بالمتنع بها طلاقٌ و لا إيلاءٌ و لا لعانٌ و لا توارثٌ إلّا مع شرطه، و يقع بها الظهار، و عدّته حيضة واحدة، و لو استرابت فشهراً و نصف و هو ينطبق على ٤٥ يوماً و على ٤٥ ليلة، و من الوفاة بأربعة أشهرٍ و عشرٍ سواء كانت أمة ام حرّة، و لو كانت حاملاً فأبعد الأجلين فيهما .

(الفصل الخامس في نكاح الإمام)

لا يجوز للعبد و لا للامة أن يعقدا لأنفسهما

(لا يجوز للعبد و لا للامة أن يعقدا لأنفسهما)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٥

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٦

فلا يتع رفاً في ملكه بغير إذنه لقبحه وللنصوص المعتمدة الآتية.

(إلا بإذن المولى أو إجازته)

كما دل على ذلك صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: «لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا إعطاء من ماله إلا بإذن مولاه» .

وصحيح زرارة عن علي بن أبي طالب: «سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده؟ فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازته، وإن شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك الله إن الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد، ولا يحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: أنه لم يعص الله إنما عصى سيده، فإذا أجازته فهو له جائز» .

قلت: وبذلك يظهر بطلان ما قيل من وقوع العقد باطلاً مطلقاً.

هذا ويكفي في إجازته سكوته مع علمه لصحيح معاوية بن وهب قال: «جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إنني كنت مملوكاً لقوم وإنني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي، ثم أعتقوني بعد ذلك أفأجد نأحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: أكانوا عالمين أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم؟ فقال: نعم و سكتوا عني ولم يغيروا علي، فقال: سكوتهم بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول» .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٧ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٧ - ٣

٣ كافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٧ - ٤

و صحيحه الاخر ع عليه السلام قال: «في رجل كاتب على نفسه و ماله و له أمة و قد شرط .
 . ليه أن لا يتزوج فأعتق الأمة و تزوجها، فقال: لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا الأكلة
 من الطعام، و نكاحه فاسد مردود، قيل: فإن سيده علم بنكاحه و لم يقل شيئا، قال: إذا
 صمت حين يعلم بذلك فقد أقر، قيل: فإن المكاتب عتق أفتري أن يجدد نكاحه أو
 يمضي على النكاح الأول؟ قال: يمضي على نكاحه . . .

و صحيح أبان بن عثمان أنّ رجلا يقال له: ابن زياد الطائي، قال: «قلت لأبي عبد الله
عليه السلام: إني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير إذن موالي، ثم أعتقني الله عزّ و جلّ
 فأجدد النكاح؟ فقال: كانوا علموا أنّك تزوجت؟ قلت: نعم قد علموا و سكتوا و لم
 يقولوا لي شيئا؟ فقال: ذلك إقرار منهم أنت على نكاحك . . .

هذا و لو لم يرض لكن لم يقل له: لم أقبل، بل قال له طلق، صح ايضا لأنّ قوله طلق فيه
 دلالة التزامية على رضاه بالعقد، كما في صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه، عن أبيه، عن
 آباءه، عن علي عليهم السلام «أنّه أتاه رجل بعبد، فقال: إنّ عبدي تزوج بغير إذني؟
 فقال علي عليه السلام لسيدّه: فرق بينهما، فقال السيد لعبدّه: يا عدوّ الله طلق، فقال علي عليه السلام:
 كيف قلت له؟ قال: قلت له: طلق، فقال علي عليه السلام للعبد: أمّا الآن فإن شئت فطلق و إن
 شئت فأمسك، فقال السيد: يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي فجعلته بيد غيري، قال: ذلك
 لأنّك حيث قلت له: طلق أقررت له بالنكاح . . .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ٦

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٤٧

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٥٢ - ٦٤

و إذا كانا رقًا فالولد رقٌّ

(و إذا كانا رقًا فالولد رقٌّ) لأنه فرعهما و تابع لهما و يملكه المولى إن اتحد و إن كان كل منهما لمالك (يملكه المولى أن أذنا لهما) في النكاح أو لم يأذن أحدهما) أي كل واحد منهما لأنه نماء ملكهما فلا مزية لأحدهما على الآخر و النسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فإن النسب غير معتبر و النمو و التبعية فيه لاحق بالأم خاصة لأنه نمو لها عرفا في الحيوان و النص دال عليه كما تقدم في صحيح ابن قيس ، لكن ذهب الحلبيّ إلى أنّه لمولى الأمّ كماء الحيوان و كذا القاضي في مثل المسألة و هي: «ما لو كانا لواحد ثمّ باع المالك أحدهما و أقرّه المشتري على نكاحه فحصل لهما ولد» و لا شاهد لهما.

(و لو أذن به أحدهما خاصّة فالولد لمن لم يأذن)

سواء كان مولى الأب أم مولى الأم و لا نص في هذا الفرع .

قلت: ان كان الاذن في اصل النكاح فلا دلالة فيه على انصرافه عن نمائه وكذلك لو كان اذنه مطلقا و اما لو كان منصرفا عن نمائه فانه و ان فعل العبد حراما لتصرفه بالمال المشترك بلا اذن الا انه مع ذلك كان سهم من اذن محفوظا له و حيث كان منصرفا عنه كان للواطي دون الشريك او بلا مالك لعدم الدليل على تملك الشريك لما زاد على حصته هذا ما تقتضيه القاعدة و على كلا التقديرين يكون نصفه حرا .

(و لو شرط أحد المولين انفراده بالولد أو بأكثره صحّ الشرط)

لعموم المؤمنون عند شروطهم» و لأنه شرط لا ينافي النكاح.

و لو كان أحد الزوجين حرًا فالولد حرّ

(و لو كان أحد الزوجين حرًا فالولد حرّ)

للأخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الأب و الأم كصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام: سألته عن الحرّ يتزوج الأمة أو عبد يتزوج حرّة؟ قال: فقال لي: ليس يسترّق الولد إذا كان أحد أبوه حرًا إنّه يلحق بالحرّ منهما أيهما كان أبا أو أمّ .

و قول ابن الجنيد بأنه لسيد المملوك منهما إلّا مع اشتراط حرّيته تغليبا لحق الأدمي على حق الله تعالى لا شاهد له.

و لو شرط مولى الرّقّ منهما رقيته جاز

(و لو شرط مولى الرّقّ) منهما (رقيته جاز) و صار رق (على قول مشهور)

بين الأصحاب ذهب إليه الشيخ و تبعه القاضي و الحلبيّان و ابن حمزة و الحلّي، و ذهب إليه المفيد في خصوص الأمة.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٤

٢ الروضة البهية - ص ١٠٨

(ضعيف المأخذ)

قيل: و مراده رواية أبي سعد، عن أبي بصير عن ابي عبد عليه السلام قال: «لو أنّ رجلاً دبر جارية، ثمّ زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته و ولدها منه مدبرين، كما لو أنّ رجلاً أتى قوماً فتزوج إليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم ممالك^١ الذي استدل به التهذيب وقد دلت على أن ولد الحر من مملوكة مملوك و حملها الشيخ على الشرط جمعاً بين الأخبار، و هو حمل تبرعي لا شاهد له، والرواية ضعيفة سنداً بابي سعد او سعيد لا يمكن الاعتماد عليها و مثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للأصل فإن الولد إذا كان مع الإطلاق ينقذ حراً فلا تأثير في رقيته للشرط لأنه ليس ملكاً لأبيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حراً سيما مع ورود الأخبار الكثيرة بحرية من أحد أبويه حر و في بعضها لا يملك ولد حر.

و قد يقال بعدم انحصار المأخذ بخبر ابي سعد فقد ورد ما يدل على ذلك كما في صحيح صفوان عن الحسن بن زياد قلت له: «أمة كان مولاهما يقع عليها، ثمّ بدا له فزوجها ما منزلة ولدها، قال: منزلتها إلّا أن يشترط زوجها^٢.

و صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن الصادق عليه السلام في رجل زوج جاريته رجلاً و اشترط عليه أنّ كلّ ولد تلده فهو حرّ فطلقها زوجها، ثمّ تزوجها آخر فولدت؟ قال: إن شاء أعتق و إن شاء لم يعتق^٣.

١ الإستبصار - ، ص ١٣ - ٥ والتهذيب - ، ص ٣٦ - ٩ و في سنده ابي سعيد بدل ابي سعد.

٢ التهذيب - ، ص ٣٣٦

٣ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ١٣ - ٦

و صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام «في رجل زوّج أمته من رجل و شرط له أن ما ولدت من ولد فهو حرّ، فطلّقها زوجها أو مات عنها فزوّجها من رجل آخر ما منزلة ولدها؟ قال: منزلتها ما جعل ذلك إلّا للأول، و هو في الآخر بالخيار إن شاء أعتق و إن شاء أمسك» و به عمل الفقيه.

و في صحيح ابان عن عبد الله بن سليمان في خبر: «و سألته عن رجل يزوّج وليدته من رجل، و قال: أوّل ولد تلدينه فهو حرّ فتوفّي الرجل و تزوّجها آخر فولدت له أولاد، فقال: أمّا من الأوّل فهو حرّ و أمّا من الآخر فإن شاء استرقّها» .

و فيه: ان هذه الاخبار تضمّنت أنّ ولد الأمة من زوج حرّ يكون رقًا لمولاها إلّا اذا اشترط الزوج الحرّية، و هو غير ما أفتى به الشيخ و أتباعه فانهم افتوا بان الاصل الحرية إلّا اذا اشترط المالك الرقية و عليه فلا دليل لهم.

نعم بموردها و هو: تزوّج الحرّ بالأمة دون العكس أفتى الإسكافي و الصدوق في مقنعه كما أنّ المفيد الذي هو الأصل في شرط الرقية خصّه بالأمة، فإذا أراد الإنسان نكاح أمة غير - إلّا - فإن اشترط السيّد على الرجل في العقد رقّ الولد كان ولده منها عبداً لسيّدها، و إن لم يشترط ذلك كان الولد حر - إلّا .

١ الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ١٤ - ٧

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٢٥ - ٤٢

٣ من لا يحضره الفقيه؛ - ، ص ١٦ ؛ باب العتق و أحكامه، - ١٣

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٢٥ - ٤٣

٥ المقنعة (للشيخ المفيد)؛ ص ١٠٦ ؛ باب ٩

اقول: و قول المفيد ليس عليه دليل من الأخبار، فإنّ الأخبار بين مطلق كصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام: سألته عن الحرّ يتزوَّج الأمة أو عبد يتزوَّج حرّة؟ قال: فقال لي: ليس يسترقّ الولد إذا كان أحد أبويه حرّاً إنّه يلحق بالحرّ منهما أيهما كان أبا أو أمّاً^١ وغيره وبها عمل الكافي، وبين ما دلّ أنّ في الأمة لو لم يشترط الحرّية يكون الولد تابعا للامّ، عمل بها مقنع و الإسكافي، و يرد المقنع و الإسكافي ان المشهور اعرض عن العمل بهذه الاخبار.

و أمّا في العبد فقال المفيد «وكذلك إذا تزوّج العبد بغير إذن سيّده فالأولاد رقّ للسيد، وإن كانت المرأة حرّة» فخصّه بما إذا كان بدون إذنه لا مع شرط، و به قال الإسكافي^٢ ايضا فقل: إنّ العبد إذا تزوّج الحرّة كان ولده أحرار». و إنّما عمّم الشيخ و تبعه الباقون، و لا دليل لهم كما تقدم.

هذا و قد روى الفقيه في التحليل أيضا مثله فروى صحيح ضريس بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام «في الرّجل يحلّ لأخيه جاريته و هي تخرج في حوائجه؟ قال: هي له حلالا، قلت: رأيت إن جاءت بولد ما يصنع فيه؟ قال: هو لمولى الجارية إلّا أن يكون قد اشترط عليه حين أحلّها له إنّها إن جاءت بولد منّي فهو حرّ، فإن كان فعل فهو حرّ، قلت: فيملك ولده؟ قال: إن كان له مال اشتراه بالقيمة .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٤

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٥٦

ثم روى صحفح زرار١ قال: «قلت لأبف جعف ءالففة: ال جل فحل لأخفه جارفته؟ قال: لا بأس به، قلت: فأن جاءت بولد؟ فقال: لفضم إلفه ولده و لفرء على الرّجل جارفته، قلت له: لم يأذن له فف ذلك، قال: إنّه قد أذن له و لا يأمن أن فكون ذلك ٢ و حمل الثاني على الأول، فقال: المراد من قوله فف فبر زرارة لفضم إلفه ولد» فعنف بالقيمة ما لم فقع الشرط بأنه حر».

اقول: بل الأول شاذّ كما تقدم و الثاني إطلاقه صحفح، و هو معاضد للأخبار المتمدمة .

هذا و لم فعلم مختار الفقه فف أفاام ممالفكه فقد روى فبرفن فف اللّفاوق بالفحرّ مطلقا مع التزوفج، و روى فبرا فف الفحلل أنّه مع الإطلاق فكون الولد لمولى الأمة مع عدم شرط المفلل له لكن فبتاعه بالقيمة، و روى فف العتق فبرا أنّه مع عدم شرط الفرففة فكون ولد الأمة لمولاه ١ و عنه فف موضع آخر بعد نقل صحفح وهب بن عبء ربّه الدال على أن ولد الأمة كامّه إذا لم فترك أبوه مالا فشتري به من مولى أ ٣ قال: جاء هذا الفبر هكذا فسفته لقوة إسناذه و الأصل عندنا أنّه إذا كان أحد الأبوفن فرا، فالولد فرا، و قد فصدر عن الإم ءالففة بلفظ الإخبار ما فكون معناه الإنكار و الفكافة عن قائلفه.

حصفة البفا:

١ الكافي (ط - الإسلامفة)، - ، ص ٦٩ - ٦ و هو صحفح بسند الكافي لا الفقه.

٢ من لا فحضره الفقه، - ، ص ٤٥٦

٣ من لا فحضره الفقه، - ، ص ٣٤٠

لا يجوز للعبد و لا الأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلّا بإذن لمولى أو إجازته، و إذا كانا رقاً فالولد رقٌّ و يملكه المولى إن أذنا، لهما أو لم يأذن أحدهما. و لو أذن أحدهما فنصف الولد لمن لم يأذن و يكون نصفه الآخر حراً، و لو شرط أحد المولين انفراده بالولد أو بأكثره صحّ، و لو كان أحد الزوجين حرّاً فالولد حرّاً، و لو شرط مولى الرقّ رقيته لم يجز .

و يستحبُّ إذا زوج عبده أُمته أن يعطيها شيئاً من ماله

(و يستحبُّ إذا زوج عبده أُمته أن يعطيها شيئاً من ماله)

كما في صحيح الحلبي قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «كيف ينكح الرجل عبده أُمته؟ قال: يقول: قد أنكحتك فلانة، و يعطيها ما شاء من قبله و من قبل مولاه و لو مدّاً من طعام أو درهم أو نحو ذلك^١ و غيره.

و يجوز تزويج الأُمّة بين الشريكين لأجنبي

(و يجوز تزويج الأُمّة بين الشريكين لأجنبي باتّفاقهما)

لأنحصار الحقّ فيهما و اتحاد سبب الحل و يشهد لذلك ايضاً ما في صحيح الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن عبد العزيز العبدى عن عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام «في عبد بين رجلين، زوجه أحدهما و الآخر لا يعلم، ثمّ إنّه علم بعد

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ١

ذلك أله أن يفرق بينهما، قال: للذي لم يعلم و لم يأذن أن يفرق بينهما، و إن شاء تركه على نكاح .

و لو عقد أحدهما و حللها الآخر لم يصح لعدم صحة تبعض البضع بالعقد و التحليل كما لا يخفى.

(و لا يجوز تزويجها لأحدهما)

لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك و العقد و البضع لا يتبعص و لأن الحل منحصر في الأزواج و ملك الأيمان و المستباح بهما خارج عن القسمة باعتبار أن التفصيل يقطع الاشتراك .

و لو حلل أحدهما لصاحبه

(و لو حلل أحدهما) حصته (لصاحبه فالوجه الجواز)

لأن الإباحة بمنزلة الملك لأنها تملك المنفعة فيكون حل جميعها بالملك و لصحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا، ثم أحل أحدهما فرجها لشريكه، فقال: هو له حلال و أيهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حراً من قبل الذي مات، و نصفها مدبرا، قلت: أ رأيت إن أراد الباقي منهما أن يمسخها أله ذلك؟ قال: لا إلا أن يبت عتقها و يتزوجها برضى منها، مثل ما أراد، قلت له: أ

ليس قد صار نصفها حرًا قد ملكت نصف رقبتهما و النصف الآخر للباقي منهما؟ قال: بلى، قلت: فإن هي جعلت مولاها في حلٍّ من فرجها و أحلّت له ذلك؟ قال: لا يجوز له ذلك، قلت: لم لا يجوز لها ذلك كما أجزت للذي كان له نصفها حين أحلّ فرجها لشريكه منها؟ قال: إنّ الحرّة لا تهب فرجها و لا تعيره و لا تحلّله و لكن لها من نفسها وم و للذي دبرها يوم فإن أحبّ أن يتزوَّجها متعة بشيء في اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء قلّ أو كثير .

و قيل: بالمنع أيضا بناء على تبعض السبب حيث إن بعضها مستباح بالملك و البعض بالتحليل و هو مغاير لملك الرقبة في الجملة أو لأنه عقد أو إباحة و الكل مغاير لملكه .

قلت: هذا اجتهاد قبال النص و النص صحيح لا قصور فيه «و قد عمل به الشيخ و ابن زهرة و الحلبيّ في صدره منه: جواز تحليل الشريك، و الأوّل مع ابن حمزة في ذيله من جواز متعة المبعوضة في يومها، و نسبه الأخيران إلى الرواية، و العمل بجميعه ظاهر الفقه و الكافي .

هذا، و قال الشيخ و القاضي: إذا تزوّج الرجل جارية بين شريكين، ثمّ اشترى نصيب أحدهما حرمت عليه إلّا أن يشتري النصف الآخر أو يرضى مالك نصفها بالعقد، فيكون ذلك عقدا مستأنفاً».

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ، و رواه التهذيب في ٢٣ من سراريه مثله، و لكن رواه في ١٩ من ضروب نكاحه عن محمد بن مسلم، بدل عن محمد بن قيسر « كما في رواية الفقيه له في ٢٤ من أحكام مماليكه فإنه بلفظ محمد بن مسلم وكيف كان فالسند صحيح على كل حال.

قلت: ووجه الحرمة ما تقدم من ان البضع لا يتبعض و بذلك يظهر ضعف استثنائهما الاخير أو يرضى مالك نصفها بالعقا « لانه لا يجتمع ملك و عقد كما قال الإسكافي: و لو ملك الزوج بعض السهام بطل النكاح و لم يكن له أن يطأ حتى يملك الجميع، و لا يصح وطي فرج واحد بملك بعضه و عقد على بعضه».

نعم يصح للشريك تحليل نصفه لمالك النصف الاخر فيملك منفعتها كاملا بالملك و التحليل.

و لو أعتقت المملوكة فلها الفسخ

(و لو أعتقت المملوكة) أي قد زوجها مولاهما قبل العتق (فلها الفسخ)

لصحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن أمة كانت تحت عبد فأعتقت الأمة؟ قال: أمرها بيدها إن شاءت تركت نفسها مع زوجها، و إن شاءت نزع نفسها منه و غيره، و لما فيه من حدوث الكمال و زوال الإجمار، و لا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول و بعده لاطلاق الصحيح.

و الفسخ يكون (على الفور) عند المصنف اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين.

و فيه: ان الخيار هنا بمعنى مالكيته لنفسها فقبل العتق لم تكن مالكة و بعده اصبحت مالكة و عليه فقد خرجت عن عهدة الزوجية السابقة لكن لها حق الرجوع كما يرشد الى ذلك صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: «إذا أعتقت مملوكك رجلا و امرأته فليس بينهما نكاح، و قال: إن أحببت أن يكون زوجها كان ذلك بصداق، قال: و سألته عن الرجل ينكح عبده أمته، ثم أعتقها تخير فيه أم لا؟ قال: نعم تخير فيه إذا أعتقت^١ و ظاهر صدره أن الزوجين المملوكين إذا أعتقا معا يصير نكاحهما باطلا و إن أحببنا البقاء يعقدها بمهر جديد، و عليه فلا معنى لفورية الخيار.

(و إن كانت) الأمة (تحت حر)

لها الخيار ايضا كما قال به الإسكافي و الشيخان و القاضي و الحلبي لعموم خبر الكناني عن الصادق عليه السلام أيما امرأة أعتقت فأمرها بيدها إن شاءت أقامت و إن شاءت فارقت^٢ و سنده ضعيف بمحمد بن الفضيل.

و يدلّ عليه بالخصوص خبر محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام: «إذا أعتقت الأمة و لها زوج خيّر إن كانت تحت عبد أو حر^٣.

١ لكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ٣

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦١ - ٣٥

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٢ - ٣١

و خبر زيد الشَّحَّام، عن الصَّادِقِ عليه السلام: «إذا أعتقت الأمة و لها زوج خيَّرت إن كانت تحت حرّاً أو عبداً .

و مرسل ابن بكير ع عليه السلام «في رجل حرّ نكح أمة مملوكة ثم أعتقت قبل أن يطلقها؟ قال: هي أملك ببضعهم^١ و هذه الروايات الثلاث كلها ضعيفة سنداً.

و ظاهر تعبير باب الكافي من قوله: تكون تحت المملوك» و اقتصاره في الأخبار على أخبار تضمّنت ذلك، اختصاص ذلك بغير ما لو كان حرّاً ، و مثله الفقيه حيث اقتصر على نقل صحيحة محمد بن مسلم عن المملوكة تكون تحت العبد ثم تعتق قال تُخيَّر فإن شاءت أمت على زوجها و ان شاءت بانت^٢ و به قال الحلبي، و لذا قال الشيخ في المبسوطين: روي في بعض أخبارنا: ليس لها الخيار إذا كان الزوج حرّاً و أشار إلى الكافي و ذكر الشيخ في الخلاف «عن عائشة أنّ زوج بريرة كان عبداً و لو كان حرّاً لم يخيِّره».

و الحاصل: فإن حصل و وثق بهذه الاخبار كان لها الخيار مطلقاً و إلّا فاللازم الرجوع الى مقتضى القاعدة و هي انها حينما كانت مملوكة لم تكن مختارة في زواجها فلم تكن هي طرفاً للعقد بل مولاهما و بعد ما ملكت نفسها خرجت عن امر سيدها كما لو حللها لشخص ثم اعتقت فهل يقول احد بانها تبقى حلال له؟.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٢ - ٣٢

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٢ - ٣٠

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥٤٣

(بخلاف العبد فإنه لا خيار له بالعتق)

للأصل و لانجبار كماله بكون الطلاق بيده و بذلك يظهر ضعف ما قاله الإسكافي من أن للعبد أيضا الخيار، و ضعف ما قاله ابن حمزة من انه له الخيار أيضا إذا كان أكرهه السيد على النكاح.

و كذا لا خيار لسيدة و لا لزوجه حة كانت أم أمة للأصل ، و لصحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام «في العبد يتزوج الحرّة، ثم يعتق فيصيب فاحشة؟ قال: فقال: لا يرجم حتى يواقع الحرّة بعد ما يعتق، قلت: فللحرّة عليه الخيار إذا أعتق؟ قال: لا قد رضيت به و هو مملوك فهو على نكاحه الأوّل .

و يجوز جعل عتق أمة صداقها

(و يجوز جعل عتق أمة صداقها)

فيقول تزوجتك و أعتقتك، او جعلت مهرك عتقك (و يقدم) في اللفظ (ما شاء من العتق و التزويج) لأن الصيغة أجمع جملة واحدة لا تتم إلّا بأخرها.

و به قال الديلمي: و يجوز أن يجعل عتق الأمة صداقها في التزويج ، و المفيد أنّ ظاهره اشتراط تقديم العتق فقال في عتقه: و يقول عند عتقها على هذا الوجه: قد أعتقتك و تزوجتك و جعلت مهرك عتقك» و يكتب لها في كتاب هذا العتق: أقر فلان

بن فلان في صحّة منه و جواز أمره، قد أعتق أمته فلانة بنت فلان الفلانية و تزوّجها و جعل عتقها صداقها»،^١ به قال الكليني حيث روى اخبارا مستفيضة بذلك ، مثل صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يعتق الأمة و يقول: مهرك عتقك؟ فقال: حسر .

و معتبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن عليه السلام: «سألته عن الرجل تكون له الأمة، فيريد أن يعتقها فيتزوّجها، و يجعل عتقها مهرها، أو يعتقها ثمّ يصدقها و هل عليها منه عدّة و كم تعتدّ إن أعتقها، و هل يجوز له نكاحها بغير مهر؟ و كم تعتدّ من غيره؟ فقال: يجعل عتقها صداقها إن شاء، و إن شاء أعتقها ثمّ أصدقها و إن كان عتقها صداقها، فإنّها لا تعتدّ، و لا يجوز نكاحها إذا أعتقها إلّا بمهر - الخبر .

و صحيح عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام: إذا قال الرجل لأمته: أعتقك و أتزوّجك و أجعل مهرك عتقك فهو جائز ، وغيرها.

و يدل عليه ايضا غير ما رواه الكافي، صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل أعتق مملوكة له و جعل عتقها صداقها، ثمّ طلقها من قبل أن يدخل

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ١

بها، فقال: قد مضى عتقها و يرتجع عليها سيدها بنصف قيمة ثمنها تسعى فيه و لا عدة له عليه .

و ما في المرسل عن يونس بن يعقوب، ع عليه السلام «في رجل أعتق أمة له و جعل عتقها صداقها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها قال: يستسعيها في نصف قيمتها، فإن أبت كان لا يوم و له يوم في الخدمة، قال: فإن كان لها ولد و له مال أدّى عنها نصف قيمتها و عتقت .

و مرسل ابن ابي عمير عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام «في الرجل يعتق جاريتة و يقول لها: عتقتك مهرك، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: يرجع نصفها مملوكا و يستسعيها في النصف الآخر .

و الظاهر وقوع التحريف في قوله: في النصف الآخر» و الصحيح في ذلك النصف «كما لا يخفى و لذا قال الشيخ في النهاية «رجع نصفها رقاً و استسعت في ذلك النصف .^٤

و أما الصدوق و الإسكافي فقالا: مضى عتقها و رجع السيد عليها بنصف قيمة ثمنها» كما هو مضمون صحيح عبد الله بن سنان المتقدم.

١ من لا يحضره الفقيه، ١، ص ٤١٣

٢ من لا يحضره الفقيه، ١، ص ٤١٣

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ١ - ص ١٢ - ١٨

٤ النهاية؛ ص ٤٩٨

و صحيح الحسن بن محبوب عن نعيم بن ابراهيم عن عبّاد بن كثير البصري، ع عليه السلام «قلت: رجل أعتق أمّ ولد له و جعل عتقها صداقها، ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها، قال: يعرض عليها أن تستسعى في نصف قيمتها، فإن أبت هي فنصفها رقّ و نصفها حر .

لَ ن ذهب الصدوق و الشيخ في النهاية و القاضي و ابن حمزة و الحلبيّ إلى اشتراط تقديم التزوج استنادا الى صحيح عليّ بن جعفر، عن أ عليه السلام «سألته عن رجل قال لأمته: أعتقتك و جعلت عتقك مهرك؟ قال: عتقت و هي بالخيار إن شاءت تزوّجته و إن شاءت فلا، فإن تزوّجته فليعطها شيئا، فإن قال: قد تزوّجتك و جعلت مهرك عتقك. فإنّ النكاح واقع و لا يعطيها شيئا .

و خبر محمّد بن آدم، عن الرّوّ عليه السلام «في الرّجل يقول لجاريته: قد أعتقتك و جعلت صداقك عتقك، قال: جاز العتق و الأمر إليها إن شاءت زوّجته نفسها و إن شاءت لم تفعل، فإن زوّجته نفسها فأحبّ له أن يعطيها شيئا» و هو ضعيف سندا فيبقى صحيح ابن جعفر و هو لا يعارض تلك الاخبار التي تجاوزت حد الاستفاضة ولذا قيل: يمكن حملهما على التّقية ففي الخلاف: إذا قال لأمته: أعتقتك على أن أتزوّج بك و عتقك صداقك» أو هي استدعت ذلك، فقالت له: أعتقني على أن أتزوّج بك و صداقي عتقي» ففعل فإنّه يقع العتق و يثبت التزويء - إلى أن قا - و قال الشافعي: يقع العتق و هي بالخيار بين أن تتزوّج به أو تدع - إلى أن قا - دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضا

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٠٢ - ١٩

من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤١٣

فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ أعتق صفيّةً و جعل عتقها صداقها، و كانت زوجته و لم يعلمها صارت زوجته بغير الذي نقل من عتقها على هذا الشرط».

(و يجب قبولها على قول)

و وجهه: اشتمال الصيغة على عقد النكاح و هو مركب شرعا من الإيجاب و القبول .

وفيه: انه اجتهاد قبال النص و ذلك لان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي ﷺ و الأئمة عليهم السلام و ليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول و لو كان لبان لأنه مما تعم به البلوى.

و لو بيع أحد الزوجين فللمشتري و البائع الخيار

(و لو بيع أحد الزوجين فللمشتري و البائع الخيار)

في فسخ النكاح و إمضائه سواء دخل أم لا و سواء كان الآخر حراً أم لا و سواء كانا لالك أم كل واحد لمالك و ذلك لاطلاق صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام: «طلاق الأمة بيعها أو بيع زوجها، و قال في الرجل يزوج أمته رجلاً حراً ثم يبيعه، قال: هو فراق ما بينهما إلا أن يشاء المشتري أن يدهم^١ و غيره من النصوص المستفيضة.

و اما خبر أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام في خبر: «و إذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحرّ إذا كان يعرف هذا الأمر» فذيله معرض عنه و ان اعتمده الفقيه .
 قيل: و هذا الخيار على الفور.

وفيه: ان الخيار هنا بمعنى مالكية المالك الجديد التسلط على كل ما يتعلق بهذا العبد او هذه الامة ولا يصح اي تصرف فيهما الا بامضائه و عليه فلا معنى للخيار هنا.

نعم لو رضي بامضاء العقد فليس له فسخه كما هو مقتضى القاعدة و يؤيد ذلك خبر أبي الصباح الكناني، عن الصادق عليه السلام: «إذا بيعت الأمة و لها زوج فالذي اشتراها بالخيار إن شا فرّق بينهما، و إن شاء تركها معه، فإن هو تركها معه فليس له أن يفرّق بينهما بعد ما رضي، قال: و إن بيع العبد فإن شاء مولاه الذي اشتراه أن يصنع مثل الذي صنع صاحب التجارية فذلك له و إن هو سلّم فليس له أن يفرّق بينهما بعد ما سلّم» .

(و كذا يتخير كل من انتقل إليه الملك بأي سبب كان)

من هبة أو صلح أو صداق و غيره كما تقدم دليله انفا.

(و لو بيع الزوجان معا على واحد تخير) لقيام المقتضي (و لو بيع كل منهما على واحد تخيرا) لعين ما ذكرنا.

١ من لا يحضره الفقيه، ١، ص ٤٥٣

٢ من لا يحضره الفقيه، ١، ص ٥٤٣

حصيلة البحث:

يستحبّ إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً من ماله، و يجوز تزويج الأمة بين شريكين لأجبيّ باتفاقهما، و لا يجوز تزويجها لأحدهما و لو حلل أحدهما لصاحبه فالوجه الجواز، و لو أعتقت المملوكة فقد ملكت نفسها فلها ان تجيز العقد السابق و إن كانت تحت حرّ و ان لم تجزه بطل بخلاف العبد فإنه لا خيار له بالعتق، و يجوز جعل عتق أمته صداقها و يقدم ما شاء من العتق و التزوج و لا يجب قبولها، و لو بيع أحد الزوجين فللمشتري و البائع الخيار و كذا من انتقل إليه الملك بأيّ سبب كان و لو بيع الزوجان معاً على واحدٍ تخيّر في امضاء العقد السابق، و لو بيع كلُّ منهما على واحدٍ تخيّر.

و ليس للعبد طلاق أمة سيّده إلا برضاه

(و ليس للعبد طلاق أمة سيّده إلا برضاه).

للنصوص المستفيضة مثل صحيح زرارة، عن الباقر، و الصادق عليهما السلام: «المملوك لا يجوز طلاقه و لا نكاحه إلا بإذن سيّده، قلت: فإنّ السيّد كان زوجة، بيد من الطلاق (كذا)؟ قال: بيد السيّد ﴿ضَرَبَ اللهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ الشّيء الطلاق .

(و يجوز) للعبد (طلاق غيرها) أي غير أمة سيده و إن كان قد زوجته بها مولاه (أمة كانت) الزوجة (أو حرة) لصحيح أبي بصير قال: «سألت أبا عبد عَلَيْهِ السَّلَامُ عن الرّجل

يأذن لعبده أن يتزوج الحرّة أو أمة قوم الطّلاق إلى السيّد أو إلى العبد فقال الطّلاق إلى العبد^١ وغيره^٢.

(أذن المولى) في طلاقها (أو لا على المشهور)

لمفهوم صحيح محمّد بن مسلم، عن عنه: «سألته عن رجل ينكح أمته من رجل أ يفرّق بينهما إذا شاء؟ فقال: إن كان مملوكه فليفرّق بينهما إذا شاء إن شاء الله تعالى يقول «عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» فليس للعبد شيء من الأمر وإن كان زوجها حرًا، فإن طلاقها صفتها^٣ يعني وإن يكن مملوكه فليس له أن يفرّق بينهما وبه يخصص اطلاق ما تقدم، ومثله في الدلالة غيره.

و أما خبر عليّ بن سليمان قال: «كتبت إليه جعلت فداك رجل له غلام و جارية زوج غلامه جاريته، ثم وقع عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء؟ قال: لا ينبغي له أن يمسه حتى يطلقها الغلام، فضعيف سندًا لا يعارض ما تقدم و مخالف للكتاب و حمله الشيخ «على أن المراد به يصبر حتى تصير في حكم من طلبها الغلام باستبراء رحمه». كما ورد ذلك في صحيح محمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عنه عن قول الله ﴿والمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ قال: هو أن يأمر الرجل عبده و تحته أمته

١ وسائل الشيعة، - ٢، ص ١٩ باب ٣ - ٣

٢ وسائل الشيعة، - ٢، ص ١٩ باب ٣ - ١

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١، ص ٦٠ - ٢٣

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١، ص ٥٧ - ٣٥

فيقول: اعتزلها و لا تقربها، ثمّ يحبسها عنه حتّى تحيض، ثمّ يمسّها فإذا حاضت بعد مسّه إيّاها ردّها عليه بغير نكاح .

هذا و خالف فيه العمانيّ و الحلبيّ فجعلاه كالأوّل استنادا إلى الإطلاقات المتقدمة و قد عرفت انها مقيدة فلا تعارض في البين.

و يشهد لهم ايضا صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله، ع عليه السلام «قلت: الرّجل يزوّج جاريته من رجل حرّ أو عبد أله أن ينزعها بغير طلاق؟ قال: نعم هي جاريته ينزعها متى شا .

و خبر محمّد بن عليّ، عن أبي الحسر عليه السلام: إذا تزوّج المملوك حرّة فللمولى أن يفرّق بينهما فإنّ زوجه المولى حرّة فله أن يفرّق بينهما فحملهما الشيخ على أنّ المراد تفريق المولى بينهما بيع العبد أو الأمة فيفرّق المشتري بينهما و استشهد له بصحيح الحلبيّ، عن الصادق عليه السلام: إذ أنكح الرّجل عبده أمته فرّق بينهما إذا شاء، قال: و سألته عن رجل يزوّج أمته من رجل حرّ أو عبد لقوم آخرين أله أن ينزعها منه؟ قال: لا إلّا أن يبيعها، فإنّ باعها فشاء الذي اشتراها أن يفرّق بينهما فرّق بينهما .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٢

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٩ - ١٧

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٩ - ١٨

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٩ - ١٩

اقول: لا شاهد لهذا الجمع و صحيح الحلبي معارض لهما لاشاهد جمع و عليه فتقع المعارضة بين تلك الروايات المتظافرة و بين هذين الخبرين الذي احدهما ضعيف السند وكلاهما مما اعرض عنه المشهور ، ومن المعلوم تقدم الاولي عليها كما هو واضح.

و بهذا الجواب يجاب على صحيح إسحاق بن عمّار، عن الكاظم عليه السلام: «سألته عن رجل كانت له جارية فزوّجها من رجل آخر بيد من طلاقها؟ قال: بيد مولاه و ذلك لأنّه تزوّجها و هو يعلم أنّها كذلك و حمل الشيخ له تبرعي.

(و للسيد أن يفرق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطلاق و بغيره)

من الفسخ و الأمر بالاعتزال ونحوهما بشرط ان يكون مفهما كما تقدم دليله.

اباحة الائمة بالتحليل

(و تباح الائمة بالتحليل مثل أحللت لك وطيها أو جعلتك في حلّ من وطيها)

أفتى بالإباحة بالتحليل الصدوق و الشيخ و ابن حمزة و ابن زهرة و الحلبيّ، و أمّا الميّد و الديلميّ و الحلبيّ و القاضي فلم نقف عليه في كلامهم، و لا نقل عن عليّ بن بابويه و العمانيّ و الإسكافيّ و أنكره المرتضى في انتصاره .

و يشهد لذلك الاخبار المستفيضة جدا بل المتواترة منها صحيح الفضيل بن يسار قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «جعلت فداك إن بعض أصحابنا قد روى عنك أنك قلت: إذا أحلّ الرجل جاريته لأخيه فهي له حلال، فقال: نعم يا فضيل، قلت له: فما تقول في رجل عنده جارية نفيسة و هي بكر أحلّ لأخيه ما دون فرجها أله أن يفتضها؟ قال: لا ليس له إلّا ما أحلّ له منها و لو أحلّ قبله منها لم يحلّ له ما سوى ذلك، قلت: أ رأيت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها؟ قال: لا ينبغي له ذلك، قلت: فإن فعل يكون زانيا؟ قال: لا و لكن يكون خائنا و يغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا، و إن لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها. قال الحسن بن محبوب: و حدثني رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام مثله إلّا أن رفاعة قال: الجارية النفيسة تكون عندي. .

و صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة أحلت لي جاريته؟ فقال: ذاك لك، قلت: فإن كانت تمزح؟ قال: و كيف لك بما في قلبها فإن علمت أنّها تمزح فلا .

و اما خبر البقباق: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و نحن عنده عن عارية الفرج، فقال: حرام ثم مكث قليلا، ثم قال: لكن لا بأس بأن يحلّ الرجل الجارية لأخيه .

و فيه: انه مع ضعفه سندا لا يعارض ما تواتر من الاخبار و ان التحليل كان معروفا انتسابه الى الشيعة كما قاله المرتضى و مما شنع به على الإمامية تجويزهم إعارة الفروج و أن

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١٦

الفرج يستباح بلفظ العارية - الى ان قا - فإن قيل: أفتجوزون استباحة الفرج بلفظ العارية؟ قلنا: ليس في الأخبار التي أشرنا إليها أن لفظة العارية من الألفاظ التي ينعقد بها النكاح، وإنما تضمنت أنه يجوز للرجل أن يعير فرج مملوكته لغيره... .

قلت: وحصول التحليل بلفظ العارية قد ورد في بعض الأخبار كما في موثق الحسن العطار عن الصادق عليه السلام: سألته عن عارية الفرج؟ قال: لا بأس به، قلت: فإن كان منه ولد؟ فقال: لصاحب الجارية، إلا أن يشترط علي^٢ لكن الخبر شاذٌ بدليل أنه تضمن أن الولد للمولى كما تقدم.

كراهة تحليل الرجل جاريته

ثم انه يكره للرجل تحليل جاريته كما ورد في صحيح الحسين بن علي بن يقطين: «سألته عن الرجل يحل فرج جاريته؟ قال: لا أحب ذلك...»

و اما صحيح إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن المرأة تحل فرج جاريتهما لزوجها؟ فقال: إنني أكره هذا كيف تصنع إن هي حملت، قلت: تقول: إن هي حملت منك فهي لك، قال: لا بأس بهذا، قلت: فالرجل يصنع هذا بأخيه؟ قال: لا بأس بذلك...»^٤

١ الانتصار في انفرادات الإمامية، ص ٢٨٠

٢ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، -، ص ٦٨ - ٢

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، -، ص ٦٣ - ١١

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، -، ص ٦٣ - ١٢

فلا يخلو من اجمال فان قو عائشة فهي لك وردت في نسخة التهذيب فهي لك» و في الاستبصار وردت بلفظ فهو لك .

و يدل على مختار المرتضى موثق عمّار عن الصادق عائشة «في المرأة تقول لزوجها: جاريتي لك؟ قال: لا يحلّ له فرجها إلّا أن تبعه أو تهب لـ ٢ .

قلت: و قد تقدم شذوذ كثير من روايات عمار مما يسلب الوثوق منها و هذا من جملة رواياته الشاذة.

و أمّا خبر أبي هلال، عن الصادق عائشة: «سألته عن الرّجل تحلّ له جارية امرأته قال: لا حتّى تهبها له: إنّ ع عائشة قد قضى في هذا أنّ امرأة تستعدي على زوجها قالت: إنّهُ قد وقع على جاريتي فأحبها، فقال الرّجل: إنّها وهبتها لـ - الخبر الدال على عدم صحة تحليل جارية امرأته إلّا بالهبة.

و فيه: انه ضعيف سنداً و لم يعمل به الاصح ب.

نعم استثنى التهذيب من التحليل، المولى و عبده فقال: لا تحلّ له جاريتهُ إلّا بالعقد لصحيحة عليّ بن يقطين عن الكاظم عائشة: سئل عن المملوك يحلّ له أن يطأ الأمة من غير تزويج إذا أحلّ له مولاه؟ قال: لا يحلّ لـ ٣ لكنه احتمال كون عدم الجواز لاجل

١ الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٤٧ - ٩

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٣ - ١٣

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٣ - ٦٥

٤ الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٤٧ - ١١

كونها غير معينة و ستشهد لذلك بصحيح ابن ابي عمير عن فضيل مولى راشد قلت لأبي عبد اللّٰه عليه السلام: «لمولاي في يدي مال فسألته أن يحلّ لي ما اشتري من الجواري، فقال: إن كان يحلّ لي أن أحلّ لك فهو لك حلال، فسألته أبا عبد اللّٰه عليه السلام عن ذلك، فقال: إن أحلّ لك جارية بعينها فهي لك حلال، وإن قال: اشتر ما شئت منهنّ ما شئت فلا تطأ منهنّ شيئاً إلّا من يأمرك إلّا جارية يراها فيقول: هي لك حلال و إن كان لك أنت مال فاشتر من مالك ما بدا لك .

قلت: و هو الصحيح و ذلك لان تعارضهما بالاطلاق و التقييد و لا ريب في تقدم المقيد على المطلق.

(و في صحّته بلفظ الإباحة قولان)

أمّا القول بإباحة لفظ الإباحة فللمبسوط و الحلّي، و أمّا القول بالعدم فلم أفهم على قائل به من القدماء، و أمّا قول ابن زهرة: و لا بدّ من اعتبار لفظ التحليل، فمراده عدم جواز لفظ العارية فقال الشيخ في النهاية و التهذيب: و ينبغي أن يراعى في ما ذكرنا لفظ التحليل - إلى أن قال - «و لا يجوز لفظ العارية في ذلك».

قال الحلّي: قول الشيخ ذاك لا يمنع من قول أبحاثك و طيه « فقال في مبسوطه: و لا يجوز إعارة الجارية للاستمتاع بها، و حكى عن مالك جوازها و عندنا يجوز بلفظ الإباحة لا العاريا».

اقول: اذا كان التحليل بمعناه الحقيقي حلالا صح التعبير عنه بكل لفظ مفهم يدل عليه و القول بعدم حصوله بلفظ كذا يحتاج الى دليل كما هو واضح.

(و الأشبه أنه ملك يمين لا عقد)

لانهصار ذلك بينهما كما ورد في الذكر الحكيم كما و ان التحليل تمليك لمنافع الجارية لا عقد عليها لانه تحل له بمجرد به حاجة الى قبولها.

(و يجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ)

كما تقدم في صحيح الفضيل والروايات بذلك مستفيضة لكن لو أحلّ له الفرج حلّ له جميع مقدّماته و لو أحلّ المقدّمات لم يحلّ الفرج كما هو مفهوم عرفا، ويؤيد ذلك خبر الحسن بن عطية، عن الصادق عليه السلام: «إذا أحلّ الرجل من جاريته قبلة لم يحلّ له غيرها، و إن أحلّ له منها ما دون الفرج لم يحلّ له غيره، و إن أحلّ له الفرج حلّ له جميعها .

(و الولد حرّ و لا قيمة على الأب)

اقول: للشيخ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: قوله في المبسوط إنه رقّ ما لم يشترط الحرّية استنادا إلى موثق ضرر بن عبد الملك: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يحلّ لأخيه فرج جاريته؟ قال: له حلال، قلت:

فإن جاءت بولد منه؟ قال: هو لمولى الجارية إلّا أن يكون اشترط على مولى الجارية حين أحلّها له: إن جاءت بولد فهو حرّ .

و موثق الحسن العطار، عن عائشة: «سألته عن عارية الفرج، قال: لا بأس به، قلت: فإن كان منه ولد؟ فقال: لصاحب الجارية إلّا أن يشترط عليّ» .

ثانيها: قوله في النهاية و التّهذيبين أنّه لو شرط يكون حرّاً و إذا لم يشترط كان على الأب اشتراؤه جمعا بينهما و بين صحيح ضريس بن عبد الملك، عن الصادق عائشة في الرّجل يحلّ لأخيه جايته و هي تخرج في حوائجه، قال: هي له حلال، قلت: أ رأيت إن جاءت بولد ما يصنع به؟ قال: هو لمولى الجارية إلّا أن يكون اشترط عليه حين أحلّها له أنّها إن جاءت بولد فهو حرّ، قال: إن كان فعل فهو حرّ، قلت: فيملك ولده؟ قال: إن كان له مال اشتراه بالقيمتين .

و خبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي الحسن عائشة «في امرأة قالت لرجل: فرج جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا، قال: يقوم الولد عليه بقيمتين^١ وهو ضعيف سندا.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، -، ص ٤٦ - ٢٠

٢ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، -، ص ٦٨ - ٢

٣ من لا يحضره الفقيه، -، ص ٤٥٦

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، -، ص ٦٨ - ٢٧

و إلى هذا القول ذهب الصدوق في فقيهه فروى صحيح ضريس ، ثم روى صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام قلت: الرجل يحل لأخيه جاريته؟ ال: لا بأس به، قلت: فإن جاءت بولد؟ فقال: ليضم إليه ولده و ليرد على الرجل جاريته، قلت له: لم يأذن له في ذلك؟ قال: إنه قد أذن له و لا يأمن أن يكون ذلك . و قال: لا تنافي بينهما لأن المراد بخبر زرارة في ضم الولد ضمّه بالقيمة ما لم يقع الشرط بأنه حر».

ثالثها: قوله في الخلاف من كون الولد للمحلل له بدون قيمة و هو المفهوم من الكافي حيث اقتصر على صحيح زرارة المتقدم انفا و صحيح حرير، عن الصادق عليه السلام في الرجل يحل فرج جاريته لأخيه؟ فقال: لا بأس بذلك، قلت: فإنه أولدها؟ قال: يضم إليه ولده و ترد الجارية على ولاها، قلت: فإنه لم يأذن له في ذلك، قال: إنه قد حللها منها فهو لا يأمن أن يكون ذلك .

و يدل عليه أيضا صحيح إسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السلام قلت: «الرجل يحل جاريته لأخيه، أو حرّة حللت جاريته لأخيها؟ قال: يحل له من ذلك ما أحل له، قلت: فجاءت بولد؟ قال: لمحق بالحرّ من أبوي^٤ و غيره، و به قال الحلّي، وهو الأقوى لاستفاضة الاخبار به و مشهوريته و تقدم شذوذ الأخبار المخالفة، وعلى فرض التعارض والتساقط فالاصل يقتضي حرية الولد.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٩ - ٦٠ و هو صحيح بسند الكافي لا الفقيه.

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٥٦

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٩ - ٥

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٧ - ٢٣

حكم وطى الأئمة و في البيت آخر

(و لا بأس بوطي الأئمة و في البيت آخر)

و يدلّ على الكراهة و عدم الحرمة بالخصوص - مع غض النظر عن ضعف سند - خبر ابن راشد، عن أبيه، عن الصادق عليه السلام: «لا يجامع الرجل امرأته و لا جاريتها و في البيت صبيّ فإنّ ذلك ممّا يورث الرزق^١ و ذلك للتعليل الذي في ذيله الظاهر في الكراهة و مثله في الدلالة على الكراهة خبر سليمان الجعفيّ، عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: «تعلموا من الغراب خصالا ثلاثا: استتاره بالسفاد، و بكوره في طلب الرزق، و حذر^٢ و السفاد نزو الذكر على الانثى.

و يدل على الجواز بالعموم ظهور صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «سألته عن قول الله عزّ و جلّ ﴿وَأَلْمَسْتُمُ النَّبَا﴾ قال: هو الجماع و لكن الله ستير يحبّ السّتر فلم يسمّ كما تسمّون^٣ و غيره.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ١٩ - ١ و التّهذيب في ٢٧ من أخبار السنّة في عقود النكاح، عن الكافي، لكن فيه بدل ابن راشد «أبي راشد» و المحاسن في ٤٢ من أخبار علله لكن فيه ابن رشيد، و رواه علل الصدوق في باب العلة التي لا يجوز أن يجامع الرجل و في البيت صبيّ. ٢٦٧ من أبوابه و فيه بدل ابن راشد «حنان بن سدير» و فيه: يورثه الرزق».

٢ الخصال، - ، ص ١٠ - ٥١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٣

هذا و في صحيح ابن أبي يعفور، عن الصادق عليه السلام عن الرجل ينكح الجارية من جواريه و معه في البيت من يرى ذلك و يسمع، قال: لا بأس^١ و هو في مقام دفع توهم الحرمة فلا ينافي كراهة .

هذا و افتى المفيد بالحرمة في الحرائر حيث قال: لا يجوز للرجل أن يجامع زوجته و له زوجة أخرى حرّة تراه، و لا بأس بذلك في الإمامة و ملك اليمين^٢ و هو ظاهر الديلمي^٣ فقال : و أن لا يجامع زوجته و له زوجة أخرى تراه أو صبي صغير، و ذلك في الإمامة جائز^٤. و ال الشيخ و الحلّي بما قاله المصنّف من عدم البأس، و أمّا ابن حمزة فأطلق الكراهة و هو الذي دل عليه الدليل المتقدم فهو الاقوى.

(و أن ينام بين أمتين، و يكره ذلك في الحرّة)

عند المصنّف و الأصل فيه الشيخ و تبعه ابن حمزة و الحلّي و لا شاهد لهم و اما ما رواه ابنا بسطام في طبّهما عن ذريح، عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام لا تجامع الحرّة بين يدي الحرّة فأما الإمام بين يدي الإمام فلا بأس^٥ فمضافا لرساله غير ما قاله المصنّف.

هذا و موثق غياث بن إبراهيم، عن الصادق عليه السلام: «لا بأس أن ينام الرجل بين أمتين و الحرّتين، و ثَمّا نساءؤكم بمنزلة اللّعب^٦ يدل على عدم البأس.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٨ - ٤١

٢ النجعة - ١ كتاب النكاح الفصل الخامس ص ٦١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٠ - ١٦

و مثله مرسل ابن أبي نجران أبي الحسنة عقاله أنه كان ينام بين جاريتين».

حكم وطي الائمة الفاجرة

(و يكره وطي الائمة الفاجرة)

و يشهد لذلك ما في الخرائج مرسلا «أنّ الحسين بن أبي العلاء قال: دخل على أبي عبد الله عقاله رجل من أهل خراسان فقال: إنّ فلان بن فلان بعث معي بجارية و أمرني أن أدفعها إليك، قال: لا حاجة لي فيها إنّ أهل البيت لا يدخل الدّنس بيوتنا، قال: أخبرني أنّها ربيبة حجره، قال: إنّها قد أفسدت، قال: لا علم لي بهذا، قال: اعلم أنّه كذا .

و قال ايضا «أنّ رجلا خراسانا أقبل إلى أبي عبد الله عقاله فقال له: ما فعل فلان؟ قال: لا علم لي به، قال: أنا أخبرك به، إنّه بعث معك بجارية و لا حاجة لي فيها، قال: و لم؟ قال: لأنك لم تراقب الله فيها حيث عملت ما عملت ليلة نهر بلخ حيث صنعت ما صنعت، فسكت الرجل و علم أنّه أخبره بأمر عرفه^٢ و الظاهر انهما رواية واحدة و كيف كان فهما مرسلتان و لا يمكن تأسيس حكم شرعي عليهما و قياس ذلك على العقد على المعروفة بالزنا بناء على كراهته لا حرمة باطل لا نقول به.

١ الخرائج و الجرائح، - ، ص ٦١٠

٢ الخرائج و الجرائح، - ، ص ٦١٠

نعم قال صاحب الوسائل: و روى الراوندي و المفيد و الطبرسي و الصدوق و غيرهم
أحاديث كثيرة في هذا المعنى و أنه أُرسِلَ إليهم ع بهدايا و جوار فزنى بهنَّ الرُّسل
فأخبروا بالحال و ردُّوا الجواري^١

قلت: فان حصل الوثوق من مجموعها فهو و الآ فلا.

(و وطي من ولدت من الزنا بالعقد و ملك اليمين)

اما جواز العقد عليها فيشهد له صحيح محمد بن مسلم، عن أ- دهما عليهما السلام «في
الرجل يشتري الجارية أو يتزوجها لغير رشدة، و يتخذها لنفسه؟ فقال: إن لم يخف
العيب على ولده فلا بأس .

و اما كراهة وطئها فيشهد له صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام سئل عن الرجل تكون
له الخادم ول - زنا عليه جناح أن يطأها؟ قال: لا و إن تته عن ذلك فهو أحب إلي .

هذا و يكره ان يطلب ولدها ايضا كما في صحيح عبد الله بن سنان: «قلت لأبي عبد الله
عليه السلام: ولد الزنا ينكح؟ قال: نعم، و لا يطلب ولده .

وسائل الشيعة، - ١، ص ١٨٠

الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٣ - ٢

الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٣ - ٥

الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٣ - ٣

و صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «سألته عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال: لا، و قال: إن كان له أمة وطئها و لا يتخذها أمّ ولد .

حصيلة البحث:

ليس للعبد طلاق أمة سيّده إلّا برضاه، و يجوز للعبد طلاق غيرها أمةً كانت أو حرّةً، أذن المولى أو لا، و للسيّد أن يفرّق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطّلاق أو غيره، و تباح الأمة بالتّحليل مثل: أحللت لك وطأها، أو جعلتك بي حلّ من وطئها. و يصح بلفظ الإباحة ايضاً و الأشبه أنّه ملك يمين لا عقد نكاح. و يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ و ما يشهد الحال بدخوله فيه، و الولد حرٌّ و لا قيمة على الأب، و لا بأس بوطء الأمة و في البيت آخر مميّز، و أن ينام بين أمتين او حرّتين، قيل: و يكره و طء الأمة الفاجرة، لكنه لم يثبت عندنا و يكره و طء من ولدت من الزّنى بالعقد و الملك و يكره ان يطلب ولدها .

(الفصل السادس في المهر)

كلّ ما يصحّ أن يملك، عينا كان أو منفعة يصحّ إمهاره

(كلّ ما يصحّ أن يملك)

و إن قل بعد أن يكون متمولا لان عقد النكاح يتضمن تمليك البضع يعني تمليك الاستمتاع بالزوجة فيلزم كون عوضه مما يعتد به عرفا في المعاوضة و ألا كان اكلا للمال بالباطل .

(عينا كان أو منفعة)

لاطلاق الادلة و عدم المقيّد و لصحيح محمّد بن مسلم، عن عائشة: «جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: زوجني، فقال صلى الله عليه وآله: من لهذه، فقام رجل فقال: أنا، زوجنيها، فقال: ما تعطيها، فقال: مالي شيء، فقال: لا، قال: فأعادت فأعاد صلى الله عليه وآله الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت، فقال صلى الله عليه وآله في المرّة الثالثة: أ تحسن من القرآن شيئا؟ قال: نعم، فقال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إيا .

(يـ ح إمهاره)

و لا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ في مبسوطه و نهايته و تبعه القاضي في كامله و ذهب إلى عدم جواز جعل المهر إجارة نفسه لكونه مختصا بموسى عائشة استنادا إلى صحيح أحمد بن محمّد البنظري عن أبي الحسر عائشة: سألته عن الرجل يتزوج المرأة و يشترط لأبيها إجارة شهرين، فقال: إن موسى عائشة قد علم أنّه سيتم له شرطا فكيف لهذا بأن يعلم أنّه سيبقى حتّى يفي، و قد كان الرجل على

عهد النبي ﷺ يتزوج المرأة على السورة من القرآن و على الدرهم و على الحنطة
القبض .

و لا يخفى ما في الصحيح من اشكال دلالة لتناقض صدره مع ذيله كما سيتضح و لعله
عليه السلام أجمل الجواب و إلا فعدم الجواز في مورد الصحيح من حيث إنه جعل المهر
كونه أجيرا لأبيها مع أن المهر لها، كما يشهد لذلك معتبر السكوني، عن الصادق: «لا
يحلّ النكاح اليوم في الإسلام بإجارة أن يقول: أعمل عندك كذا و كذا سنة على أن
تزوجني ابتك أو أختك، قال: حرام لأنه ثمن رقبتها و هي أحق بمهره^١ و يدلّ ذيله «و
قد كان الرجل على عهد النبي ﷺ يتزوج المرأة على السورة..» على أن الاشكال من
تلك الجهة، و إلا فكيف يعلم بأنه يبقى حتى يعلمها السورة .

هذا و قد عم المفيد و الديلمي و الإسكافي و الحلي و لم يستثنوا شيئا.

و لو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا صح

(و لو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا) كالخمر و الخنزير (صح)

لأنهما يملكانه (فإن أسلما) أو أسلم أحدهما قبل التقابض (انتقل إلى القيمة)

١ التهذيب - ، ص ٦٦ - ٦٦ والكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٢

عند مستحليه عند المصنف ، و قيل في وجه الانتقال الى القيمة: خروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا أو مضمونا لأن المسمى لم يفسد و لهذا لو كان قد أقبضها إياه قبل الإسلام برىء و إنما تعذر الحكم به فوجب المصير إلى قيمته لأنها أقرب شيء إليه كما لو جرى العقد على عين و تعذر تسليمها.

و فيه: ان مقتضى القاعدة هو لزوم اداء مه المثل و ذلك لبطلان المسمى بخروجه عن المالية فيكون كالعقد بلا مهر أا اذا قام الدليل على لزوم غيره، و قد يقال بقيامه ففي معتبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام: «سأله رجل عن رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب يتزوج كل واحد منهما امرأة و أمهرها خمرا و خنازير، ثم أسلما، فقال: النكاح جائز حلال لا يحرم عليه من قبل الخمر و لا من قبل الخنازير، قلت: فإن أسلما قبل أن يدفع إليها الخمر و الخنازير؟ فقال: إذا أسلما حرم عليه أن يدفع إليها شيئا من ذلك و لكن يعطيها صداقاً قلت: و هو مجمل بل قد يقال بدلالته على مهر المثل.

نعم خبر رومي بن زرارة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا من خمر و ثلاثين خنزيرا، ثم أسلما بعد ذلك و لم يكن دخل بها، قال: ينظر كم قيمة الخمر و كم قيمة الخنازير فيرسل بها إليها، ثم يدخل عليها، و هما على نكاحهما الأول^٢ دال على الانتقال الى القيمة لكنه ضعيف سندا و معارض بالمعتبر المتقدم بناء على دلالة على المثل.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٤ - ٥

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٧ - ٩

هذا و تعبير المصنف بالذمين ليس بصحيح فلا يختص الحكم باهل الذمة بل هو شامل للكفار كما عبر الكافي بأهل الذمة و المشركين.

و لا تقدير في المهر قلة و لا كثرة

(و لا تقدير في المهر قلة و لا كثرة)

كما ذهب إليه العماني و الكافي و الشيخان و الديلمي و القاضي و الحلبي و ابن زهرة و الحلبي. و هو ظاهر المقنع، كما في صحيح فضيل بن يسار، عن الباقر عليه السلام: «الصداق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير فهذا الصداق .

و في صحيح الوشاء عن الرضا عليه السلام: «لو أنّ رجلاً تزوّج امرأة و جعل مهرها عشرين ألفاً و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، و الذي جعل لأبيها فاسدٌ و غيرهما من الاخبار و هي مستفيضة.

و قال تعالى ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَ بِهَتَّانَ وَإِثْمَامَيْدٍ﴾ و هو المال العظيم و في القاموس القنطار بالكسر وزن أربعين

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ١

أوقية من ذهب أو فضة أو ألف دينار أو ألف و مائتا أوقية من ذهب أو فضة أو سبعون ألف دينار أو ثمانون ألف درهم أو مائة رطل من ذهب أو فضة أو مائة مسك ثور ذهبا أو فضة.

و ذهب المرتضى في انتصاره إلى عدم جواز كون المهر أكثر من السنّة فمن جعله أكثر يردّ إليه، و مال إليه الإسكافيّ حيث إنّه و إن قال أوّلا كلّ ما صحّ التملّك له من قليل أو كثير يعلّ به الفرج بعد العقد « لكن قال أخيرا: و سأل المفضّل الصّادق عليه السلام أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله عيّن مهر المرأة التي لا يجوز للمؤمنين أن يجوزوه، فقال: السنّة المحمّديّة خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنّة و لا شيء عليه أكثر من خمسمائة درهم » والخبر رواه في التّهذيب^١ و طعن فيه بكون محمّد بن سنان في طريقه، قلت: مضافا الى ضعف المفضل بن عمر و مخالفته للقران، وبذلك يظهر ضعف قول الفقيه حيث اختاره: و السنّة المحمّديّة في الصّدّاق خمسمائة درهم، فمن زاد على السنّة ردّ إلى السنّة^٢ و ضعف توقّف ابن حمزة فيه فقال: في الزيادة على السنة روايتا».

و اما صحيح محمد بن مسلم عن الصّادق عليه السلام: «قلت له: ما أدنى ما يجزي من المهر؟ قال: تمثال من سكر^٣ الظاهر في عدم كفاية الاقل فالظاهر انه من باب المثال كمثال

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦١ - ٢٧

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٣٩٩

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ١٦

للقلة لا التحديد و يكفي هذا الاحتمال في سقوط الرواية عن الظهور و الّا فهو معرض عنه .

و اما مرسل العياشي في تفسيره عن عمر بن يزيد قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «أخبرني عمّن تزوج على أكثر من مهر السنّة أ يجوز ذلك؟ قال: إذا جاز مهر السنّة فليس هذا مهراً إنّما هو نحل لأنّ الله تعالى يقول ﴿وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ فِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا بِهِ شَيْئاً﴾ إنّما عنى النحل و لم يعن المهر، ألا ترى أنّها إذا أمهرها مهراً، ثمّ اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملاً فما زاد على مهر السنّة فإنّما هو نحل كما أخبرتك، فمن ثمّ وجب لها مهر نسائها لعلّة من العلل، قلت: كيف يعطى و كم مهر نسائها؟ قال: إنّ مهر المؤهات خمسمائة و هو مهر السنّة و قد يكون أقلّ من خمسمائة، و لا يكون أكثر من ذلك، و من كان مهراً و مهر نسائها أقلّ من خمسمائة أعطى ذلك الشّيء، و من فخر و بذخ بالمهر فان زاد على خمسمائة ثمّ وجب لها مهر نسائها في علّة من العلل لم يزد على مهر السنّة خمسمائة درهم».

و فيه: انه مضافاً لضعفه بالارسال يرد عليه أنّ الآية تتعلق بالصدّاق بقريّة التعليل الوارد في الآية التالية لها ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ و ظاهره الصدّاق لا النحلة و عليه فالخبر مردود و لا عبرة به.

حكم التجاوز عن مهر السنّة

(و يكره أن يتجاوز مهر السنّة) عند المصنّف (و هو خمسمائة درهم)

و اما انه خمسمائة درهم فيشهد له ما في صحيح معاوية بن وهب، عن عائشة: ساق النبي إلى أزواجه اثنتي عشرة أوقية و نشأ، و الأوقية أربعون درهما و النش نصف الأوقية عشرون درهما فكان ذلك خمسمائة درهم، قلت: بوزننا؟ قال: نعم^١ و صحيح حماد بن عيسى، عن عائشة: «قال أبي: ما زوج النبي صلى الله عليه وسلم سائر بنائه و لا تزوج شيئا من نسائه على أكثر من اثنتي عشرة أوقية و نش، الأوقية أربعون، و النش عشرون درهم^٢ و غيرهما.

و اما كراهة تجاوزه فيستدل لذلك بصحيح البنظري عن الحسين بن خالد، عن أبي الحسر عائشة: «سألته عن مهر السنة كيف صار خمسمائة - إلى أن قال - بعد ذكر كون خمسمائة ذكر التسيحات الأربع و الصلاة - ثم أوحى الله عز و جل إلى نبيه صلى الله عليه وسلم أن سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم، ففعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، و أيما مؤمن خطب إلى أخيه حرمة فقال: خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه و استحق من الله عز و جل ألا يزوجه حورا^٣ لكن ظاهره الحرمة لاشتماله على الحرمان من الحور العين وعليه فهو معرض عنه.

نعم استحباب التاسي بالنبي صلى الله عليه وسلم بان لا يتجاوز مهر السنة مما لا لام فيه.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ٥

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ٧

حكم مشاهدة المهر بدلاً عن اعتباره

(و يكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل أ و الوزن أو العدد)

اقول: اما اصل اعتبار الكيل أ و الوزن أو العدد فلئلا يلزم الغرر كما تقدم الكلام عنه في كتاب البيع .

و أمّا كفاية المشاهدة فاستدل له بما تقدم من صحيح محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام قلت له: ما أدنى ما يجزي من المهر؟ قال: تمثال من سكم ، و فيه: ان الصحيح ليس في مقام البيان من هذه الجهة بل من جهة الاقلية.

نعم ما تقدم من صحيح البنزطي، عن أبي الحسن عليه السلام في خبر: و قد كان الرجل على عهد النبي صلّى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن و على الدرهم و على القبضة من الحنطة « يدل على كفاية القبضة من الحنطة مع كونها من الموزون و الظاهر انها لقتها كفت المشاهدة فيها.

و أمّا لو لم يشاهد و اطلق في مثل العبد و الدار فقال في الخلاف: مسألة: إذا أصدقها عبدا مجهولا أو دارا مجهولة روى أصحابنا أنّ لها دارا وسطا أو عبدا وسطا ، و قال الشافعي: يبطل المسمّى و يجب لها مهر المثل «. دليلنا إجماع الفرقة و أخباره - إلخ «.

وقد اشار الشيخ الى صحيح ابن ابي عمير عن عليّ ابن أبي حمزة: «قلت لأبي الحسن الرضّ عليه السلام: تزوّج رجل امرأة على خادم، فقال لي: وسط من لخدم، قلت: على بيت؟ قال: وسط من البيوت .»

و خبر ابن ابي حمزة الاخر: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل زوّج ابنه ابنة أخيه و أمهرها بيتا و خادما، ثمّ مات الرّجل؟ قال: يؤخذ المهر من وسط المال، قال: قلت: فالييت و الخادم قال: وسط من البيوت، و الخادم وسط من الخدم، قلت: ثلاثين أربعين ديناراً؟ و البيت نحو من ذلك؟ فقال: هذا سبعين ثمانين ديناراً مائة نحو من ذلك .»

و لو تزوّجها على كتاب الله تعالى

(و لو تزوّجها على كتاب الله تعالى و سنّة نبّيه صلى الله عليه و آله فهو خمسمائة درهم)

لما تقدم من النصوص الدالة على ذلك هذا مع علمهما واما مع الجهل فيشكل الامر للزوم الغرر.

و اما خبر أسامة بن حفص و كان قيّما لأبي الحسن موسى عليه السلام قال: «قلت له رجل يتزوّج امرأة و لم يسمّ لها مهرا و كان في الكلام أتزوّجك على كتاب الله تعالى و سنّة

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ١١ - ٧ و التّهذيب ح ٨ ص ٣٦٦ بدون الرضّ عليه السلام و هو الصحيح.

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٨

نبهه ﷺ فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فما لها من مهر؟ قال: مهر السنة، قال: قلت: يقولون أهلها: مهور نساءها، قال: فقال: هو مهر السنة، وكلما قلت له شيئاً، قال: مهر السنّ ا فضعيف سندا باسامة فانه لم يوثق.

و اماصحيح أبي بصير: «سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمي لها صداقا حتى دخل بها، قال: السنة، و السنة خمسمائة درهم - الخبر ا فلا يخلو من اجمال و لعله في مقام بيان «فليس مهر السنة» و لا ينتخب غيره، و لا دلالة فيه على أنّ مهر المثل خمسمائة درهم كما قيل.

حصيلة البحث:

كلّ ما صحّ أن يملك و إن قل بعد أن يكون متمولاً عيناً كان أو منفعةً يصحّ إمهاره، و عقد الكافران على ما لا يملك في شرعنا صحّ فإن أسلما انتقل إلى مهر المثل و لا تقدير في المهر قلّة و لا كثرة، و يستحب أن لا يتجاوز مهر السنة و هو خمسمائة درهم، و يكفي فيه المشاهدة اذا ارتفعت الجهالة بها نعم إذا أصدقها عبدا مجهولاً أو داراً مجهولة مثلاً فإنّ لها داراً وسطاً أو عبداً وسطاً للنص ، و لو تزوجها على كتاب الله و سنّ ﷺ فهو خمسمائة درهم، و يجوز جعل تعليم القرآن مهراً.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٣ - ٣٣

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٣ - ٣٢

صحة العقد الدائم من غير ذكر المهر

(و يصحّ العقد الدائم من غير ذكر المهر)

و هو المعبر عنه بتفويض البضع بأن تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء أهمل ذكره أم نفيها صريحا.

(فإن دخل بها فمهر المثل)

و المراد بمهر المثل: ما يرغب به في مثلها نسباً و سناً و عقلاً و يساراً و بكاراً و أضدادها و غيرها مما تختلف به الأغراض.

و الدليل على مهر المثل عدة اخبار كما في معتبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله «قال لها صداق نساها .

و موثق منصور بن حازم، ع عائشة قلت له في رجل تزوج امرأة و لم يفرض لها صداقاً؟ قال: لا شيء لها من الصّدّاق فإن كان دخل بها فلها مهر نساها^١ والمراد ان لم يدخل بها فليس لها صداق بل لها المتعة.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، -، ص ٦٢ - ٢٩

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، -، ص ٦٢ - ٣٠

و صحيح الحلبي: «سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهرا، ثم طلقها؟ فقال: لها مهر مثل مهور نساها و يمتّع^١ و غيرها و قو عليه السلام «ويمتعها» لا بد من حمله على الاستحباب لعدم القائل به مضافا الى مهر المثل .

و يشهد للاستحباب ما في صحيح حفص بن البختري، عن الصادق عليه السلام «في الرجل يطلق امه أته أ يمتّعها؟ قال: نعم أما يحب أن يكون من المحسنين أما يحب أن يكون من المتقين؟ .

و يؤيد ذلك خبر جابر، عن الباقر عليه السلام في قوله تعالى ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَبِهَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِلَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ قال: متعوهن أي جملوهن بما قدرتم عليه من معروف، فإنهن يرجعن بكآبة و وحشة و هم عظيم، و شماتة من أعدائهن فإن الله عز و جل كريم يستحيي و يحب أهل الحياء، إن أكرمكم أشدكم إكراما لحلاتهم .

فان قوله تعالى ﴿فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ﴾ من حيث تسمية المهر عام و إن كانت من حيث عدم الدخول خاصة فهي دالة على الترغيب في التمتع مطلقا و لو سمي لها مهرا.

(و إن طلق قبل الدخول) و قبل اتفاقهما على فرض مهر (فلها المتعة)

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٢ - ٣١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٤ - ١

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦١ - ٨٧

المدلول عليها بقوله تعالى ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِذٍّ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيًّا﴾^١ وقوله تعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِ﴾^٢ وقوله تعالى ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِ﴾^٣ مضافا لى النصوص المستفيضة كصحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت منه و تزوج إن شاءت من ساعتها، و إن كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر، و إن لم يكن فرض لها مهرا فليمتعه^٤ و غيره.

(حرة كانت) الزوجة المفوضة (أم أمة)

و المعبر في المتعة بحال الزوج في السعة و الإقتار (فالغني) يمتع (بالدابة) و هي الفرس لأنه الشائع في معناها عرفا (أو الثوب المرتفع) قيمته عادة ناسبت قيمته قسيميه أم لا (أو) عشرة دنانير) و هي المثاقيل الشرعية (و المتوسط) في الفقر و الغناء يمتع (بخمسة دنانير و الفقير بدينار أو خاتم) ذهب أو فضة معتد به عادة (و شبهه) من الأموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة و المرجع في الأحوال الثلاثة إلى العرف بحسب زمانه و مكانه و شأنه .

١ الأحزاب ٤٩

٢ البقرة ٢٣٦

٣ البقرة ٢٤١

٤ الكافي (في أوّل باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها ٢٩ من طلاقه)

اقول: ما قاله في مقدارها فقال له المحقق في الشرائع و قريب منه في السرائر ، و قال المفيد: على الموسر خمسة دنائير إلى فوق أو قيمة ذلك من الثياب أو جارية، و على المتوسط ثلاثة دنائير أو عدلها من الثياب، و على المعسر بالدرهم أو الخاتم، و ما أشبهه و يعتبر حال الإنسان و المرأة و الزمان.

و في المبسوط خادم فإن لم يقدر فمقنعة، و إن لم يقدر فثلاثين درهمه.».

و في خلاف على الموسر خادم، و على الأوسط ثوب أو مقنعه، و على الفقير خادم و ما أشبهها.».

و يدل على هذه التقادير صحيح الحلبي، عن الصّاحِبِ - عليه السلام - إلى أن قال - «إذا كان الرّجل موسّعاً عليه متّع امرأته بالعبد و الأمة، و المقتر بالحنطة و الزّيب و الثوب و الدرهم، و إنّ الحن بن عبد عليه السلام متّع امرأة له بأمة، و لم يطلق امرأة إلّا متّعها .

و موثق عبد الله بن سنان، و سماعة جميعاً، عن الصّاحِبِ - عليه السلام - في خبر - أما إنّ الرّجل الموسع عليه يمّتع المرأة بالعبد و الأمة و يمّتع الفقير بالحنطة و الزّيب و الثوب و الدرهم ٢.

و في خبر عن أبي بصير: «قلت لأبي جعفر عليه السلام أخبرني عن قول الله عزّ و جلّ ﴿وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ ما أدنى ذلك المتاع إذا كان معسرًا لا يجد؟ قال:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٤

خمار أو شبهه ونسبه الفقيه إلى الرواية فقال: وروي أن أدناه الخمار و شبهها». اقول:
و هذه التقادير عرفية.

(ولا متعة) على سبيل الوجوب (لغير هذه)

الزوجة و هي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول و الفرض.

ثم أن المتعة مستحبة لكل مطلقة غيرها، كما في صحيح حفص بن البختري، عن
الصادق عليه السلام «في الرجل يطلق امرأته أ يمتعها؟ قال: نعم أما يحب أن يكون من
المحسنين أما يحب أن يكون من المتقين؟ .

و يشهد للاستحباب أيضا صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام في قوله عز و جل ﴿مَتَاعٌ
بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ قال: متاعها بعد ما تنقضي عدتها على الموسع قدره و
على المقتر قدره، و كيف يمتعها و هي في عدتها ترجوه و يرجوها و يحدث الله بينهما
ما يشاء - الخبر ٣ و قد تقدم مثله كما في موثق عبد الله بن سنان و غيرها و موردها
المدخول بها فإنها التي عليها العدة، و يفهم منها أن مورد قوله تعالى ﴿مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا
عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ المتعة المستحبة التي للمدخول بها. و قد دلت على أن المتعة في المدخول
بها بعد العدة إذا لم يحصل رجوع، و أمّا غير المدخول بها فمتعتها قبل الطلاق كما
تقدم.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ٥

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ١

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٣

و اما ما في صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: متعة النساء واجبة، دخل بها أو لم يدخل بها، وتمتع قبل أن تطلق^١ ف وجوب فيه محمول على الاستحباب المؤكّد.

نعم لا متعة للمختلعة و ذلك لموثق الحسين بن علوان، عن جعفر، عن عليّ عليهم السلام «لكلّ مطلّقة متعة إلّا المختلعة» .

و اما ما في صحيح البنزطيّ قال: ذكر بعض أصحابنا «أنّ متعة المطلّقة فريضة^٢ فلا اطلاق له و المراد الامنع الواجب و هو ما كان لغير المدخول بها مع عدم الفرض.

حصيلة البحث:

يصحّ العقد الدائم من غير ذكر المهر ، فإن دخل فمهر المثل ، و إن طلق قبل الدخول فلها المتعة حرّة كانت أو أمةً، و المعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة و الإقتار و المرجع فيه إلى العرف ، و لا متعة لغير هذه، نعم تستحب المتعة لكلّ مطلّقة مدخول بها غير المختلعة .

و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز

(و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز) لان الامر اليهما (و صار لازما)

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥٠٧

٢ قرب الإسناد (ط - الحديثة) ص ٥ - ٣٥٥

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٤ - ٢

و ذلك لصحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معراف و له غلة كثيرة، ثم مكث سنين لم يدخل بها، ثم طلقها؟ قال: ينظر إلى ما صار إليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان، إلا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا على شيء ترضى به منه فإنه أقرب للتقوى .

(و لو فوضا تقدير المهر إلى أحدهما صحَّ و لزم ما حكم به الزوج مما يتمول، و ما حكمت به الزوجة إذا لم يتجاوز مهر السنة)

و يشهد لذلك صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج امرأة على حكمها؟ قال: لا يجاوز حكمها مهور آل محمد عليهم السلام اثنتي عشرة أوقية و نش، و هو وزن خمسمائة درهم من الفضة، قلت: أ رأيت إن تزوجها على حكمه و رضيت بذلك؟ فقال: ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلا كان أو كثيرا، فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها؟ فقال: لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنَّ النبي صلى الله عليه وآله و تزوج عليه نساءه فرددتها إلى السنة و لأنها هي حكمة و جعلت الأمر إليه في المهر و رضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان أو كثيرا^٢ و غيره.

١ من لا يحضره الفقيه، - ١، ص ٤٣١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ١

و اما صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته، فنقص عن صداق نساؤها، قال: يلحق بمهر نساها» الذي قد يتوهم منه انه لا بد من ان يعين مهر المثل.

و فيه: ان قوله عليه السلام «يلحق بمهر نساها» فلا يخلو من اجمال ولعله المراد ان ما عينه يلحق بمهر نساها ويكفي.

و لو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم (كما هو معلوم .

(و لو مات الحاكم قبل الدخول فالمروي أن لها المتعة و الميراث و لا مهر لها)

كما في صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام «في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال: لها المتعة و الميراث و لا مهر لـ - الخبير .

قيل: و يرد على ظاهره أنها لو ماتت يكون للزوج منها الميراث لا لها الميراث. قلت: هذا من المحفوف بالقرينة القطعية فان من المعلوم انها لو ماتت كان هو الوارث ، هذا و لم يذكر المتعة الإسكافي، كما و ان ابن ادريس أنكرها.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٦ - ٤٥

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٢

و لو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء

(و لو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء)

اقول: الا اهر أنّ مراده لا شيء من المتعة و المهر، و أمّا الميراث فلا وجه لسقوطه بعد حصول الزّوجية .

و يدل على ذلك ما في الاخبار المستفيضة منها صحيح صفوان عن أبي جعفر مردعة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل تزوّج امرأة بحكمها، ثمّ مات قبل أن تحكم؟ قال: ليس لها صداق و هي ترث و اطلاقه مقيد بما قبل الدّخول لما تقدم.

و صحيح سليمان بن خالد قال: «سألته عن المتوفّى عنها زوجها و لم يدخل به - إلى أن قال - و إن لم يكن قد فرض لها مهرا فليس لها مهر و لها الميراث و عليها العدة .

و خبر ابن أبي يعفور، عن الصادق عليه السلام في رجل توفّى قبل أن يدخل بامرأته؟ فقال: إن كان فرض لها مهرا فلها النصف و هي ترثه، و إن لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر و هو يرثها و غيرها.

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤١٥

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخروان)، - ، ص ٤٥ - ١٠١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٦

و اما خبر زيد الشحام عن الصادق عليه السلام «في رجل تزوج امرأة و لم يسم لها مهرا فمات قبل أن يدخل بها، قال: هي بمنزلة المطلقة» فالظاهر أن مراد، في عدم المهر لا في ثبوت المتعة و لا في نفي الميراث.

حصيلة البحث:

و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز و صار لازماً، و لو فوضا تقدير المهر إلى أحدهما صحّ و لزم ما حكم به الزوج ممّا يتموّل و ما حكمت به الزوجة إذا لم يتجاوز مهر السنّة، و لو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم، و لو مات الحاكم قبل الدخول و الحكم فلها المتعة. و لو مات المحكوم عليه فللحاكم الحكم و لو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء من المتعة و المهر، لا الميراث.

(و هنا مسائل عشر)

الصدّاق يملك بالعقد

(الاولى: الصدّاق يملك) باجمعه للزوجة (بالعقد)

كما هو مقتضى العقد، لكنه ملك متزلزل، و يستقر بأحد أمور أربعة الدخول و ردة الزوج عن فطرة و موته و موتها كما تقدم، خلافا للخلاف.

(و لها التصرف فيه قبل القبض)

بمقتضى مالكيته له و لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول أم لا و إن رجع إليه نصفه بالطلاق.

(فلو نما) بعد العقد (كان) النماء (لها)

كما هو مقتضى القاعدة لانها هي المالكة، و يدلّ عليه ايضا موثق عبيد بن زرارة «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوّج امرأة على مائة شاة ثمّ ساق إليها الغنم، ثمّ طلقها قبل أن يا خل بها، و قد ولدت الغنم، قال: إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها و نصف أولادها و إن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها و لم يرجع من الأولاد بشيء» قلت: و لو حملت عنده رجع بنصفها و نصف أولادها و ذلك لانه حيث كان الحمل موجودا عند العقد فكان الحمل جزءا من المهر و لذا يرجع بنصفه بالطلاق قبل الدخول

و يعارضه صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل تزوّج امرأة على بستان له معروف و له غلّة كثيرة، ثمّ مكث سنين لم يدخل بها، ثمّ طلقها؟ قال: ينظر إلى ما صار إليه من غلّة البستان من يوم تزوّجها فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان، إلّا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا على شيء ترضى به منه فإنّه أقرب للتقوى» الظاهر في كون النماء مشتركا بينهما.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ٥

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٣١

و جمع بينهما القاضي بأن مورد الأول تسليم الصداق الذي له نماء، و مورد الثاني عدم تسليمه، فقال: «إذا وقع العقد على شيء معين من ذوات غلة أو نتاج ثم طلق قبل التسليم أعطاهما نصفه و نصف غلّة و نتاج، و لو كانت غنما حوامل، ثم ساقها، ردّت النصف من الغنم و الأولاد و ان كانت حملت عندها ردّ نصف الأمهات».

و فيه: انه جمع تبرعي لا شاهد له مضافا الى عدم الفرق شرعا بين التسليم و عدمه لانه ملكها على كلا التقديرين ، و مقتضى التعارض تساقطهما و الرجوع الى ما تقتضيه القاعدة من كون النماء لها .

و اما ما في صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه، عن أبيه عليهما السلام «أنّ عا عليه السلام قال في الرّجل يتزوّج المرأة على و صيف فكبر عندها فيريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: . ليه نصف قيمة يوم دفعه إليها لا ينظر في زيادة و لا نقصان . و ظاهره أنّ الزيادة للرّجل وهو كسابقه معارض للاول كما انه معارض للثاني و بالتساقط يرجع الى مقتضى القاعدة من كون النماء لها .

(فإن تعبّه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف حينئذ)

قال الله تعالى ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.

و في صحيح الفضيل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة بألف درهم فأعطاها عبدا له آبقا و بردا حبرة بألف درهم التي أصدقها؟ فقال: إذا رضيت بالعبد و

كانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب و رضيت بالعبد، قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها، قال: لا مهر لها و تردّ عليه خمسمائة درهم و يكون العبد لها .

و في خبر زرارة، عن البا عَلَيْهِ السَّلَامُ «في رجل تزوج امرأة على سورة من كتاب الله ثم طلقها قبل أن يدخل بها فبما يرجع عليها؟ قال: بنصف ما يعلم به مثل تلك السور^١ و غيرهما.

(و يستحب لها العفو عن الجميع)

لقوله تعالى ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ و المراد بالعفو إسقاط المهر بالهبة إن كان عينا و الإبراء و ما في معناه من العفو و الإسقاط إن كان دينا.

و لمعتبر السكوني، عن الصاد عَلَيْهِ السَّلَامُ «عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أيما امرأة تصدقت على زوجها بمهرها قبل أن يدخل بها إلا كتب الله لها بكل دينار عتق رقبة قيل: يا رسول الله فكيف بالهبة بعد الدخول؟ قال: إنما ذلك من المودّة و الألف .

(و لوليها الإجمالي)

الذي بيده عقدة النكاح أصالة و هو الأب و الجد له بالنسبة إلى الصغيرة على القول به و قد تقدم عدم ولايته (العفو عن البعض) أي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لأن عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول (لا الجميع)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ٦

الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ١٤

الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ١٥

و يشهد لاصل جواز عفو الولي ما في صحيح عن أبي بصير ، و بإسناد آخر عن سماعه جميعا عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ قال: هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز فإذا عفا فقد جازاً و مثله صحيح الحلبي .

و رواهما الفقيه ثم قال: و في خبر آخر: يأخذ بعضا و يدع بعضا، و ليس له أن يدع كلاً .

اقول: و هما ظاهران بان من بيده عقدة النكاح له ن يعفو عن الكل و ان ما دل على البعض فقد نسبه الفقيه الى الرواية و هذا آية ضعفه.

و يؤيد ذلك عدة روايات رواها العياشي في تفسيره منها: عن زرارة، و حمران، و محمد بن مسلم جميعا عن الباقر و الصادق عليهما السلام في قوله تعالى ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ قال: هو الذي يعفو عن بعض الصداق أو يحطون عنه بعضه أو كلاً .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٦ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٦ - ٣

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥٠٧

٤ تفسير العياشي (في ٦)، - ، ص ١٢٥

و منها عن إسحاق بن عمّار، عن الصّادق عليه السلام: سألته عن قوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ﴾ قال: المرأة تعفو عن نصف الصّدّاق، قلت ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بَيْنَ عَقْدَتَيْ النِّكَاحِ﴾ قال: أبوها إذا عفا جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتمّ بها ولا يقوم عليها لم يجز عليها أمرٌ ولا يخفى ان المراد من الاخ: الاخ الذي هو قيم عليها بالقيمومة الحسينية كما تقدم الكلام عن اولياء العقد في كتاب البيع.

حصيلة البحث:

الصّدّاق يملك بأجمعه بالعقد ولها التّصرّف فيه قبل القبض، فلو نما كان لها، فإن تعقّبه طلاقٌ قبل الدّخول ملك الزوج النّصف حينئذٍ، ويستحبّ لها العفو عن الجميع ولوليّها الإجماعيّ العفو عن البعض بل الجمع.

لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه

(الثانية: لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه)

بل حتى قبل الدخول لما تقدم من انها تملكه بالعقد و لقوله تعالى ﴿وَأَثْوَأَ النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْجًا﴾ .

١ العياشي (في تفسيره، ٦)، -، ص ١٢٦

(و ان طالت المدّة)

لأصالة عدم السقوط و لصحيح عبد الحميد بن عواصر: قلت: لأبي عبد الله عليه السلام: «أتزوّج المرأة أ يصلح لي أن أواقعها و لم أنقدها من مهرها شيئاً؟ قال: نعم إنما هو دين عليك^١ و غيره من النصوص الدالة على ان المهر يبقى في ذمة الزوج دينا.

و اما ما في موثق عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام «دخول الرجل على المرأة يهدم الرجل^٢ و مثله غير^٣، فليس المراد منه ان الدخول يسقط عاجل المهر بل المراد ليس لها المطالبة عاجلا بان تمتنع من التمكين حتى يعطيها مهرها و عليه فبالدخول يسقط طلب إعطائها للمهر عاجلا و هذا معنى قوله فقد هدم العاجل».

و اما موثق غياث بن إبراهيم، عن الصادق عليه السلام «في الرجل يتزوّج بعاجل و آجل قال: الآجل إلى موت أو فرق^٤ فالظاهر أنّ المراد بقوله الآجل إلى موت أو فرق» أنّ الآجل في المهر ليس مثل الآجل في بيع النسية في اشتراط تعيين المدّة بل يجوز أن يكون الآجل الموت و الفرقة، و يكون المراد بهذه الأخبار أنّ المهر ما لم يشترط فيه الآجل يكون عاجلا يجوز للمرأة مطالبتها نقدا و عدم تسليم نفسها إلّا بعد أخذه، لكن لو سلّمت نفسها مرّة يسقط حقّها في عدم التسليم إلّا بعد قبض المهر.

١ وسائل الشيعة، - ١، ص ٥٦ باب - ٢

٢ وسائل الشيعة، - ١، ص ٥٦ - ٤

٣ وسائل الشيعة، - ١، ص ٥٦ - ٦

٤ وسائل الشيعة، - ١، ص ٥٦ - ٣

و أمّا خبر زيد بن عليّ، عن آبائه، عن عليّ عليهم السّلام: «إنّ امرأة أتته و رجل قد تزوّجها و دخل بها و سمّي لها مهرا و سمّي لمهرها أجلا، فقال له عليّ عليه السّلام: لا أجل لك في مهرها، إذا دخلت بها فأدّ إليها حقّها الظاهر في عدم صحة كون المهر مؤجلا، فخبّر شاذ حسب أغلب أخبار زيد.

و اما صحيح الفضيل، عن الباقر عليه السّلام «في رجل تزوّج امرأة و دخل بها و أولدها ثمّ مات عنها، فاعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم و تطلب الميراث، فقال: أمّا الميراث فلها أن تطلبه، و أمّا الصداق فالذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها، هو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيرا إذا هي قبضته منه و قبلت و دخلت عليه و لا شيء لها بعد ذلك فال مفهوم منه انه لا يقبل قولها إذا سلّمت نفسها و ادّعت عدم وصول مهرها و انها مدعية و عليها الاثبات، لا ان مهرها يسقط بالدخول.

و صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الزوج و المرأة يهلكان جميعا فيأتي ورثة المرأة فيدّعون على ورثة الرجل الصّداق، فقال: و قد هلكا و قسم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شيء، قلت: و إن كانت المرأة حيّة فجاءت بعد موت زوجها تدّعي صداقها فقال: لا شيء لها و قد أقامت معه مقرّة حتّى هلك زوجها، فقلت: فإن ماتت و هو حيّ فجاءت ورثتها يطالبونه بصداقها، فقال: و قد قامت معه حتّى ماتت لا تطلبه؟ فقلت: نعم، قال: لا شيء لهم، قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب

١ وسائل الشيعة، - ١، ص ٥٠ - ١١

٢ وسائل الشيعة، - ١، ص ٦٠ - ١٣

صداقها، قال: و قد أقامت لا تطلبه حتف طلقها لا شفء لها، قلت: فمتى حد ذلك الذي إذا طلبته كان لها؟ قال: إذا أهديت إليه و دخلت بيته، ثم طلبت بعد ذلك فلا شفء لها إنّه كثير لها أن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل و لا كثير^١ و المفهوم منه ان المرأة إذا سلّمت نفسها و ادّعت عدم وصول مهرها لا يقبل قولها، و ليس لها على الزوج إلّا حقّ يمين ببقائه.

و اما خبر الحسن بن زياد، عن الصّادق عليه السلام: «إذا دخل الرّجل بامرأته، ثمّ ادّعت ال مهر، و قال: أعطيتك فعليها البيّنة و عليه ال يمين^٢ فالمراد به انه عليها البيّنة على بقاء المهر عند الرّوج.

و هذا المعنى هو المراد من مرسله الاحتجاج عن محمّد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن الحبر عليه السلام كتب إليه: اختلف أصحابنا في مهر المرأة، فقال بعضهم: إذا دخل بها سقط عنه المهر و لا شفء عليه، و قال بعضهم: هو لازم في الدّنيا و الآخرة، فكيف ذلك؟ و ما الذي يجب فيه؟ فأجاب عليه السلام: إن كان عليه بالمهر كتاب فيه ذكر دين فهو لازم له في الدّنيا و الآخرة، و إن كان عليه كتاب فيه اسم الصّداق، سقط إذا دخل بها، و إن لم يكن عليه كتاب فإذا دخل بها سقط باقي الصّداق^٣.

و بالجملة فادّعاء المهر كلّه أو بعضه يحتاج إلى البيّنة، أو كتاب دين عليه كقرينة قطعية.

١ وسائل الشيعة، - ١، ص ٥٧ - ٨

٢ وسائل الشيعة، - ١، ص ٥٧ - ٧

٣ وسائل الشيعة، - ١، ص ٦١ - ١٥

و مثله خبر الحسن بن علي بن كيسان قال: «كتبت إلى الصادق عليه السلام أسأله عن رجل يطلق امرأته فطلبت منه المهر، و روى أصحابنا إذا دخل بها لم يكن لها مهر، فكتب عليه السلام: لا مهر لها^١ و هو محمول على أنه لا مهر لها ظاهرا بعد عدم بينة لها على البقاء.

و بالجملة فهذه الاخبار مع ضعفها سنداً لا دلالة فيها على سقوط المهر بالدخول و إلا كانت مخالفة للكتاب العزيز ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْيًا﴾ و تسقط عن الحجية.

(و الدخول) الموجب للمهر تاماً (هو الوطاء)

المتحقق بغيوبة الحشفة أو ما يصدق عليه التقاء الختانين من مقطوعها بالادخال شيئاً ما (قبلاً) و هو القدر المتيقن (أو دبراً) عند المصنف و قد تقدم الاشكال فيه في كتاب الطهارة.

(لا مجرد الخلوة)

بالمرأة و إرخاء ستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطاء كما تقدم من ان ظاهر الآية يدل على لزوم الدخول و يدل على ذلك:

صحيح عبد الله بن سنان، عن علي بن أبي حمزة: «سأله أبو - و أنا حاض - عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه فلم يمسّها و لم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدّة منه؟ فقال: إنّما

١ وسائل الشيعة، - ١، ص ٢١ - ١٦

أعدّة من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ قال: إذا أدخله وجب عليه الغسل والمهر والعدّة .

و موثق يونس بن يعقوب، عن الصادق عليه السلام: سألته عن رجل تزوّج امرأة وأغلق باباً وأرخصى ستراً ولمس وقبّل، ثمّ طلقها أ يوجب عليه الصّدّاق؟ قال: لا يوجب عليه الصّدّاق إلّا الوقا .

و صحيحه الآخر قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فأدخلت عليه فأغلق الباب وأرخصى السّتر وقبّلوا لمس من غير أن يكون وصل إليها ثمّ طلقها على تلك الحال قال ليس عليه إلّا نصف المهر .

و يدلّ على عدم الأثر للخلوة صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: سألته عن رجل تزوّج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوّج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة أدخلت عليه، قال: هاتان ينظر إليهنّ من يوثق به من النساء، فإنّ كنّ كما دخلن عليه فإنّ لها نصف الصّدّاق - الخبير^٤

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٦

٢ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

٣ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخريّان)، - ، ص ٦٥ - ٧٤

و اما ما في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يطلق المرأة و قد مسَّ كلَّ شيءٍ منها إلَّا أنه لم يجامعها ألبا عدةً فقال ابتلي أبو جعفرٍ بذلك فقال له أبوه علي بن الحسين عليه السلام إذا أغلق باباً و أرخى سترأ و جب المهر و العدة .

فنقل الكليني عن ابن ابي عمير في توجيهه انه قال: اختلف الحديث في أنّ لها المهر كملأ و بعضهم قالنصف المهر و إنّما معنى ذلك أنّ الوالي إنّما يحكم بالظاهر إذا أغلق الباب و أرخى الستّر و جب المهر و إنّما هذا عليها إذا علمت أنّه لم يمسه فليس لها فيما بينها و بين الله إلّا نصف المهر.

اقول: و يشهد على صحة هذا الحمل انه لا عدة على غير المدخول بها بنص القران فقرينة هذا الحمل قو عليه السلام «وجب المهر و العدة» و عليه فالخلوة و ارخاء الستر كاشف و امارة عن تحقق الدخول لو ادعته، و على هذا المعنى يحمل خبر زرارة^٢ و موثق إسحاق بن عمارة عن جعفر عن أبيه عن عبد عليه السلام «أنّه كان يقول من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى سترأ فقد و جب عليه الصّداق» .

لكن لا ينطبق هذا الحمل على ما في موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المهر متى يجب قال إذا أرخيت الستور و أجيف الباب و قال إنّي تزوّجت امرأة في حياة أبي علي بن الحسين عليه السلام و إنّ نفسي تاقت إليها فذهبت إليها فنهاني أبي و قال لا تفعل يا بنيّ لا تأتها في هذه الساعة و إنّي أبيت إلّا أن أفعل فلمّا أن دخلت

١ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

٢ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

٣ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

عليها قذفت إليها بكساءٍ كان عليّ و كرهتها و ذهب لأخرج فقامت مولاةً لها فأرخت الستّر و أجافت الباب فقلت مه قد وجب الذي تريدان^١ فانه ظاهر في كفاية ارخاء الستر.

و فيه: اولاً: انه معارض بموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «أنه أراد أن يتزوج قال فكره ذلك أبو - فمضيت و تزوجتها حتى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبني فقلت لأنصرف فبادرتني القائمة الباب لتغلقه فقلت لا تغلقه لك الذي تريدان لما رجعت إلى أبي فأخبرته بالأمر كيف كان فقال إنه ليس لها عليك إلا النصف يعني نصف المهر و قال إنك تزوجتها في ساعة حارة .

و ثانياً: انه محمول على ان ذلك من باب المصالحة بدليل موثق أبي بصير قال: «تزوج أبو جعفر عليه السلام امرأةً فأغلق الباب فقال افتحوا و لكم ما سألتم فلما فتحوا صالحهم^٣.

لكن قيل بالحمل على التقيّة بمعنى أنه إذا أغلق الباب و أرخى الستر كان الحكم عند العامة كذلك فقالوا: قال به عمر و ابنه و أنس و الزهريّ و الأوزاعيّ و أبو حنيفة و أصحابه و الشافعيّ في قديمه، و رووا عن عمر أنه قال: إذا أغلق الباب و أرخى الستّر

١ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

٢ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

٣ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

فقد وجب المهر ما ذبهنّ إن جاء العجز من قبلك^١ و لا يمكنهم عليهم السّلام مخالفته، فكان البا عائشة لا يمكنه إعطاء النّصف.

قلت: مع التصريح بكون ذلك من باب المصالحة كما في الموثق المتقدم يكون الحمل على التقية بلا شاهد.

حصيلة البحث:

لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه و إن طالت المدّة بل حتى قبل الدخول ، و الدّخول هو الوطء قبلًا لا دبراً و لا مجرد الخلوة، و المهر اذا لم يشترط فيه الأجل يكون عاجلا يجوز للمرأة مطالبتها نقدا و عدم تسليم نفسها إلّا بعد أخذه، لكن لو سلّمت نفسها مرّة يسقط حقّها في عدم التسليم إلّا بعد قبض المهر .

لو أبرأته من الصداق، ثم طلقها قبل الدخول

(الثالثة: لو أبرأته من الصداق)

اقول: لقد تقدم في كتاب الهبة ان الابراء لا يتوقف على القبول كما دلت على ذلك صحيحة معاوية بن عمار: سألت أبا عبد الله عائشة عن الرجل يكون له على الرجل . بل

الدرهم فيهبها له، أله ان يرجع فيها؟ قال: لا^١ و عليه فقد يقال بكونه اسقاطا لا تمليكا لان التمليك يتوقف على القبول.

قلت: الذي دل عليه الدليل هو عدم توقفه على القبول لا ان حقيقته اسقاط للحق فانه خلاف فهم العرف فالعرف يفهم منه انه نوع تمليك و لذا جاء التبرير عنه في الصحيحة المتقدمة بالهبة كما و انه وقع السؤال عن الرجوع فيها فهو في الحقيقة هبة لكن مورده ما في الذمة .

و عليه فاذا ملكت المرأة صداقها (ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه)

لأنه تلف بإبرائها نصفه حيث لا تستطيع الرجوع فيه فعليها ان ترجع نصفه ل، و يؤيد ذلك خبر سماعة قال: «سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها، ثم جعلته من صداقها في حلٍّ أ يجوز له أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئا؟ قال: نعم إذا جعلته في حلٍّ فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق .

نعم على القول بكون الإبراء إسقاطا للحق لا تمليكا للمال فقيل: ليس له الرجوع في صورة الإبراء لأنها لم تأخذ منه مالا و لا نقلت إليه الصداق و عليه فلم تفوت عليه شيئا. و فيه: انه اسقاط للحق الثابت وهو نوع تفويت.

(وكذا) يرجع عليها بنصفه (لو خلعها به أجمع قبل الدخول)

١ وسائل الشيعا ١٣ ٣٣٢ الباب ١ من أحكام الهبات الحديث ١

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، -، ص ٦١ - ٥٥

لأنه بد كون الطلاق قبل الدخول سببا لتملك الزوج نصف الصداق فعليها ان ترجع نصفه الاخر له لاجل الخلع .

و يدل على ذلك صحيح محمد بن مسلم، عن عائشة: «سألته عن رجل تزوج امرأة و أمهرها ألف درهم و دفعها إليها فوهبت له خمسمائة درهم و ردتها عليه، ثم طلقها قبل أن يا خل بها، قال: تردّ عليه الخمسمائة درهم الباقية لأنها إنما كانت لها خمسمائة درهم فهبتها له إيّاها و لغيره سواها و غيرا .

حصيلة البحث:

لو أبرأتها من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه و كذا لو خلّعها به أجمع قبل الدخول.

يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح

(الرابعة: يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨ - ٩

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨ - ٩

كما في موثق إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ عليّ بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطا فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرط حرم حلالا أو أحلّ حراما .

أمّا جواز اشتراط ما يوافق الشرع فيشهد له صحيح عليّ بن رثاب، عن الكاظم عليه السلام: «سئل وأنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة على مائة دينار على أنّ تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فإنّ مهرها خمسون دينارا إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده، قال: فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشّرك فلا شرط له عليها في ذلك و لها مائة دينار التي أصدقها إياها، و إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين و دار الإسلام فله ما اشترط عليها و المسلمون عند شروطهم، و ليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتّى يؤدّى إليها صداقها أو تضى منه من ذلك بما رضيت و هو جائز له .

و صحيح أبي العباس، عن الصّاد عليه السلام «في الرّجل يتزوّج المرأة و يشترط لها أن لا يخرجها من بلدها؟ قال: يفي لها بذلك - أو قال: يلزمه ذلك .

و صحيح ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن الصّاد عليه السلام «في رجل يتزوّج المرأة فيشترط عليها أن يأتيها إذا شاء و ينفق عليها شيئا مسمّى، قال: لا بأس^١ و مثله خير عبد الرّحمن بن أبي عبد اللّ .

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٧ - ٨٠

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٤ - ٩

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٢ - ١

و لكن يعارضه خبر زرارة: سئل أبو جعفر عليه السلام عن المهرية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر و كل جمعة يوماً، و من النفقة كذا و كذا قال: ليس ذلك الشرط بشيء، و من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة و القسمة و لكنه إذا تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحته من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به ^١ الدال على عدم صحة الشرط.

و مثله خبره الا- رفقال: «كان الناس بالبصرة يتزوجون سرّاً فيشترط عليها أن لا آتيك إلّا نهاراً و لا آتيك بالليل و لا أقسم لك، قال زرارة: و كنت أخاف أن يكون هذا تزويجاً فاسداً فسألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك، فقال: لا بأس به يعني التزويج إلّا أنه ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح و لو أنها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج: نعم، ثمّ قالت بعد ما تزوّجها: إنّي لا أَرْضِي إلّا أن تقسم لي و تبيت عندي فلم يفعل كان آثمًا .

اقول: لكنهما ضعيفان سندا و لا يعارضان ما تقدم لأنه هو المعروف بين الاصحاب فقال محمد بن ابي عمير: «قلت لجميل: فرجل تزوّج امرأة و شرط لها المقام بها في أهلها أو

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٠ - ٦٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٣ - ٤ و المهيرة على وزن فعيلة كما في الصحاح بمعنى م عولة بنت حرة تنكح بمهر و الجمع مهيرات و المهاري و في بعض النسخ (النهارية) كما في التهذيب - ، ص: ١٢ - ٦٨ .

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٤ - ٧٣

بلد معلوم، فقال: قد روى أصحابنا عنهم عليهم السلام أنّ ذلك لها و أنه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها .

و اما صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام «في الرجل يقول لعبده: أعتقك على أن أزوجه ابنتي فإن تزوجت أو سرّيت عليها فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك و تسرّى أو تزوج؟ قال: عليه شرط^١ فهو شرط في التوافق على العتق و لا علاقة له بالشرط في ضمن عقد النكاح و هو لازم لعموم المؤمنون عند شروطهم.

(كاشترط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى)

و أمّا عدم جواز اشتراط المخالف فتدل عليه عدة روايات منها صحيح محمد بن قيس، عن البا عليه السلام «أنه قضى في رجل تزوج امرأة و أصدقته هي و اشترطت عليه أن بيدها الجماع و الطلاق؟ قال: خالفت السنّة و وليت حقاً ليست بأهله، فقضى أنّ عليه الصّداق و بيده الجماع و الطلاق و ذلك السنّة .

و صحيح ابن سنان، عن الصّاد عليه السلام في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسرّيت فهي طالق، قال: ليس ذلك؟ بشيء، إن النبي صلى الله عليه وآله قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له و لا عليّه .

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٣٧٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٥

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٢٥

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٨٣ - ٧٣

وفي صحيح محمد بن قيس، عن البايع عليه السلام قال: «في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته، وإن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، ففرضي للرجل أن يده بضع امرأته وأحبط شرطها .»

وخبر زرارة «أنّ ضريسا كانت تحتها بنت حمران فجعل لها أن لا يتزوج عليها وأن لا يتسرى أباها في حياتها ولا بعد موتها على أن جعلت له هي أن لا تتزوج بعده، وجعلنا عليهما من الهدى والحجّ والبدن وكل مالهما في المساكين إن لم يف كل واحد منهما لصاحبه، ثمّ إنّه أتى أبا عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له، فقال: إنّ لابنة حمران لحقاً ولن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق اذهب وتزوج وتسرّف فإنّ ذلك ليس بشيء، وليس شيء عليك ولا عليها، وليس ذلك الذي صنعتما بشيء، فجاء فتسرى وولد له بعد ذلك أو لا، أو غيرها.

وأما موثق منصور بن بزرج قال: «قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام وأنا قائم: جعلني الله فداك إنّ شريكاً لي أنت تحتها امرأة فطلّقها فبانت منه فأراد مراجعتها، وقالت المرأة: لا والله لا أتزوجك أبداً حتى تجعل الله لي عليك إلّا تطلقني ولا تزوج عليّ، قال: وفعّل؟ قلت: نعم قد فعل جعلني الله فداك، قال: بشئ ما صنع وما كار يدرية ما وقع في قلبه في جوف الليل والهار، ثمّ قال: أمّا الآن فقل له: فليتمّ للمرأة شرطها فإنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: المسلمون عند شروطهم، قلت: جعلت فداك إنّني أشكّ في حرف،

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٤٠٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٣ - ٦

فقال: إنّ عمران يمرّ بك أليس هو معك بالمدينة، فقلت: بلى، قال: فقل له: فليكتبها و
ليبعث بها إليّ فجاءنا عمران بعد ذلك فكتبناها له و لم يكن فيها زيادة و لا نقصان،
فرجع بعد ذلك فلقيني في سوق الحنّاطين فحكّ منكبهُ بمنكبي فقال: يقرئك السّلام و
يقول لك: قل للرجل يفي بشرط^١ الدال على صحة شرط عدم التّزوج والطلاق فقد
رواه الشيخ التّهذيب و حملهُ تارة على أنّ المراد به النذر لقوله فيه: إلّا أن يجعل لله عليه
أن لا يطلّو^٢ و حملهُ ايضاً على الاستحباب و أخرى على التّقيا .

قلت: صدر الرواية ظاهر في النذر لكن ذيلها ظاهر في الشرط و لا شرط في البين للمرأة
غير النذر لله لا لها و مع هذا التهافت بين الصدر و الذيل كيف يحصل الوثوق بها مضافاً
الى معارضتها مع ما تقدم .

و اما موثق منصور بن حازم، عن الصّادق عليه السّلام: «سألته عن امرأة حلفت لزوجها بالعتاق
و الهدي إن هو مات لا تتزوج بعده أبداً ثمّ بدا لها أن تتزوج قال: تبع مملوكها إنّي
أخاف عليها السّلطان و ليس عليها في الحقّ شيء فإن شاءت أن تهدي هدياً فعلت^٣
فأثار التقية فيه واضحة فانه لا أثر لحلفه عندنا فإنّ الحلف إنّما بالله تعالى و هو حلف
بالعتاق و الهدي، و هو عند العامّة ذو أثر، و لذا قال عليه السّلام: أخاف عليها السّلطان».

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٨

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١١ - ٦٦

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان)، - ، ص ١٢ - ٦٧

و أما ما قيل: من عدم صحّة شرط عدم الوطي، فيرده صحيح إسحاق بن عمّار، عنه عليه السلام قلت له رجل: تزوّج بجارية عاتق عى أن لا يفتضها ثم أذنت له بعد ذلك، قال: إذا أذنت له فلا بأس .

و صحيح عمّار بن مروان عن الصادق عليه السلام: «قلت له: رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها فقالت: أزوّجك نفسي على أن تلتمس منى ما شئت من نظر أو التماس و تنال منى ما ينال الرجل من أهله إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجي و تلذذ بما شئت، فإنني أخاف الفضيحة، قال: ليس له منها إلا ما اشترط وبه عمل الكافي.

و من الصحيح الاول يعلم انه يجوز الوطء لو تنازلت عن شرطها مضافا الى ان ما اشترطه كان حقا لها لا عليها، و من حق كل صاحب حق التنازل عن حقه.

(و لو شرط إبقاءها في بلدها لزم)

كما دل على ذلك صحيح علي بن رثاب، عز الكاظم عليه السلام: «سئل و أنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فإن مهرها خمسون دينارا إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده، قال: فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك و لها مائة دينار التي أصدقها إياها، و إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين و دار الإسلام فله ما اشترط عليها و المسلمون عند

١ من لا يحضره الفقيه، -، ص ٦٦٦ والتهذيب -، ص ٦٩ - ١٠٩ والعاتق الجارية الشابة أول ما أدركت.

(الصحيح)

٢ الكافي -، ص ٦٧ - ١ ورواه التهذيب -، ص ٦٩ - ١٠٨ عن سماعة.

شروطهم، و ليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدي إليها صداقها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت و هو ج نزل له .

و صحيح أبي العباس، عن الصادق عليه السلام «في الرجل يتزوج المرأة و يشترط لها أن لا يخرجها من بلدها؟ قال: يفي لها بذلك - أو قال: يلزمه ذلك .

حصيلة البحث:

يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح؛ فلو شرط ما يخالف لغى الشرط و صحّ العقد كاشتراط أن لا يتزاج عليها أو لا يتسرّى، و لو شرط إبقاءها في بلدها لزم و كذا في منزلها و يصح لها ان تشرط عدم الوطي .

لو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول

(الخامسة: لو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم)

لعدم إمكان تعليمها نصف الصناعة و هو الواجب لها بالطلاق خاصة و يؤيد ذلك خبر زرارة، عن البا عليه السلام «في رجل تزوج امرأة على سورة من كتاب الله ثم طلقها قبل أن يدخل بها فيما يرجع عليها، قال: بنصف ما يعلم به مثل تلك السور .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٩

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ١٤

(و لو كان قد علمها) الصنعة (رجع بنصف الأجرة)

لعدم إمكان ارتجاع نفس واجب فيرجع إلى عوضه.

(و لو كان) الصداق (تعليم سورة) و نحوها (فكذلك)

كان لها نصف اجرة التعليم، و قيل في وجهه: انه و إن أمكن تعليم نصفها عقلا إلّا أنه ممتنع شرعا لأنها صارت أجنبية. و فيه: انه ممكن شرعا و لا محذور فيه.

(و) لذا (قيل: يعلمها النصف من وراء حجاب) (كما يعلمها الواجب (و هو قريب) اذ لا محذور فيه.

حصيلة البحث:

لو أصدقها تعليم صنعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف أجره التعليم، و لو كان قد علمها رجع بنصف الأجرة، و لو كان تعليم سورة واجب عليه ان يعلمها النصف.

لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها

(السادسة: لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها رجع بنصف المسمى) لأنه الواجب بالطلاق (لا) بنصف (العوض) لأنه معاوضة جديدة لا تعلق له بها.

و يشهد لذلك ايضا صحيح الفضيل، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبدا له آبقا و بردا حبرة بألف درهم التي أصدقها، فقال: إذا

رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب و رضيت بالعبد، قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: لا مهر لها، و تردّ عليه خمسمائة درهم، و يكون العبد له .

و أمّا خبر ابن أبي يعفور، عن الصادق عليه السلام سأه عن رجل تزوّج امرأة و جعل صداقها أباهما على أن تردّ عليه ألف درهم، ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها ما ينبغي لها أن تردّ عليه، و إنّما لها نصف المهر و أبوها شيخ قيمته خمسمائة درهم و هو يقول: لو لا أنتم لم أبعه بثلاثة آلاف درهم، فقال: لا ينظر في قوله، و لا تردّ عليه شيئاً .

و مثله خبر عبيد بن زرارة، ع عليه السلام في رجل تزوّج امرأة و أمهرها أباهما و قيمة أبيها خمسمائة درهم على أن تعطيه ألف درهم، ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها قال: ليس عليها شيء .^٣ فمضافاً لضعفهما سنداً لا يخلوان من اجمال و الظاهر أنّ المراد أنّه لمّا جعل مهرها أباهما و جعل قيمته ثلاثة آلاف مع أنّ قيمته العادلة خمسمائة فقبلت و أخذت أباهما و أعطته الألف ثمّ طلقها قبل الدخول ليس عليها شيء و إن كان الواجب ردّ الزوجة النصف إذا قبضت المهر لكن هنا ليس عليها شيء لأنّه أعطاهما ما قيمته نصف الألف و أخذ منها الألف.

حصّة البحث:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٧ - ٦

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٧ - ٧

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٧ - ١٠

لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثمّ طلقها رجع بنصف المسمّى لا العوض.

لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول

(السابعة: لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي)

قال الشهيد الثاني: «لأنه بقدر حقه فينحصر فيه و لأنه لا ينتقل مستحق العين إلى بدلها إلّا بالتراضي أو تعذر الرجوع لمانع أو تلف و الكل منتف و يحتمل الرجوع إلى نصف النصف الموجود و بدل نصف الموهوب لأن الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي و التالف فيرجع بنصفه و يبدل الذاهب و يكون هذا هو المانع و هو أحد الثلاثة المسوغة للانتقال إلى البدل و رد بأنه يؤدي إلى الضرر بتبعض حقه فيلزوم ثبوت احتمال آخر و هو تخييره بين أخذ النصف الموجود و بين التشطير المذكور .

و فيه: ان الحكم الشرعي اذا كان في تبعض حقه فحقه مبعض و لا تشمله قاعدة اللاضرر و عليه فالصحيح انه يرجع بنصف الباقي و بنصف دل الذاهب.

(و لو كان) الموهوب (معينا فله نصف الباقي و نصف ما وهبته مثلا أو قيمة)

لأن حقه مشاع في جميع العين و قد ذهب نصفها معينا فيرجع إلى بدله من المثل او القيمة حسب مشهور المتأخرين و قد تقدم ان الاقوى الرجوع الى القيمة مطلقا.

نعم لا يتفاوت الحال اذا كان المهر من النقدين كما في صحيح محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام «عن رجل تزوج امرأة فأمرها ألف درهم و دفعها إليها فوهبت له خمسمائة درهم و ردتها عليه ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: ترد عليه الخمسمائة درهم الباقية لأنها إنما كانت لها خمسمائة درهم فهبتها له إياها و لغيره سواها . . .

(و كذا لو تزوجها بعدين فمات أحدهما أو باعته فللزوجة نصف الباقي و نصف قيمة التالف)

لأنه تلف على ملكها و استحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود و غيره و التقريب ما تقدم.

و اما ما في المرفوع عن إسحاق بن عمارة عن أبي الحسن عليه السلام «في رجل تزوج امرأة على عبد و امرأته فساقهما إليها فماتت امرأة العبد عند المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها قال إن كان قومها عليها يوم تزوجها فإنه يقوم العبد الباقي بقيمته ثم ينظر ما بقي من القيمة التي تزوجها عليها فترد المرأة على الزوج ثم يعطيها الزوج النصف مما صار إليه^١ الدال على اعطاء نصف قيمتهما مورده ما لو قوم المملوكين و جعل المهر قيمتهما و لو لم يقوم فمقتضى القاعدة ما قاله المصنف.

حصيلة البحث:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٧ - ٩

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٨ - ١٢

لو وهبته نصف مهرها مشاعاً قبل الدخول فله الباقي، و لو كان معيناً فله نصف باقي و نصف ما وهبت قيمةً، و كذا لو تزوجها بعبدین فمات أحدهما أو باعته فللزوجة نصف الباقي و نصف قيمة التالف.

للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها

(الثامنة: للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالاً)

لأن النكاح في معنى المعاوضة و إن لم تكن محضة و من حكمها أنه لو لم يسلم أحدهما الآخر حق للثاني عدم التسليم بمقتضى الشرط الارتكازي، و عليه فهذا الحكم لا يختلف سواء كان موسراً ام معسر بمقتضى الشرط الارتكازي.

و احترز بالحال عما لو كان مؤجلاً فإن تمكينها لا يتوقف على قبضه إذ لا يجب لها حينئذٍ شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض.

هذا و لو أقدمت على فعل المحرم و امتنعت إلى أن حل الأجل فلا يجوز لها الامتناع و ذلك لوجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب.

(و ليس لها بعد الدخول الامتناع في أصح القولين)

لانتفاء الشرط الارتكازي بينهما و يدل على ذلك ايضاً موثق عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام «دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل^١ ومثله غير^١، و ليس المراد منه

ان الدخول يسقط عاجل المهر بل المراد ليس لها المطالبة عاجلاً بان تمتنع من التمكين حتى يعطيها مهرها وعليه فبالدخول يسقط طلب إعطائها للمهر عاجلاً و هذا معنى قوله « قد هدم العاجل ».

حصيلة البحث:

للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها إن كان المهر حالاً، و ليس لها بعد الدخول امتناعٌ.

إذا زوج الأب ولده الصغير و للولد مال

(التاسعة: إذا زوج الأب ولده الصغير و للولد مال) يفى بالمهر (ففي ماله المهر و ألاً) يكن له ال أصلاً (ففي مال الأب)

و يدل على ذلك موثق عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير قال: إن كان لابنه مال فعليه المهر و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمّن» و بمضمونه صحيح علي بن جعفر .

و في صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام: سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين و فرض الصداق، ثم مات من أين يحسب الصداق؟ من جملة المال

١ وسائل الشريعة، - ١، ص ٥٦ - ٦

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٢

أو من حصتهما؟ قال: من جميع المال إنما هو بمنزلة الدينز^١ و هو محمول على ما إذا لم يكن للولد مال كما هو الأغلب في الصغار.

ثم المفهم م من قوله في الموثق ضمن أو لم يضمز « أن الأب لو ضمن يكون المهر عليه و لو كان للولد مال، و يدل على ذلك صريحا صحيح الفضل بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام: سألته عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، قلت: على من الصداق؟ قال: لمى الأب إن كان ضمنه لهم، و إن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلا أن [لا ظ] يكون للغلام مال فهو ضامن له، و إن لم يكن ضم - الخبر .

(و لو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد)

لا للأب لأن دفع الأب له كالهبة للابن و ملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا بإبطال لملك المرأة السابق ليرجع إلى مالكة.
و كذا لو طلق قبل أن يدفع الأب عنه لأن المرأة ملكته بالعقد و إن لم تقبضه.
و لو دفع الأب عن الولد الكبير المهر تبرعا أو عن أجنبي ثم طلق قبل الدخول فان كان باذن منهما كان حكمه كالسابق من عود النصف إلى الزوج ، وان لم يكن باذن منهما فلم تملكه المرأة لانه لم يكن باذنها فلا يرجع الى الزوج.

حصيلة البحث:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١

إذا زوّج الأب ولده الصّغير و للولد مالٌ يفي ففي ماله المهر و إلّا ففي مال الأب، و كذلك لو ضمن الاب المهر يكون عليه و لو كان للولد مال ، و لو بلغ فطلّق قبل الدّخول كان لتّصف المستعاد للولد لا للأب .

لو اختلفا في التسمية حلف المنكر

(العاشرة: لو اختلفا في التسمية) فادعاها أحدهما و ادعى الآخر التفويض (حلف المنكر)

لأصالة عدمها وان كان خلاف الظاهر فيثبت مقتضى عدمها من المتعة أو مهر المثل أو غيرها كما تقدم.

(و لو اختلفا في الإدرا قدم قول الزّوج)

لأصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به و لصحيح أبي عبيدة، عن البا عليه السلام «في رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها، فادّعت أنّ صداقها مائة دينار، و ذكر الزوج أنّ صداقها خمسون ديناراً، و ليس بينهما بيّنة، فقال: القول قول الزّوج مع يمين .

(و كذا) و اختلفا (في الصفة)

كالجيد و الرديء و الصحيح و المكسر فإن القول قول الزوج مع اليمين لانها مدعية للزائد عن القدر المتفق عليه وهو منكر ، بلا فرق بين كون النزاع قبل الدخول أم بعده.

(و في التسليم يقدم قولها)

مطلقا لأصالة عدمه و استصحاب اشتغال ذمته، و به قال الشيخ في المبسوط و تبعه جواهر القاضي و ابن حمزة و الحلبي.

و قيل: بتقديم قوله اذا كان النزاع بعد الدخول، ذهب إليه الإسكافي و الحلبي و الشيخ في تهذيبه و نهايته و موضع من خلافه، و القاضي في مهذبته، و هو المفهوم من الكافي فروى صحيح الفضيل، عن البا عليه السلام «في رجل تزوج امرأة و دخل بها و أولدها، ثم مات عنها، فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم و تطلب الميراث، فقال: أمّا الميراث فلها أن تطلبه و أمّا الصداق فألذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها هو الذي حلّ للزوج به فرجها، قليلا كان أو كثيرا إذا هي قبضته منه، و قبلت و دخلت عليه و لا شيء لها بعد ذلك»^١ و المفهوم منه انه لا يقبل قولها إذا سلّمت نفسها و ادّعت عدم وصول مهرها و انها مدعية و عليها الاثبات.

و صحيح الرّحمن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الزّوج و المرأة يهلكان جميعا فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرّجل الصّداق، فقال: و قد هلكا و قسم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شيء، قلت: و إن كانت المرأة حيّة فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها؟ فقال: لا شيء لها، و قد أقامت معه مقرّة حتّى هلك زوجها، فقلت: فإن مات و هو حيّ فجاءت ورثتها يطأونه بصداقها، فقال: و قد أقامت معه حتّى ماتت لا تطلبه؟ فقلت: نعم، قال: لا شيء لهم، قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها، قال: و قد أقامت لا تطلبه حتّى طلقها لا شيء لها، قلت: فمتى حدّ ذلك الذي

إذا طلبته كان لها، قال: إذا أهديت إليه و دخلت بيته، ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها إن كثير، لها أن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل و لا كثير^١ و المفهوم منه ان المرأة إذا سلّمت نفسها و ادّعت عدم وصول مهرها لا يقبل قولها، و ليس لها على الزوج إلّا حقّ يمين ببقائه.

بل يمكن نسبته إلى المفيد و الديلمي أيضا حيث قال: بأنّ المفوضة لو أعطها زوجها حين الدخول شيئا و لم تعين الصّداق معه و لم تجعله دينا عليه ما كان لها شيء. و مثلهما السيّدان.

اقول: لا ريب في كون البينة على المدعي و اليمين على المنكر كما و ان تشخيصهما ليس بالامر التعبدى و عليه فما ورد من الصحيحين انما هو لكون المرأة مدعية لا لتعبد خاص بل لأنّ تسليم المرأة نفسها يكون امارة على استلامها المهر لجريان عادة اهل ذلك الزمان على استلامه قبل الدخول فالحكم في هذه الاخبار من باب تقدم الظاهر على الاصل ولذا اجاب العلامة في المختلف عنه بقوله: قد كان في الزمن الأ ل لا يدخل الرّجل حتّى يقوم المهر لكن العادة الآن بخلاف ذلك، فلعلّ منشأ الحكم العادة» و عليه فان كانت عادة اهل الزمان على استلامه قبل الدخول فالقول قوله و إلّا كما في زماننا هذا فالقول قولها .

(و) لو اختلفا (في الواقعة لو أنكراها) ليندفع عنه نصف المهر بالاق (يقدم قوله) لأصالة عدمها.

(و قيل: قولها مع الخلوة التامة) التي لا مانع معها عن الوطاء شرعا و لا عقلا و لا عرفا (و هو قريب)

اقول: قد تقدم انه لا اثر للخلوة في نفسها كما في موثق يونس بن يعقوب، عن الصادق عليه السلام: سألته عن رجل تزوج امرأة و أغلق بابا و أرخى سترا و لمس و قبل، ثم طلقها أ يوجب عليه الصّداق؟ قال: لا يوجب عليه الصّداق إلّا الوقا: ١ و صحيحه الاخر^٢ و صحيح عبد الله بن سنان.

و اما لأخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة فمحمولة على كونه دخل بها بشهادة الظاهر^٣ ما في صحيح الحلبي، عن عليه السلام: سألته عن لرجل يطلق المرأة و قد مس كل شيء منها إلّا أنه لم يجامعها إلها عدة؟ فقال: ابتلي أبو جعفر عليه السلام بذلك فقال له أبوه علي بن الحسين عليهما السلام: إذا أغلق بابا و أرخى سترا و جب المهر و العدة:

فنقل الكليني عن ابن ابي عمير في توجيهه انه قال: اختلف الحديث ي أنّ لها المهر كمالاً و بعضهم قال نصف المهر و إنّما معنى ذلك أنّ الوالي إنّما يحكم بالظاهر إذا أغلق الباب و أرخى الستّر و جب المهر و إنّما هذا عليها إذا علمت أنّه لم يمسه فليس لها فيما بينها و بين الله إلّا نصف المهر.

١ وسائل الشيعة، - ١، ص ٢٢٢ باب د - ١

٢ وسائل الشيعة، - ١، ص ٢٢٢ باب د - ١

٣ وسائل الشيعة، - ١، ص ٢٢٢ باب د - ١

اقول: و يشهد على صحة هذا الحمل انه لا عدة على غير المدخول بها بنص القران
فقرينة هذا الحمل قوله عَلَيْهِ «وجب المهر و العدة» و عليه فالخلو و ارخاء الستر
كاشف و امارة عن تحقق الدخول لو ادعته، و على هذا المعنى يحمل خبر زرارة^١ و
موثق إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عن عبد عَلَيْهِ «أنه كان يقول من أجاف من
الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصّداق .

لكن لا ينطبق هذا الحمل على ما في موثق محمد بن مسلم، عن الباقر عَلَيْهِ: سألته عن
المهر متى يجب؟ قال: إذا أرخيت الستور و أجيف الباب و قال: إنّي تزوّجت امرأة في
حياة أبي عليّ بن الحسين عليهما السلام و إنّ نفسي تاقت إليها فذهبت إليها فنهاني أبي
فقال: لا تفعل يا بنيّ لا تأتها في هذه السّاعة، و إنّي أبيت إلّا أن أفعل، فلمّا دخلت عليها
قذفت إليها بكساء كان عليّ و كرهتها و ذهبت لأخرج فقامت مولاة لها فأرخت الستر
و أجافت الباب فقلت: مه قد وجب الذي تريد: ^٣ ف ه ظاهر في كفاية ارخاء الستر.

و فيه: اولاً: انه معارض بموثق زرارة، عن عَلَيْهِ: حدّثني أنه أراد أن يتزوّج امرأة قال:
فكره ذلك أبي فمضيت فتزوّجتها حتّى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أرما
تعجبني، فقامت لأنصرف فبادرتني القائمة معها الباب لتغلقه، فقلت: لا تغلقه لك الذي

١ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

٢ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

٣ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

تريدين فلماً رجعت إلى أبي فأخبرته بالأمر كيف كان، فقال: إنه ليس لها عليك إلّا النصف يعنى نصف المهر، و قال: إنك تزوّجتها في ساعة حارّاً .

و ثانيا: انه محمول على ان ذلك من باب المصالحة بدليل موثق أبي بصير قال: تزوّج أبو جعاً عليه السلام امرأة فأغلق الباب فقال: افتحوا و لكم ما سألتهم، فلماً فتحوا صالحهم: ٢ .

لكن قيل بالحمل على التقيّة بمعنى أنه إذا أغلق الباب و أرخى الستر كان الحكم عند العامّة كذلك فقالوا: قال به عمر و ابنه و أنسر و الزهريّ و الأوزاعيّ و أبو حنيفة و أصحابه و الشافعيّ في قديمه، و رووا عن عمر أنه قال: إذا أغلق الباب و أرخى الستّر فقد وجب المهر ما ذنبهنّ إن جاء العجز من قبلك^٣ و لا يمكنهم عليهم السّلام مخالفتها، فكان الباء عليه السلام لا يمكنه إعطاء النّصف. قلت: مع التصريح بكون ذلك من باب المصالحة كما في الموثق المتقدم يكون الحمل على التقيّة بلا شاهد.

و بذلك جمع الإسكافيّ و الشيخ و القاضي و ابن حمزة و قالوا: بأنّ الحكم بتمام المهر على الظاهر، و أمّا المرأة إذا لم يمسهّا فيبينها و بين الله ليس لها إلّا النّصف و قد عرفت انه الاقوى.

و حكم العمانيّ و الخلاف و الحليّ بكون أخبار التّمام مخالفة للكتاب قال العمانيّ: و قد اختلفت الأخبار عنهم عليهم السّلام في الرّجل يطلّق المرأة قبل أن يجامعها، و قد دخل بها و قد مسّ كلّ شيء منها إلّا أنه لم يصبها، فروى عنهم عليهم السّلام في بعض

١ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

٢ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٢ باب د - ١

٣ النجعة - ١ كتاب النكاح ص ١٠٢ ١٠٣

الأخبار أنّ لها نصف المهر ولا عدة عليه» وهذا أدلّ الخبرين بدلالة الكتاب و أشبه بقولهم عليهم السلام لأنّ الله عزّ وجلّ يقول ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ قال: وقد جاء عنهم عليهم السلام ما يخصّ هذا في قضائهم في العنين أنّ الرّجل إذا تزوّج المرأة فد-ل بها فادّعت المرأة أنّه لم يصبها أجله الإمام سنة فإذا مضت السنة ولم يصبها فرّق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها منه.

وفي هذا إبطال رواية إذا أغلق الباب و أرخى السّتر وجب المهر كاملا و هذا العنين قد أغلق الباب و أرخى السّتر و أقام معها سنة لا يجب عليه إلّا نصف الصّداق، و المسألتان لا فرق بينهما».

اقول: و الرواية التي نقلها في العنين هي صحيحة أبي حمزة عن البا عليه السلام فيها فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجّله سنة، فإن وصل إليها و إلّا فرّق بينهما و أعطيت نصف الصداق^١ لكن لا دلالة فيها على ما قال و ذلك لانها خاصة بمن ادعي عليه العنن و الخاص يخصص العام ، كما و انه لا ريب في دلالة الكتاب على الحكم في مقام الثبوت لكنه لا ينافي الحكم بالتمام في الظاهر لدلالة الدليل عليه.

حصيلة البحث:

١ الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٥١ - ١

لو اختلفا في التسمية حلف المنكر، لها و لو اختلفا في القدر قام الزوج و كذا في الصفة، و في التسليم فان كانت عادة اهل الزمان على استلامه قبل الدخول فالقول قوله و الّا يقدم قولها، و في الموافقة لو أنكرها يقدم قوله .

(الفصل السابع في العيوب و التدليس)

عيوب الرجل

(و هي في الرجل الجنون)

لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ، ألتة عن رجل تزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبينوا له قال يرذّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل^١ فإنه عام في الرجل و المرأة.

(و الخفاء)

بكسر الخاء مع المد و هو سل الأثنيين و إن أمكن الوطاء لحديث نفي الضرر و الضرار و للنصوص المستفيضة منها ما عن الصادق عليه السلام في معتبرة ابن مسكان قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصي دّلس نفسه لامرأة و دخل بها فوجدته خصياً؟

١ الكافي (ط - ا سلامية)، - ، ص ١٠٦ - ٦ و الفقيه (في ٤ من أخبار باب ما يرذّ منه النكاح ٢٧ من نكاحه) و التهذيب (في ١٢ من أخبار تدليسه ١٦ من نكاحه) و فيهما : قال: لا تردّ إنّما ير - إلخ و لا حصر في نسخة الكافي و عليه فنسخة الحصر غير قابلة للاستدلال.

قال: يفرّق بينهما و يوجع ظهره و يكون لها المهر لدخوله عليها^١ و في معتبرة ابن بكير عن أحدهما عليهما السلام: في خصي دّلس نفسه لامرأة مسمة فتزوجها، فقال: يفرّق بينهما إن شاءت المرأة و يوجع رأسه، و إن رضيت به و أقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه^٢.

(و الجب)

و هو قطع مجموع الذكر أو ما لا يبقى معه ما يمكنه من الوطي وذلك لقاعدة نفي الضرر و الضرار، و لصحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على جماع أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت^٣ و غير ذلك من الأخبار و لا ريب في شمولها للجب بل هو المتيقن منها.

(و العنز)

١ وسائل الشيعة، - ١ - ص ٢٧ - ٣

٢ وسائل الشيعة، - ١ - ص ٢٧ - ١

٣ وسائل الشيعة، - ١ - ص ٢٩ - ١

وهو مرض يعجز معه عن الإيلاج لضعف الذكر عن الانتشار ويشهد له صحيح ابان و هو من اصحاب الاجماع عن عباد الضبي بن الصادق عليه السلام: في العينين إذا علم أنه عينين لا يأتي النساء فرّق بينهما وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما .

(و الجذام)

بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الأعضاء و تناثر اللحم (على قول القاضي) و ابن الجنيد و به قال المبسوط لصحيح الحلبي المتقدم^٢ فإنه ϵ م في الرجل و المرأة إلا ما أخرجه الدليل و لأدائه إلى الضرر المنفي، فإنه من الأمراض المعدية باتفاق الأطباء و قد روي أنه صلى الله عليه وآله قال: «فر من المجذوم فرارك من الأسد»^٣ فلا بد من طريق إلى التخلص و لا طريق للمرأة إلّا الخيار.

وقيل: بعدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالأصل و لرواية الضبي المتقدمة انفا «الرجل لا يرد من عيب»^٤ فإنه يتناول محل النزاع .

و فيه: ما لا يخفى فإنه بعد صحة الرواية و شهرتها مع ما ضم إليها فهي واردة الأصل.

١ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٢٩ - ٢ عن الكافي ورواه الفقيه في ٤ من باب حكم عينه. ٢٤ من طلاقه عن غياث، عن عليه السلام. و التهذيب في ٢٥ من أخبار تدليسه، و الاستبصار في ٦ من أخبار عينه عن غياث الضبي عن عليه السلام. قلت: عباد الضبي و غياث الضبي متّحدان كما هو الظاهر، حرّف أحدهما بالآخر.

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ٦ و الفقيه (في ٤ من أخبار باب ما يردّ منه النكاح - ٢٧ من نكاحه) و التهذيب (في ١٢ من أخبار تدليس ١٦ من نكاحه) وفيهما: قال: لا تردّ إنداير - إليه

٣ من لا يحضره الفقيه، - ١ ، ص ٥٥٦

٤ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٢٩ - ٢

و اعلم أن القائل بكونه عيبا في الرجل ألحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح.

و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره

(و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره، و لا بين قبل العقد و بعده، و طء أولا)

لإطلاق الأدلة الشامل لكل من المطبق و الأدوار، مضافا الى اطلاق معتبر عليّ بن أبي حمزة قال: «سئل أبو إبراهيم عليه السلام عن المرأة يكون لها زوج و قد أصيب في عقله من بعد ما تزوّجها أو عرض لها جنون؟ فقال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت^١ الوارد في الجنون المتجدد بعد العقد و الشامل لغيره بالفهم العرفي. و به عمل الكافي و التهذيب و الفقيه^٢ و زاد و في خبر آخر: إنّه إن بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما، فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت قلت: وليس لنا خبر بما قال نعم بذلك افتى ابوه عليّ بن بابويه فقال: و إذا تزوّج رجل و أصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغا لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما، فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت^٣ و لم يفت به غيرهما و لا يخفى انه لا يمكن التعويل عليه لعدم صلاحيته لتقييد الاطلاقات المتقدمة.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ١

٢ التهذيب في ١٩ من أخبار تدليسه و فيه بدل له «ل».

٣ الفقيه في ٣ من أخبار شقاق ١٦ من طلاق.

٤ النجعة - ص ١٠٦

و اما موثق غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام «أنّ عا عائلاً لم يكن يردّ من الحمق و يردّ من العسر^١ فдал على عدم الخيار في الحمق و هو ليس بجنون قال تاج العروس: «انحمق، و استحمو، فهو أحمق و حمق: قليل العقل و حقيقة الحمق: وضع الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه .

هذا و اما ما في ذيل الموثق «ويردّ من العسر» فمجمل.

هذا و لا ريب بالبطلان في الجنون السابق لأنّه لا أثر لعمل المجنون، و لا تصل النوبة الى خيار المرأة في إمضاء العقد، اللهمّ إلا أن يكون العقد من قبل أبيه و قلنا بولايته عليه كولاية الأب على المرأة.

و في معنى الخصاء الرجاء

(و في معنى الخصاء الرجاء)

الرجاء كما في تاج العروس: «وَجِيءَ هو، بالضم فهو مَوْجُوءٌ و وَجِيءٌ على فاعل إذا دَقَّ عُرُوقَ خُصْيَيْهِ بين - جَرَيْنَ دَقًّا شَدِيدًا و لم يُخْرِجُهُمَا أَي مع سلامتهما أو هو رَضُّهُمَا حتى تَنْفُضِخَا، فيكون شبيهاً بالخصاء. و ذكر التَّيْسِ مثال، فمثله غيره من فحول النَّعَمِ بل و غيرها، و الحَجَرُ كذلك. و في اللسان: الوَجْأُ أن تُرَضَّ أُنثَى الفَحْلِ رَضًّا شَدِيدًا يُذْهِبُ

١ تهذيب الأحكام (تحقيق لخرسان)، - ، ص ٣٢ - ٣٦

٢ تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي - ٣ ، ص ٩٥

شَهْوَةُ الْجَمَاعِ وَيُنزَلُ فِي قَطْعِهِ مَنْزَلَةُ الْخَصِيِّ. وَقِيلَ: هُوَ أَنْ تُوجَأَ الْعُرُوقُ وَالْخُصِيَّتَانِ بِحَالِهِمَا .

اقول: وهو وان لم يكن عليه نص بالخصوص إلا ان ادلة الخصاء المتقدمة شاملة له بالفهم العرفي لانه في الحقيقة خصاء بالعلاج.

و شرط الجب أن لا يبقى ما يمكنه معه من الوطي

(و شرط الجب أن لا يبقى قدر الحشفة)

كما تقدم الاستدلال له بقاعدة اللاضرر و بالأولوية من الخصاء و العن المنصوصين ، و ليس الملاك بقاء قدر الحشفة بل الملاك القدرة على الوطي و عدمها كما هو مقتضى الدليل و عليه فلو بقي منه شيء مما يمكنه معه من الوطي فلا خيار لها لأصالة الزوم بعد خروجه عن ظاهر النصوص المتقدمة.

و شرط العنة أن يعجز عن الوطي

(و شرط العنة أن يعجز عن الوطي في القبل و الدبر منها)

كما تقدم في صحيح ابان عن عبّاد الضبي، عن الصادق عليه السلام قال: «في العنين إذا علم أنّه عنين لا يأتي النساء فرّق بينهما، و إذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما، و

الرَّجُل لا يردُّ من عيب^١ و غيره من الاخبار ، و المنصرف منه عرفا هو القبل لا الدبر و قد تقدم في كتاب الطهارة الاختلاف في كونه وطيا و ان الصحيح عدمه.

(و من غيرها)

عند المصنف كما في موثق عمّار، عن عائشة: «سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها؟ فقال: إن كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلّا برضاها بذلك، و إن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها .

اقول: و حيث ان مستنده ينحصر بخير عمّار الذي قد تقدم عدم العبرة برواياته لعدم الوثوق بها فعليه فالقدرة على غيرها لا يرفع عنه حكم العنن و بذلك قال الصدوق في المقنع و إذا تزوّج الرَّجُل المرأة و ابتلى و لم يقدر على الجماع فارقتة إن شاء. « و هو شامل لما إذا قدر على غيرها و هو مضمون صحيح أبي بصير عن الصادق عائشة: سألته عن امأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت^٢ و خبر الصباح الكناني عن الصادق عائشة: «سألته عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبدا أ تفارقه، قال: نعم إن شاءت^٣ و هما مطلقان.

(بعد رفع أمرها إلى الحاكم)

١ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٢٩ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٩

٣ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٢٩ - ١

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٢١ - ٢٨

اقول: ذكر المبسوط الرّفْع الى حاكم متردّدا و الإسكافي بدونه و لم يذكره الصّدوق و المفيد و المرتضى و الدّيلمّي و الحلبيّان و القاضي و ابن حمزة و الحلبيّ و لا نهاية الشيخ.

و يشهد له صحيح أبي حمزة، عن الباقر عليه السلام في خبر «قال: فإن تزوّجها و هي بكر فزعمت أنّه لم يصل إليها فإنّ مثل هذا يعرف الساء فليُنظر إليها من يوثق به منهنّ فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجّل سنة فإن وصل إليها و إلّا فرّق بينهما - الخبر ١ .

و موثق الحسين بن علوان عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السّلام «أنّه كان يقضي في العنين أنّه يؤجّل سنة من يوم ترافعه المرأة و به نقيذ الاطلاقات الاتية. و يؤيده خبر أبي البخريّ، عن أبي جعفر، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ عليّ عليه السلام كان يقول يؤخّر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص إليها و إلّا فرّق بينهما - الخبر ٢ . وهو ضعيف سندا و هب بن وهب ابو البخريّ.

(و إنظاره سنة)

كما تقدم في صحيح ابي حمزة و موثق الحسين و كما في صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «العين يتربص به سنة، ثمّ إن شاءت امرأته تزوّجت و إن شاءت أقامت .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٧

٢ قرب الاسناد للحميريّ ص ١٠٥ (ط - حديثية)

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٣١ - ٣٠

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٣١ - ٢٧

و خبر الكناني عنه قال: إذا تزوج الرجل المرأة و هو لا يقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه .

و في ذيل صحيح أبي بصير قال ابن مسكان: و في حديث آخر: «تنتظر سنة فإن أتاها و إلا فارقته ، و إن أحببت أن تقيم معه فلتقم .»

و اما موثق إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام «أنّ عليّاً كان يقول: إذا تزوج امرأة فوق عليها مرّة، ثمّ أعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فدأبتليت و ليس لأمهات الأولاد و لا الإماء ما لم يمسهن من الدهر إلا مرّة واحدة خياراً فمورده الاعراض عن الزوجة او الامة لا عدم القدرة على الوطي ، و عليه فلا علاقة له بالعنة و ليس للزوجة الخيار نعم لها ان ترفع امرها للحاكم لاجل ان يأمر زوجها بان يؤدي ما يجب عليه من حقوقها.

هذا و لا يخفى ما في ذيله و هو: و ليس لأمهات الأولاد و لا الإماء ما لم يمسهن من الدهر إلا مرّة واحدة خياراً من اجمال .

تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١، ص ٢٩ - ٣١

٢ وسائل الشيعة، - ١، ص ٢٩ - ١

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١، ص ٢٦ - ٣٠

و مثل موثق اسحاق معتبر السكوني، عن عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أتى امرأة مرة واحدة، ثم أخذَ عنها فلا خيار ^١ فان التأييد: حبس السواحر ازواجهن عن غيرهن من النساء.

و شرط الجذام تحقُّقه

(و شرط الجذام تحقُّقه) كما هو واضح.

(و لو تجددت) العيوب المتقدمة غير الجنون و العنة (بعد العقد فلا فسخ)

اما الجنون ففيه الفسخ لشمول إطلاق الأدلة المتقدمة له مضافا الى اطلاق مع ر علي بن أبي حمزة قال: «سئل أبو إبراهيم عليه السلام عن المرأة يكون لها زوج و قد أصيب في عقله من بعد ما تزوجها أو عرض لها جنون؟ فقال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت: ^٢ و مورده الجنون المتجدد بعد العقد .

و اما العنة فذهب المفيد إلى كون المتجدد منها كالحاصل قبل العقا، فقال: فإن حدث بالرجل عنة بعد صحته كان الحكم في ذلك كما وصفناه ينتظر به سنة فإن تعالج فيها و صلح و إلا كانت المرأة بالخيار.».

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ١٠

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ١

و استدلل له الشيخ في التّهذيب بإطلاق صحيح محمّد بن مسلم و خبري أبي الصّبّاح و أبي البخترى المتقدّمين انفا. قلت: و هو الاقوى.

و اما سائر العيوب فلا فسخ فيها و ذلك تمسكا بأصالة لزوم العقد و استصحابا لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ.

و قيل: يفسخ بها مطلقا لمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي و لصحيح ابان عن الضبيّ، عن الصادق عليه السلام قال: «في العتّين إذا علم أنّه عتّين لا يأتي النساء فرّق بينهما، و إذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما، و الرّجل لا يردّ من عيب .

وفيه: ان المفهوم منه انه لو وطئ و لو مرة واحدة كشف ذلك عن عدم كونه عتينا فيخرج عن ما نحن فيه تخصصا ، و اما قاعدة اللاضرر فانما هي في مقام نفي الحكم الضرري لا في مقام اثبات حق الفسخ لها بلا طلاق ، و يندفع الضرر برفع امرها الى الحاكم فيأمر زوجها بالطلاق.

و فصل الشيخ في النهاية و تبعه الحلّي في العنة أيضا بين ما إذا كان قبل الدخول و بعده و لا بدّ أنّهما حملا الأخبار المستدل بها على ما إذا كان قبل الدخول. و ذه: انه حمل تبرعي لا شاهد له.

(و قيل) و القائل الشيخ في المبسوط (لو بان) الزوج (خشي فلها الفسخ) و كذا العكس.

(و يضعف بأنه إن كان مشكلا فالنكاح باطل)

لا يحتاج رفعه إلى الفسخ لاصالة عدم النفوذ، واليه ذهب الشيخ في الخلاف.

(و إن كان محكوماً بذكوريته) بإحدى الالامات الموجبة لها (فلا وجه للفسخ لأنه كزيادة عضو في الرجل)

و كذا لو كان هو الزوجة و حكم بأنوثيتها لأنه حينئذ كالزيادة في المرأة و هي غير مجوزة للفسخ على التقديرين .

و لو قيل باشمال الخنثى على ما فيه النفرة و العار على الآخر و هما ضرران منفيان ففيه: أن مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته و استصحابه.

قلت: هذا صحيح لولا النص على الخيار ففي صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألته عن خنثى دلس نفسه لامرأة ما عليه؟ فقال: يوجع ظهره و أذيق تمهيناً و عليه المهر كاملاً إن كان دخل بها و إن لم يكن دخل بها فعليه نصف لمهر .

و هو غير خبره الذي رواه قرب الإسناد «سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه؟ فقال: يوجع ظهره و يفرق بينهما . و ليس أحدهما تحريف عن الآخر كما قيل.

حصيلة البحث:

١ بهنه: ضربه ضرباً موجعاً (تاج العروس ١/ ٥٤)، والقاموس المحيى - مهر - ٧٣)

٢ مسائل المي بن جعفر و مستدركاتهما، ص ١٤ - ٣

٣ قرب الإسناد (ط - الحديثة) ص ٩ - ٩٨٢

عيوب الرّجل خمسةٌ: الجنون و الخصاء و الجبّ و العنز و الجذام، و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره و لا بين قبل العقد و بعده و طئ أو لا، و في معنى الخصاء الوجاء، و شرط الجبّ أن لا يبقى قدر الحشفة، و شرط العنة أن يعجز عن القبل منها بعد رفع أمرها إلى الحاكم و إنظاره سنةً، و شرط الجذام تحقّقه، و لو تجددت العيوب غير الجنون و العنة بعد العقد فلا فسخ، و اما الجنون و العنة فلها فيهما الفسخ و لو بان خشي فلها الفسخ .

و عيوب المرأة تسعة

(و عيوب المرأة تسعة: الجنون و الجذام و البرص و العمى و الإقعاد و القرن و الإفضاء و العفل و الرتق على خلاف فيهما)

اما الجنون و الجذام و البرص ، العفل و القرن فيشهد لها صحح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام: «المرأة تردّ من أربعة أشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل - الخبر^١ و غيره من النصوص المستفيضة .

و يؤيد ذلك خبر رفاعة بن موسى، عن الصادق عليه السلام: «تردّ المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون و أمّا ما سوى ذلك فلا .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٩ - ١٦ والفقيه (في أوّل باب ما يردّ منه النكاح - ٢٧ من نكاحه) و فيه: «المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص و الجذام و الجنون و العفل» و التّهديب - ، ص ٢٧ - ٤ و الاستبصار - ، ص ٦٨ - ١٠ بلفظ: و القرن و هو العفل» و هو الصحيح لأنّه صرّح في أوّل الخبر بأنّه يردّ من أربعة أشياء لا خمسة.

و العفل هو لحم ينبت في قبل المرأة و هو القرن كما صرحت به الصحيحة المتقدمة ،
و قيل هو ورم يكون بين مسلكي المرأ.

و اما الرتق و هو مصدر قولك: رَتَقَتِ المرأة رَتَقًا، فهي امرأة رتقاء بَيِّنَةُ الرَتْوِ ، التصق
ختانها فلم تنل، لارتاق ذلك ال وضع منها، فهي لا يستطاع جماعها، أو هي التي لا
خرق لها إلَّا المبال خاصة قاله الليث، و قال أبو الهيثم: الرتقاء: المرأة المنضمة الفرج
التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمام .

و استدل له بعموم العلة الواردة في القرن في صحيح أبي الصباح من قوله: هذه لا
تحبل و لا يقدر زوجها على مجامعتها .

و بعموم العلة في صحيح الحسن بن صالح من قوله: هذه لا تحبل (ترد على أهلها من)
ينقبض زوجها عن مجامعتها تُردُّ على أهلها^١ و فيه انه لم تثبت نسخة ما بين القوسين.

و بخير علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «سألته عن امرأة دلست لرجل نفسها و هي
رتقاء، قال يفرق بينهما و لا مهر لها^٢ لكنه ضعيف سندنا بالعلوي.

١ الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٦٦ - ٣

٢ تاج العروس من جواهر القاموس، - ٣ ، ص ١٦٠

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٧ - ١٥

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ١٧

٥ قرب الإسناد (ط - الحديثية) ص ٩٠ - ٩٨٤ و نسب الوسائل روايته إلى الكافي وليس فيه.

و يعارض ما تقدم صحيح زرارة: «سألت أبا ج عليه السلام عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة أدخلت عليه قال هاتان ينظر إليهن من يوثق به من النساء فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه قال فإن مات الزوج عنهن قبل أن يطلق فإن لها الميراث ونصف الصداق^١ و عليهن عدة أربعة أشهر و عشرًا^٢ و به عمل الكليني و هو دال على عدم الخيار له و إلا لم يحتج الى الطلاق و مع تساقطهما يرجع الى اصالة الزوم و عليه فالاقوى عدم الخيار فيه.

و اما الإفضاء فيدل عليه صحيح أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال «في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها، فقال: إذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضة و من كان بها زمانة ظاهرة فإنها تردّ على أهلها من غير طلاق - الخبر».

و لا يخفى دلالة ذيل الصحيح و من كان بها زمانة ظاهرة فإنها تردّ على أهلها من غير طلاق على الإقعاد ايضا.

و أمّا العمى فيشهد له صحيح محمد بن مسلم، عن ال عليه السلام قال: «تردّ العمياء و البرصاء و الجذماء و العرجاء».

١ الى هنا رواه الكافي راجع وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٣٢٦ باب ٧ - ١

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ، ص ٦٥ - ٧٤

و صحيح داود بن سرحان، عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: تردّ على وليّها و يكون لها المهر على وليّها، و إن كان بها زمانة لا يراها الرجال أجزى شهادة النساء عليها .

و بذلك أفتى المفيد و الم تضى و الإسكافيّ و الديلميّ و الحلبيّ و القاضي و ابن حمزة و الحلبيّ، و به قال النهاية و هو المفهوم من الفقيه و لكن المقنع تردد مثل الكافي حيث لم يروه و أفرط المهذب، فجعله عيبا في الرجل أيضا.

هذا، و لم يعدّ في عيوبها العرج و قد عرفت دلالة صحيح ابن مسلم و بن سرحان المتقدمين عليه و قد عمل الاصحاح في الصحيحين في مورد العمى فلا بدّ أن يعملوا بهما في العرج. لكن ظاهر الكافي عدمهما حيث لم يرو واحدا منهما كما أنّ المقنع نسبه الى الرواية فقال: وروي أنّ العمياء و العرجاء تردّ و لكن قال بهما الإسكافيّ و المفيد و الحلبيّ و الديلميّ و القاضي.

كما و لم يذكر المصنف من موارد الفسخ زنا الزوجة قبل زواجها و ان علم به الزوج بعد الدخول كما في صحيح معاوية بن وهب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنّها كانت زنت قال إن شاء زوجها أن يأخذ صدقاً من الذي تزوجها و لها الصدق بما استحلت من فرجها و إن شاء تركها .»

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٤ - ٥

٢ المقنع (للصدوق)، المتن، ص ٣١٤

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٤

و صحيح الحليّ عن الصادق عليه السلام: «سألته عن المرأة تلد من الزنا و لا يعلم بذلك أحد إلّا وليّها أ يصلح له أن يزوّجها و يسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً، فقال: إن لم يذكر ذلك لزوجها، ثمّ علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليّها بما دّس عليه كان له ذلك على وليّها، و كان الصّدّاق الذي أخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحلّ من فرجها و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس: قلت: و اما معنى الرّجوع على الوليّ فيهما فالمراد به الفسخ.

و يؤيده خبر عبد الرّحمن عند عليّ بن أبي حمزة: سألته عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ما تزوّجها أنّها قد كانت زنت؟ قال: إن شاء زوجها أخذ الصّدّاق ممّن زوّجها و لها الصّدّاق بما استحلّ من فرجها و إن شاء تركه^٢.

و اما خبر رفاعة، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن المحدود و المحدودة هل تردّ بن النكاح؟ قال: لا - الخبر - الدلّ على عدم الخيار فضيف سندا و اخص مما تقدم.

هذا و قال المفيد و الديلميّ و الإسكافيّ و الحلبيّ و القاضي: بردّ المحدودة، و لم نقف لهم على مستند بالخصوص.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ١٥

٢ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٦٥ - ٢

٣ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٦٥ - ١

هذا و قال الصدوق في المقنع: «بأنَّ الرَّجُلَ لو زنا قبل الدَّخول يحصل الفسخ و يعطيها نصف الصِّداق لأنَّ الحدث من قبله، و إذا زنت المرأة قبل الدَّخول فرَّق بينهما و لا صداق لها لأنَّ الحدث من قبلها .»

و يشهد لقوله الأوَّل صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «سألته عن رجل تزوّج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال: يجلد الحدّ و يحلق رأسه و يفرّق بينه و بين أهله و ينفى سنه ، و خبر طلحة بن زيد، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السّلام «قرأت في كتاب عليه السلام أنّ الرَّجُلَ إذا تزوّج المرأة فزنى قبل أن يدخل بها لم تحلّ له لأنّه زان و يفرّق بينهما و يعطيها نصف المهر .»

و فيه: انهما اشتملا على حرمة الزوج بذلك و لم يفت بذلك احد عدا المقنع .

و يشهد لقوله الثاني صحيح الفضل بن يونس، عن الكاظم عليه السلام سأله عن رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال: يفرّق بينهما و تحدّ الحدّ و لا صداق له .

و خبر إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السّلام: «قال عليّ عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرّق بينهما و لا صداق لها لأنَّ الحدث من قبلها .»

١ المقنع (للصدوق) ص ٣٢٦

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٩ - ١٧٤

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤١٦

٤ الفقيه، - ، ص ٤١٦ والتهذيب - ، ص ١٩ - ٧٧ وسند التهذيب صحيح.

و فيه: انهما اشتمل على حرمة الزوجة بذلك و لم يفت بذلك احد عدا المقنع ، و عليه فلا وثوق بما بها.

حصيلة البحث:

عيوب المرأة: الجنون و الجذام و البرص و العمى و لإقعاد و القرن و ان امكن و طء
القرناء و الإفضاء و العفل و العرج و زنا الزوجة قبل زواجها و ان علم به الزوج بعد
الدخول و اما الرتق فلم يثبت كونه موجبا للفسخ .

و لا خيار لو تجددت بعد العقد

(و لا خيار لو تجددت بعد العقد)

لاصالة اللزوم و صريح صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال:
المرأة ترد من أربعة أشياء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم
يقع عليها فإذا وقع عليها فلا ^٢ و مثله غيره و بها تقيّد ما يتوهم منه الإطلاق ، و بذلك
يظهر ضعف ما ذهب اليه المبسوطان من ثبوت الخيار بالتجدد لإطلاق الأخبار .

(أو كان يمكن وطئ الرتقاء و القرناء و العفلاء)

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤١٦

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٩ - ١٦

ذكر ذلك المبسوط و تبعه القاضي لكن إن أريد به بدون المشقة فمجرد فرض و معها فيردّه صحيح أبي الصباح المتقدم فيه و لا يقدر زوجها على مجامعتهم « و المراد لا يقدر بدون المشقة لأنّ في ذيله فإن كان دخل به » و مثله صحيح أبي عبيدة المتقدم فوجد بها عيبا بعد ما دخل به « و في صحيح الحلبيّ المتقدم بعد ذكر العفل و غيره قلت: أ رأيت إن كان قد دخل به » و غيرها.

(أو علاج)

عند المصنف و ذلك لانصراف الاطلاقات عرفا إلى ما هو المستقر الثابت فلا يجري الخبر، نعم بمقتضى الجمود على الإطلاقات المتقدمة يجري الخيا ، و الاقوى هو الاول.

و خيار العيب على الفور

(و خيار العيب على الفور)

و يشهد لذلك ظاهر صحيح الحسن بن صالح المتقدم «في القرناء: قلت: فإن كان دخل بها؟ قال: إن كان علم بها قبل أن يجامعها ثمّ جامعها فقد رضي بها و إن لم يعلم إلّا بعد ما جامعها، فإن شاء بعد أمسكها و إن شاء سرّحها إلى أهلها - الخبير^١ و مثله في الدلالة صحيح أبي الصباح المتقدم ففيه قال: إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها - يعني

المجاعة - ثمّ جامعها فقد رضي بها و إن لم يعلم إلّا بعد ما جامعها فإن شاء بعد أمسكها و إن شاء طلّو^١ و الظاهر أنّ المراد بقوله طلّو «سرح كما في الخبر الأوّل.

و اما خبر عبد الرّحمن بن أبي عبد الله قال في الرّجل: «إذ تزوّج المرأة فوجد بها قرنا و هو العفل أو بياضا أو جذاما أنّه يردّها ما لم يدخل به^٢ فالمراد به الدخول بعد علم بقرينة الصحيحين المتقدمين وحملا للمطلق على المقيد .

و لا يشترط فيه الحاكم

(و لا يشترط فيه الحاكم)

لاطلاق الادلة المتقدمة و عن الإسكافي: و إذا أريدت الفرقة لم يكن إلّا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين أو خليفته أو محضر من المسلمين إن كانا في بلد هدة أو سلطان متغلّب^٣ .

وفيه: انه لا دليل عليه و قياسه على المرأة باطل لا نقول به.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٧ - ١٥

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ١٢

٣ النجعة - ص ١١٧

و ليس الفسخ بطلاق

(و ليس الفسخ بطلاق)

و الدليل عليه سقوط الفسخ بعلم الرجل بعيب المرأة و دخوله بها بخلاف الطلاق فانه يصحّ أبداً و الطلاق بيد الرجل فقط و الفسخ قد يكون للمرأة .

و يشترط الحاكم في ضرب أجل العنة

(و يشترط الحاكم في ضرب أجل العنة)

كما في صحيح أبي حمزة، عن البا عليه السلام قال: «فإن تزوجها و هي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها، فإنّ مثل هذا يعرف النساء فلينظر إليها من يوثق به منهنّ فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجبه سنة، فإن وصل إليها و إلّا فرّق بينهما و أعطيت نصف الصّداق و لا عدة عليه^١ و غيره .

و يقدم قول منكر العيب مع عدم البينة

(و يقدم قول منكر العيب مع عدم البينة)

لاصالة عدمه و يشهد لذلك ايضا صحيح أبي حمزة، عن الباقر عليه السلام: إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره، فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها، فإن القول في ذلك قول الرجل و عليه أن يحلف بالله لقا جامعها لأنها المدعي - الخبر .

هذا و لو كانت هنالك اماره على صدقها كان هو المدعي و هي المنكرة و قد ورد استعلام الامر من خلال الاستخبار كما في مسلة عبد الله بن الفضل الهاشمي قال: «قالت امرأة لأبي عبد الله عليه السلام و سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته أنه عنين و ينكر الرجل؟ قال: تحشوها القابلة بالخلوق و لا تعلم الرجل و يدخل عليها الرجل فإن خرج و على ذكره الخلق صدق و كذبت و إلا صدقت و كذب .

و خبر غياث بن إبراهيم، ع عليه السلام قال: «ادعت امرأة على زوجها على عهد أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا يجامعها، و ادعى أنه يجامعها فأمرها أمير المؤمنين عليه السلام أن تستدفر بالزعفران، ثم يغسل ذكره، فإن خرج الماء أصفر صدقه و إلا أمره بطلاقها .

و قال في الفقيه: قال الصادق عليه السلام: «إذا ادعت المرأة على زوجها أنه عنين و أنكر الرجل أن يكون كذلك فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماء بارد فإن استرخى ذكره فهو عنين و إن تشنج فليس بعنين .» و به أفتى الصدوقان.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٧

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٨

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ١١

من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥٥٠

و قال: و روي في خبر آخر أنه يطعم السمك الطريّ ثلاثة أيّام ثمّ يقال له: بُلّ على الرّماد، فإن ثقب بوله الرّماد فليس بعنّين و إن لم يثقب بوله الرّماد فهو عنّين .

اقول: فهذه اربع امارات لا اشكال في الاول و الثاني منهما من جهة الوثوق بخبرهما و من جهة انها يورثان الوثوق ايضا، و لا يبعد الوثوق بالخبر الثالث ايضا، واما الرابع فلا وثوق به.

و لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول

(و لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب)

حسب ما تقتضيه القاعدة فان الاصل عدم المهر الا ما خرج بالدليل.

إلا في العنة فنصفه

(إلا في العنة فنصفه)

كما يشهد لذلك صحيح ابي حمزة المتقدم فيه فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها و إلا فرّق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عدة عليه .

من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥٥٠

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٧

و ذهب الإسكافيّ إلى تمام المهر بناء على أصله من كون الخلوة التامة موجبة لجميع المهر وقد تقدم ضعفه.

(و إن كان) الفسخ (بعد الدخول فالمسمى) لاستقراره به (و يرجع) الزوج (على المدلس)

إن كان كما في عدة اخبار منها صحيح أبي عبيدة، عن الباقر عليه السلام «في رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال: إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان بها زمانة ظاهرة، فإنّها تردّ على أهلها من ير طلاق، و يأخذ الزّوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها فإن لم يكن وليّها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه، و تردّ إلى أهلها، قال: و إن أصاب الزّوج شيئا ممّا أخذت منه فهو له، و إن لم يصب شيئا فلا شيء له - الخبير و اما ما في ذيله: «و إن لم يصب شيئا فلا شيء له فلا يخلو من اجمال ولعل المراد: أنه شيء فاته أو شيء لا ينبغي له طلبه.

و لو كانت هي المدلّسة رجع عليها كما في صحيح داود بن سرحان والحلي عن الصادق عليه السلام «في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلّست عيبا هو بها، قال: يأخذ المهر منها، و لا يكون على الذي زوّجها شيء . . .

حصيلة البحث:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٨ - ١٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٧ - ١٠

لا خيار لو تجددت العيوب المتقدمة بعد العقد أو بعد علاجه إلا أن تمتنع المرأة، و خيار العيب على الفور و لا يشترط فيه الحاكم و ليس بطلاقٍ، و يشترط الحاكم في ضرب أجل العنة و يقدم قول منكر العيب مع عدم البيّنة، و لو كانت هنالك امارة على صدقها كان هو المدعي و هي المنكرة ، و حيث يثبت لا مهر إن كان الفسخ قبل الدخول إلا في العنة فنصفه، و إن كان بعد الدخول فالمسمى و يرجع به على المدّس .

حكم ما لو تزوج امرأة على أنّها حرّة فظهرت أمة

(و لو تزوّج امرأة على أنّها حرّة فظهرت أمة فله الفسخ)

و استدل له بخبر إسماعيل بن جابر، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان فأتى أباه فقال: زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بعد أنّها غير ابنته و أنّها أمة، قال: يردّ وليدة على مولاهها و الولد للرجل - الخبر .

و فيه: انه مع ضعفه سندا بمحمد بن سنان انه انما قصد العقد على ابنته التي اعجبته و اما التي دلّسها الاب فالعقد عليها باطل لعدم القصد اليها بلا فرق بين كونها حرة ام امة.

و عليه فلا دليل لنا بالخصوص و انما دليله عموم لمؤمنين عند شروطهم بلا فرق بين كون الشرط لفظيا ام ضمنيا ام ارتكازيا.

و اما ما قاله الشيخ في المبسوط: إذا تزوّج امرأة على الإطلاق يعتقدونها حرّة فإذا هي أمة و كان الرّجل ممّن تحلّ له الأمة بحصول الشّرطين عدم الطول و خوف العنت فالنكاح صحيح الدال على كفاية اء قناد الحرية في كون الفسخ له فهو ان بمثابة الشرط الضمني او الارتكازي العرفي كفى و الّا فلا كما لا يخفى.

(و كذا تفسخ لو تزوّجته على أنه حرّ فظهر عبدا و لا مهر لها بالفسخ قبل الدخول و يجب جميع المهر بعده)

كما في صحيح محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير لمؤمنيه عليه السلام في امرأة حرّة دلّس لها عبد فنكحها و لم تعلم إلّا أنّه حرّ، قال: يفرّق بينهما إن شاءت المرأة .

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «سألته عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكا على أنّه حرّ، فعلمت بعد أنّه مملوك؟ قال: هي أملك بنفسها إن شاءت قرّت معه و إن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فالها الصّداق، و إن لم يكن دخل بها فليس لها شيء - الخبير .

و لو شرط كونها بنت مهيّرة فظهرت بنت أمة

(و لو شرط كونها بنت مهيّرة فظهرت بنت أمة فله الفسخ)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٢

بدليل عموم المؤمنين عند شروطهم كما تقدم، و الاستدلال له بصحيح محمد بن مسلم الصّاحب عليه السلام: «سألته عن الرّجل يخطب إلى الرجل ابنته من مهيرة فأتاه بغيرها؟ قال: تردّ إليه التي سميت له بمهر آخر من عند أبيها، و المهر الأوّل للتي دخل بها غير صحيح لما تقدم من انه انما قصد العقد على ابنته التي من مهيرة و اما التي دلّسها الاب فالعقد عليها باطل لعدم القصد اليها، و بمضمونها روايات اخر ايضا .

(فان كان قبل الدخول فلا مهر لها و ان كان بعده وجب المهر و يرجع به على المدلس)

كما تقدمت النصوص الدالة عليه و لان المغرور يرجع على من غره.

(فان كانت هي) المدلّسة (رجع عليها) بالمسمى (إلا بأقل مهر)

كما حكى عن الشيخ و استدل له «بأن الوطاء المحترم لا يخلو عن مهر و حيث ورد النص برجوعه على المدلس فيقتصر فيما خالف الأصل على موضع اليقين و هو ما ذكر .

و فيه: انه اذا ورد النص برجوعه فاللازم العمل بالنص و لا وجه للاقتصار على ما قال فانه اجتهاد قبال النص.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٦ - ٥

٢ الروضة البهية - ص ١٢٧

حكم ما لو شرطها بركا فظهرت ثيبا

(و لو شرطها بركا فظهرت ثيبا فله الفسخ) بمقتضى الشرط (إذا ثبت سبقه) أي سبق الثيبوبة (على العقد) و إلّا فقد يمكن تجرده بين العقد و الدخول بنحو الخطوة و الحرقوص.

اقول: لا شك في حكم الفرع المذكور لكنّه خارج من مورد الأخبار و كلام الأصحاب فانهم لم يصرحوا بانه اشترط البكارة و إنّما قالوا: تزوّجها على أنّها بكر كما هو الأصل في المرأة كالحريّة في الرّجل و المرأة، و اختلفوا مع التزوّج على البكريّة بانه هل ينقص المهر أم لا؟ فصّح بالعدم الحلبيّ فقال: «إذا تزوّج بركا فوجدها ثيبا فأقرت الزّوجة بذلك حسب أو قامت به البيّنة فليس بعيب يوجب الرّدّ و لا نقصانا في المهر» و هو ظاهر المفيد حيث قال: و متى تزوّج امرأة على أنّها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها، و لم يجز له قذفها بفجور لأنّ العذرة قد تزول بالمرض و الطفرة و أشباه ذلك» و ذهب إليه الشيخ و القاضي و ابن حمزة و الحلبيّ، لكن الأوّلين قالوا: ينقص من مهرها شيء، و قال الحلبي: ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر و الثيب كما اشار اليه المصنف بقوله: (و قيل لا فسخ و لكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر و الثيب) فإذا كان المهر المسمى مائة و مهر مثلها بركا مائة و ثيبا خمسون نقص منه النصف .

و الأصل في المسألة صحيح محمّد بن جزك قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل تزوّج جارية بركا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصّداق و افا أم ينتقص؟

قال: ينتقص^١ وهو ساكت بالنسبة الى مقدار ما ينقص من مهرها و المنصرف منه عرفا ما قاله الحلبي و ألا لكان على الام عائشة التصريح بانتقاص شيء منه.
 و اما صحيح محمد بن قاسم بن فضيل، عن أبي الحسن عائشة «في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها ثيبا أ يجوز له أن يقيم عليها، قال: فقال: قد تفتق البكر من المركب و من النزو^٢ فلا دلالة له على عام الفسخ لو ثبت عدم بكارتها بوجه اخر.
 ثم إن الراوندي قال بنقص سدس منه لأن الشيء شرعا السدس لكنه كما ترى فالشيء ليس في الخبر و إنما قاله الشيخ استنادا إلى الخبر: إذا وجدها ثيبا يجوز أن ينقص من مهرها شيء».

و الحلبي أيضا لم يقتصر على ما بين المهرن فقال: أولا بنسبة ما بين البكر و الثيب، ثم قال: و ذلك يختلف باختلاف الجمال و السنّ و الشرف و غير ذلك فلأجل هذا قيل ينقص من مهرها شيء منكر غير معرف».

و يردّ عليه ما مرّ من أن شيء ليس في الخبر بل كلامه الأخير غلط فالقول باختصاص مهرها بالنسبة لى شخصها بكرا و ثيبا لا نوع النساء، و إلا فقد تكون ثيب أكثر جمالا

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ١٣ - و رواه التهذيب في ٣٥ من مهوره عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن عبد الله بن جعفر، عن محمد بن جزك « و الظاهر و همه فإن الكافي رواه، عن محمد بن يحيى» لا، عن محمد بن أحمد بن يحيى، عنه، عند « و لم نقف على رواية محمد بن أحمد بن يحيى، عن عبد الله بن جعفر في رواية غيرد.

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٣ - ١

من بكر و أقلّ سنّاً من بكر فلا ينقص مهر الثيب بل يكون حينئذ أكثر عند الناس كما إذا كانت الثيب في بيت شرف و البكر في بيت غير شرف.

و احتمال بعض المتأخرين إرجاع المهر إلى التنصيف للأخبار لمشملة على أنه يردّ مع أمة بكر عشر قيمتها و أمة ثيب نصف عشر قيمتها لكنّه قياس، و الصحيح حملة على النقص بالنسبة إليها ثيباً و بكراً كما تقدم للفهم العرفي من الصحيح.

حصيلة البحث:

لو تزوّج امرأة على أنّها حرّة فظهرت أمةً فله الفسخ، و كذا تفسخ لو تزوّجته - لمي أنّه حرٌّ فظهر عبداً، و لا مهر بالفسخ قبل الدخول و يجب بعده، و لو شرط كونها بنت مهيرة فظهرت بنت أمةً فله الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر و إن كان بعده و جب المهر، و يرجع به على المدّلس و لو كانت هي ، و لو شرطها بكراً فظهرت ثيباً فله الفسخ إذا ثبت بقه على العقد، و ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر و الثيب.

(الفصل الثامن)

(في القسم و النشوز و الشقاق)

في القسم

أمّا القسم بالفتح فهو قسمة ليليه على زوجاته، و أمّا النشوز فخرج أحدهما عن وظيفته و أمّا الشقاق فخرج كل منهما عن وظيفته فإنّ لكل منهما - قوق على الآخر فيجب

على الزوج رعايتها من الكسوة و الإطعام و القسمة وغيرها ، و أمّا الزّوجة فالواجب عليها طاعة الزّوج بالإجابة كلّما دعاها للمواقعة أو المضاجعة و عدم خروجها من بيته إلّا بأذنه و اما غير ذلك ففيه كلام.

و يجب للزوجة الواحدة ليلة من أربع

(و يجب للزوجة الواحدة ليلة من أربع و على هذا فاذا تمت الأربع فلا فاضل له)

اقول: مقتضى عبارة المصنف أنّ القسمة تجب ابتداء و ذلك لورود الأمر بها مطلقا، و اليه ذهب الديلمي و القاضي و الحلبي و هو ظاهر المفيد، قال تعالى ﴿وَاللَّاتِي تَحَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاجْزُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ﴾ فإنه دالّ على أنّه لولا خوف الشوز لما كان وجه لهجرها في المضجع كما في ضربها فيكون دالا على وجوب المضاجعة بدونه و ليس مورد تعدّد الزّوجة بل للعموم فالخطاب لعموم الأزواج و الأغلب من كان ذا زوجة واحدة.

مضافا الى صحيح زرارة «سئل أبو جعفر عليه السلام عن المهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كلّ شهر و كلّ جمعة يوما و من النفقة كذا و كذا، قال: ليس ذلك الشرط بشيء و من تزوّج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة و القسمة و لكنّه إذا تزوّج امرأة فخافت منه نشرًا أو خافت أن يتزوّج عليها أو يطلقها فصالحته من حقّها على

شيء من نفقتها أو قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به^١ وقد دلّ على أنّ القسمة كالنفقة لمطلق الزوجة.

وقد يستدل لوجوب القسمة ابتداء بما يلي:

- بموثقة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام: سألته عن الرجل يتزوج الامة على الحرة قال: لا يتزوج الامة على الحرة و يتزوج الحرة على الامة. و للحرة ليلتان و للأمة ليد^٢ و ما هو بمضمونها. ور: بان من المحتمل ان يكون المقصود من ذلك انه لو أراد المبيت فيلزمه تخصيص الحرة بليلتين و الأمة بليلة واحدة لا ان ذلك واجب عليه ابتداء. وفيه: ان هذا الاحتمال مخالف للظهور العرفي فلا عبرة به.

ب - و بصحیحة محمد بن مسلم المتقدمة حيث ورد فيها فان شاء ان يتزوج اربعة نسوة كان لكل امرأة ليد، فان مقتضى اطلاقها ان لكل امرأة من الاربع ليلة سواء شرع في القسمة أم لا. ورد: بان المقصود من جملة كان لكل امرأة ليد عدم جواز تفضيل بعضهن على بعض لا استحقاق كل واحدة ليلة، و لا أقل من احتمال ذلك، و معه لا يصح التمسك بالاطلاق.

و فيه: ان هذا الاحتمال مخالف للظهور العرفي فلا عبرة به.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣ - ٤

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٨٨ الباب ١ من أبواب القسم و النشوز الحديث ٣

ب - و باطلاق قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^١ بتقريب انه يدل على وجوب فعل كل ما هو مصداق للمعاشرة بالمعروف، و من جملة المبيت عند الزوجة، و الاطلاق المذكور حجة ما لم يدل دليل على تقييده، و حيث لم يدل دليل على نفي وجوب المبيت ابتداء فيكون الاطلاق محكماً.

هذا و للشيخ في المبسوط قول بأنها لا تجب إلا إذا ابتدأ بها و تبعه ابن حمزة. و يمكن الاستدلال لهما بالبيانين التاليين:

- التمسك باصالة البراءة عن وجوب التقسيم ابتداء بعد قصور صحيحة محمد بن مسلم: سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان و احدهما أحب إليه من الاخرى، قال: له أن يأتيها ثلاث ليال و الاخرى ليلة، فان شاء أن يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربع^٢ و ما هو بمضمونها عن افادته.

و فيه: انه لا قصور في الصحيحة و ما بمعناها عن افادته كما تقدم.

- التمسك بموثقة اسحاق بن عمار حيث: سأل ابا عبد الله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها قال: يشبع بطنها و يكسو جثتها و ان جهلت غفر له^٣ و ما هو بمضمونها،

١ النساء ١٩

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٨١ الباب ١ من أبواب القسم و النشوز الحديث ٣

٣ وسائل الشيعا ١٥ ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات الحديث ٣

بتقريب انها بصدد بيان حق الزوجة على زوجها و لم يذكر منه المبيت عندها فيدل ذلك على عدم وجوبه ابتداءً.

وفيه: انها ليست في مقام الحصر بقرينة انها لم تذكر موافقتها التي ي من جملة حقوقها الواجبة ايضا.

(و لا فرق بين الحرّ و العبد و الخصيّ و العنين و غيرهم)

و ذلك لإطلاق ما تقدم من الأمر في القسم و لأنّ القسم ليس للوقوع كما في صحيح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن إبراهيم الكرخي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهنّ في ليلهنّ و يمسهنّ فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسهها فهل عليه في هذا إثم؟ فقال: إنّما عليه أن يبيت عندها في ليلتها و يظلّ عندها صبيحتها، و ليس عليه إثم إن لم يجامعها إذا لم يرد ذلك .

و قد دلت على ان المبيت واجب لا لمواقعة مضافا لأصالة البراءة بعد عدم الدليل على وجوبها.

و تسقط القسمة بالنشوز

(و تسقط القسمة بالنشوز)

أَمَّا السَّقُوطُ بِالنَّشُوزِ فَيَدُلُّ عَلَيْهِ الْكِتَابُ قَالَ تَعَالَى ﴿وَالَّذِينَ تَخَافُونَ سُورُهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ
الْمُجْرِمِينَ فِي الْمَضَاجِرِ﴾.

(و السفر)

و أمّا لسقوط بالسفر فلم يرد في النصوص فيرجع فيه الى مقتضى القاعدة و هو ان
يقسم ما قدر عليه و لو بان يصطحبها معه لان مقدمة الواجب واجبة و ألا فيسقط
التكليف عنه و لادليل بعد السقوط على وجوب القضاء.

و أمّا سفره بإحداهنّ مع تعددهنّ مع عدم التمكن من اصطحابهنّ معه فثبت لانص و
القرعة لكل امر مجهول فيستخرج من يصطحبها بالقرعة و لا يجب عليه القضاء لعدم
الدليل.

و أمّا سفرها فإن امكن ان يؤدي حقها فهو و ألا سقط سواء كان سفرها لواجب أو جائز
بإذنه.

و يختصُّ الزوجوب بالليل

(و يختصُّ الزوجوب بالليل)

و اما صبيحة كل ليلة مع صاحبها فذهب إلى وجوب الإقامة صبيحة الليلة الإسكافي و ظاهر القاضي فقال الأول: العدل بين النساء إذا كن حرائر مسلمات أن لا يفضل إحداهن على الأخرى فالواجب لهن التبيت بالليل و قيلولة صبيحة تلك الليلة، كان ممنوعاً من الوطي أو لا ، و قال الثاني في مهذبته: إذا كان عنده أكثر من زوجة كان له أن يغشى بعضهن دون بعض ليس عليه إلّا المبيت عند كل واحدة منهن في ليلتها و يقبل عندها).

و يشهد لذلك صحيح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن إبراهيم الكرخي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في ليلتهن و يمسهن فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا إثم؟ فقال: إنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها و يظل عندها صبيحتها، و ليس عليه إثم إن لم يجامعها إذا لم يرد ذلك^١ و الظاهر أن المراد بالصبيحة أول النهار بحيث تسمى صبيحة عرفاً لكن سيأتي ان المراد منها يوم بعد تلك الليلة بقرينة النصوص الآتية.

(و أما النهار فلمعاشه) ان لم يدل الدليل على وجوب القسمة فيه.

(إلا في نحو الحارس فتعكسر) فيكون نهاره بحكم الليل و ليله بحكم النهار و ذلك للفهم العرفي مما تقدم من النصوص.

هذا و ذهب مبسوط إلى وجوب الإقامة في النهار أيضا و تبعه ابن حمزة، فقال الأول: قد بينا أنّ القسمة تكون ليلا فكلّ امرأة قسم لها ليلا فإنّ لها نهار تلك الليلة، فإن أراد أن يتبدء بالنهار جاز و إن أراد أن يتبدء بالليل جاز، لكن المستحب أن يتبدء بالليل لأنّه مقدّم على النهار لأنّ الشهور تؤرّخ بالليل لأنها تدخل بالليل، و متى أراد الدخول إلى غير صاحبة القسم فلا يخلو أن يكون نهارا أو ليلا، فإن كان نهارا فيدخل عليها عيادة لها أو زيارة أو في حاجة لتحديثها أو يعطيها النفقة و ما يجري هذ المجرى فإنّ له ذلك ما لم يلبث عندها فيجامعها لأنّ النبي ﷺ كذا كان يفعل و أمّا الدخول إليها ليلا فلا يجوز سواء عاها أو زارها أو أراد السلام عليها أو يعطيها النفقة لأنّ جميع الليل حقّ لغيره - إلخ».

و قال الثاني: فإن تزوج بأربع و كنّ حرائر بات عند كلّ واحدة ليلة إذا قسم، و نهارها تابع لها».

بل هو المفهوم من المفيد فقال: و من كان له ثلاثة أزواج فيقسم لكلّ واحدة يوما و لثالثة إن شاء يومين، قال: فإن كان له أربع نسوة يجعل لكلّ واحدة منهنّ يوم - إلخ .

و يدلّ على ذلك صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما: يلتي و يومي لك يوما أو شهرا أو ما كان أ يجوز ذلك؟ قال: إذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها فلا بأس .

و معتبر عليّ بن أبي حمزة، عن أبي الحسن عليه السلام: «سألته عن قوله تعالى ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ فقال: إذا كان كذلك فهمّ بطلها قالت له: أمسكني و أدع لك بعض ما عليك و أحللك من يومي و ليلتي، حلّ له ذلك و لا جناح عليهم .

و يؤيده ما في مجمع البيان روي أنّ عليه السلام كان له امرأتان فكان إذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الأخرى .

و خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام في الآية: «هذا تكون به المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له: أمسكني و لا تطلقني و أدع لك ما على ظهرك و أعطيك من مالي و أحللك من يومي و ليلتي، فقد طاب ذلك له كلّ .

و في الفقيه بعد ذكره معنى ما مرّ في الآية و من جملة فتقول له: أمسكني و لا تطلقني و أدع لك ما على ظهرك و حلّ لك يومي و ليلتي، فقد طاب ذلك كلّ روى ذلك المفضل بن صالح، عن زيد الشحام، عن أبي عبد عليه السلام .

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٤ - ١١٠

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٥ - ١

٣ مجمع البيان - ص ١٢١

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٥ - ١

و حينئذ فمقتضى الجمع بين الأخبار حمل الصبيحة على يوم بعد تلك الليلة. و أخبار الليل المجملة تحمل على المفصل من هذه الأخبار.

حصيلة البحث:

يجب للزوجة الواحدة ليلةً من أربع و على هذا فإذا تمت الأربع فلا فاضل، له و لا فرق بين الحرّ و العبد و الخصيّ و العنين و غيرهم، و تسقط القسمة بالنشوز و اما السفّر حتى اللازم منه فعليه ان يقسم بما قدر عليه ، و يختصّ الوجوب بالليل و صبيحة تلك الليلة ولها ذلك اليوم ايضاً يعني ليس له الحق بان يصرفه عند غيرها نعم له ان يصرفه في معاشه . و اما الحارس فينعكس فيه الامر من حيث المبيت .

و للأمة نصف القسم

(و للأمة نصف القسم)

كما في صحيح محمد بن قيس عن البا عليه السلام قال: «قضى في رجل نكح أمة، ثم وجد طوا - يعني استغنا - و لم يشته أن يعق الأمة نفس فيها، ففضى أنّ الحرّة تنكح على الأمة و لا تنكح الأمة على الحرّة إذا كانت الحرّة أولهما عنده، و إذا كانت الأمة عنده

قبل نكاح الحرّة على الأمة قسم للحرّة الثلثين من ماله و نفسه - يعني نفقاً - و للأمة الثلث من ماله و نفسه .

و صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يتزوج الأمة على الحرّة، قال: لا يتزوج الأمة على الحرّة و يتزوج الحرّة على الأمة، و للحرّة ليلتان و للأمة ليلتان .

و صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرّ، قال: لا فإذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرّة قسم للحرّة مثلي ما يقسم للمملوكة - الخبز^١ وغيرها.

هذا، و المفهوم من المفيد عدم القسمة للأمة أصلاً فقال: فصل و هذا الحكم في حرائر النساء فأما الإمام و ملك اليمين منهنّ فله أن يقسم عليهنّ كيف شاء و قيم عند كلّ واحدة منهنّ ما شاء، و ليس للأخرى عليه اعتراض في ذلك بحال^٢ و يردّه النصوص المتقدمة.

(و كذا الكتابية الحرّة)

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٢١ - ٦

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٢١ - ٧

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٢١ - ٨

٤ المقنعة (بعد باب قسمته) ص ٥١٨

لصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن الصادق عليه السلام: «هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة و الأمة على الحرّة؟ فقال: لا تزوّج وا- مدة منهما على المسلمة و تزوّج المسلمة على الأمة و النصرانية، و للمسلمة الثلثان و للأمة و النصرانية الثلث .

(و للكتابية الأمة ربع القسمة فتصير القسمة من ستّ عشرة ليلة)

لا نص فيه كما في الأولين ، ألا أنه قيل انه مقتضى القاعدة. وفيه: ان كلا من العنوين - الكتابية والام - علة مستقلة للتصنيف بالنسبة للمسلمة الحرة و اما بالنسبة لكل منهما فلا دليل يقتضيه، فالاقوى انها كإحداهما.

و لا قسمة للصغيرة و لا المجنونة المطبقة

(و لا قسمة للصغيرة و لا المجنونة المطبقة إذا خاف أذاها)

لخروجهما عن موضوع الأخبار، ثمّ لا وجه لتقيده بالمطبقة و خوف الاذى فتسقط للمجنونة غير المطبقة في حال جنونها و للمجنونة ولو لم يخف اذاها.

و يقسم الولي للمجنون

(و يقسم الولي للمجنون)

لا نصّ في ذلك، ووجوب ذلك على الولي غير معلوم فالاصل البراءة.

(و تختصّ البكر عند الدخول بسبع ليال و الثيب بثلاث ولاء)

في المسألة أربعة أقوال:

أحدها هذا الذي ذكره المصنّف و هو للشيخ في مبسوطه و القاضي في مهذبّه و هو ظاهر الفقيه حيث روى صحيح ابن أبي عمير عن غير واحد، عن محمّد بن مسلم: قلت له: «الرّجل تكون عنده المرأة يتزوّج أخرى أله أن يفضلّها؟ قال: نعم، إن كانت بكرا فسبعة أيّام و إن كانت ثيبا فتلاثة أيّام .

و هو ظاهر الكافي حيث روى صحيح هشام بن سالم، عن الصادق عليه السلام في الرّجل يتزوّج البكر قال: يقيم عندها سبعة أيّام .

و اما خبر عبد الرّحمن بن أبي عبد الله، ع عليه السلام «في الرّجل تكون عنده المرأة فيتزوّج أخرى كم يجعل للتي يدخل بها قال: ثلاثة أيّام ثم يقسّم فمضافا لضعف سنده يحمل على الثيب حملا للمطلق على المقيد المتقدم.

و ثانيها: أنّ الواجب ثلاثة أيّام مطلقا و يجوز مرجوحا أن يخصّص البكر بسبع ليال، و هو للشيخ في تهذيبه و نهايته و تبعه ابن ادريس ، و وجهه الجمع بين نصوص

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٢٧

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٥ - ٣٩

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٥ - ٤٠

المتقدمة و بين موثق سماعة بن مهران قال: «سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها هل يحلّ له أن يفضلّ واحدة على الأخرى؟ قال: يفضلّ المحدث حدثان عرسها ثلاثة أيام إذا كانت بكرا ثمّ يسوي بينهما بطيبة نفس إحداهما للأخرى .

و صحيح الحلبيّ عن الصّاعديّ - في خبر - و قال: «إذا تزوّج الرّجل بكرا و عنده ثيب فله أن يفضلّ البكر بثلاثة أيّام .

و صحيح ابن مسكان عن الحسن بن زياد ع الشافعيّ في خبر قلت: «فيكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرا؟ قال: فليفضلّها حين يدخل بها بثلاث ليال، و للرّجل أن يفضلّ نساءه بعضهنّ على بعض ما لم يكن أربعة الدّالة على اختصاص البكر بثلاث و عدم شيء للثيب.

و فيه: انه جمع تبرعي و لم نقف على من أفتى بهذه الاخبار الاخيرة فهي معرض عنها فلا وثوق بها.

و ثالثها: أنّه في البكر سبعة و في الثيب إمّا ثلاثة بدون القضاء لسائرهنّ و إمّا سبعة معه، و هو الذي يخ في خلافه و تبعه ابن زهرة، و استدللّ الأوّل له بإجماع الفرقة و أخبارهم و ما رواه أنس عن النبيّ ﷺ أنّه قال: للبكر سبع و للثيب ثلاث» و ما روت أمّ سلمة عنه ﷺ أنّه قال: لما أدخلت عليه إن شئت سبعت عندك و سبعت عندهنّ و إن شئت

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٩ - ٢

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٩ - ٣

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٩ - ١

تثنت عندك و درت» و رواهما بو داود في سننه مع الاختلاف في اللفظ و زاد رواية أنس أن النبي ﷺ و سلم أقام عند صفية ثلاثا و كانت تيبه.

و في الخلاف إن هذا التفضل، و لا يعرفه الصحابة و الشعبي و النخعي من التابعين - الى ان قال - و قال به الشافعي و مالك و أحمد و إسحاق، و نزل عن أبي حنيفة و الحكم و حماد أن السبع في البكر و الثلاث في الثيب من حق التقديم لا التخصيص فيقضيها لباقي أزواجها.

و يشهد له خبر عبد الله بن عباس في حديث «أن النبي ﷺ لما تزوج زينب بنت جحش فأولم و أطعم الناس - إلى أن قال - و لبث سبعة أيام بليا هن عند زينب ثم تحوّل إلى بيت أم سلمة - الخبر^١ و زينب كانت قبله عند زيد بن حارثة بتقييده بخبر أم سلمة المتقدم عن كتاب الخلاف و إلّا فلم يقل أحد بتخصيص الثيب بسبع.

قلت: و خبر ابن عباس ضعيف ومثله باقي الاخبار وهي عامية لا عبرة بها خصوصا و انها معارضة لنصوصنا المعتمدة.

و رابعها: أنه ثلاثة أيام مطلقا، و هو للمفيد استنادا إلى عموم خبر عبد الرحمن المتقدم لإطلاقه.

و فيه: انه ضعيف سندا و لا يعارض ما تقدم من النصوص المعتمدة و مقيد بصحيح ابن ابي عمير و عليه فالاقوى هو القول الاول.

حصيلة البحث:

و للأمة نصف الائمة و كذا الكتابية سواء كانت حرة ام امة ، و لا قسمة للصغيرة و لا للمجنونة مطلقا ، و لا يجب على الولي القسمة للمجنون، و تختص البكر عند الدخول بسبع و الثيب بثلاث.

و ليس للزوجة أن تهب ليلتها للضرّة الّا برضاء

(و ليس للزوجة أن تهب ليلتها للضرّة ا برضاء الزوج)

و ذلك لأنّ الحقّ ليس منحصرًا بها.

(و لها الرجوع قبل تمام المبيت لا بعده)

أمّا جواز رجوعها تبرّعا فلاّنه إباحة لحقّها و إجازة للتصرّف فيه فالاختيار بيدها.

(و لو رجعت في أثناء الليلة تحوّل إليها) لان الامر بيدها (و لو رجعت و لمّا يعلم فلا شيء عليه) لعدم تقصيره مع كونه معذورا .

(و لا يصحّ الاعتياض عن القسم بشيء فيجب عليها ردّ العوض)

قاله المبسوط و تبعه المهذب، و الظاهر كونه من فروع العامة، و لا دليل على عدم صحّة الاعتياض، و القرآن دلّ على جواز الاعتياض بترك طلاقها في صحيح الحلبيّ، عن الصّدوق عليه السلام: سألته عن قوله تعالى ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ فقال:

هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: أريد أن أطلقك، فتقول له: لا تفعل
 إنني أكره أن تشمت بي و لكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت و ما كان سوى ذلك
 من شيء فهو لك و دعني على حالتي و هو قوله تعالى «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَلِحَا بَيْنَهُمَا
 صَلْحًا» و هو هذا الصلح .

و معتبر علي بن أبي حمزة، عن الكاظم عليه السلام: سألته عن قوله تعالى «وَإِنْ أُمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ
 بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ، فقل: إذا كان كذلك فهمم بطلاقها قالت له: أمسكني و أدع لك
 بعض ما عليك و أحلللك من يومي و ليلتي حلّ له ذلك و لا جناح عليهم و صحيحي
 زرارة و علي بن جعفر المتقدمين و غيرها.

و لا يزور الزوج الضرة في ليلة ضررتها

(و لا يزور الزوج الضرة في ليلة ضررتها) كما تقدم دليله.

(ويجوز عيادتها في مرضها) لانصراف الادلة عن مثله و للضرورة.

(لكن يقضي لو استوعب الليلة) بالبيتوتة (عند المزورة)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٥ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٥ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٠ - ٤

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٤ - ١١٠

فانه و ان لم يرد به نصّ لكنّه مقتضى الفهم العرفي، لا مطلق الانشغال بها كأن يصاحبها الى المستشفى و يبقى معها مراقبا لها فهذا مما لا يعد بيتوتة معها بل يدخل في الضرورات التي لا دليل على لزوم قضائها كما تقدم.

و الواجب المضاجعة لا المواقعة

(و الواجب المضاجعة لا المواقعة)

كما تقدم في صحيح ابن محبوب عن إبراهيم الكرخي، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهنّ في ليلهنّ و يمسهنّ، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسهأ فهل عليه في هذا إثم؟ فقال: إنّما عليه أن يبيت عندها في ليلتها و يظلّ عندها صبيحتها، و ليس عليه إثم إن لم يجامعها إذا لم يرد ذلك».

(و لو جار في القسمة قضى)

كما تقدم إلّا أن تعفو أو يرضيها بشيء من مال أو غيره.

حصيلة البحث:

ليس للزوجة أن تهب ليلتها للضرة إلّا برضاء الزوج و لها الرجوع قبل تمام المبيت لا بعده، و لو رجعت في أثناء الليلة تحوّل إليها، و لو رجعت و لمّا يعلم فلا شيء عليه، و يصحّ الاعتياض عن القسم بشيء، و لا يزور الزوج الضرة في ليلة ضررتها، و تجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة بالبيتوتة عندها لا بغير

البيتوتة كالمراقبة لها مما لا يعد بيتوتة معها ، و الواجب المضاجعة لا المواقعة، و لو جار في القسمة قضي.

حكم النشوز

(و النشوز) و هو لغةً الارتفاع فقال الخليل: «نَزَّ الشَّيْءُ، أَي: ارتفع و قال الزبيدي «نشز و تَنَشَّرُ نَشُوزًا، و هي نَاشِزٌ: استعصت على زوجها و ارتفعت عليه و أبغضت، و خرجت عن طاعته، و فَرَكْتَهُ، و قد تَكَرَّرَ ذَكَرُ النُّشُوزِ فِي الْقُرْآنِ وَ الْأَحَادِيثِ، وَ هُوَ يَكُونُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: وَ هُوَ كِرَاهَةٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبُهُ، وَ سُوءُ عِشْرَتِهِ لَهُ، وَ اشْتِقَاقُهُ مِنَ النَّشْزِ، وَ هُوَ مَا ارْتَفَعَ مِنَ الْأَرْضِ، وَ نَشَزَ بَعْلُهَا عَلَيْهَا يَنْشُرُ نَشُوزًا: ضربها و جفاها و أضربها .

(و هو الخروج عن الطاعة)

و المراد خروج أحد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر و طاعته.

اقول: لكنّ خروج عن الطاعة إنّما يصحّ في الزوجة دون الزوج فإنّ الزوجة يجب عليها طاعة الزوج في التمكين وعدم الخروج عن بيتها واما غيرها فسياتي البحث عنه واما الزوجة فلها عليه حقوق و هو غير الطاعة.

١ كتاب العين، - ، ص ٢٣٢

٢ تاج العروس من جوهر القاموس، - ، ص ١٥٩

فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيبها في وجهه و التبرّم لحوائجه

(فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيبها في وجهه و التبرّم)

أي الضجر و السأم (بحوائجه) التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بأن تمتنع أو تتناقل إذا دعاها إليه.

(أو تعيّر عاداتها في أديها معه قولاً أو فعلاً) كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تقبل (أو فعلاً) كأن يجد إعراضاً و عبوساً بعد لطف و طلاقه و نحو ذلك .

(وعظها)

أولاً بلا هجر و لا ضرب فلعلها تبدي عذراً و تتوب عما جرى منها من غير عذر، و الوعظ كأن يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك و احذري العقوبة و يبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة، و سقوط النفقة و القسم في الدنيا.

(ثمّ حول ظهره إليها في المضجع) بكسر الجيم إن لم ينجع الوعظ (ثم اعتزلها) ناحية في غير فراشها (و لا يجوز ضربها) إن رجا رجوعها بدونه (فإذا امتنعت من طاعته فيما يجب له) و لم ينجع ذلك كله (ضربها مقتصرًا على ما يؤمل به رجوعها) فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به و إلّا تدرج إلى الأقوى فالأقوى (ما لم يكن مدمياً) لانه خارج عن الضرب (و لا مبرحاً) أي شديداً كثيراً و لا دليل على هذا القيد إلّا

الانصراف ان تمّ قال الله عزّ وجلّ ﴿وَاللَّاتِي تَحَافُونَ نَشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاجْزُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ
وَاصْرُبُوهُنَّ﴾.

(فالهجران أن يحوّل إليها ظهره، و الضرب بالسّواك و غيره ضربا رقيقا)

قال تعالى ﴿فَإِنْ أَطَعْتُمْ بَلَغُوا عَلَيْكُمْ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾.

ولو نشز الزوج بمنع حقوقها لها المطالبة بها

(و لو نشز الزوج بمنع حقوقها) الواجبة لها عليه من قسم و نفقة (فلها المطالبة بها و
للحاكم إلزامه بها)

فإن أساء خلقه و آذاها بضرب و غيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فإن عاد إليه عزره
بما يراه.

اقول: قد تقدم معنى النشوز و انه الارتفاع فقال الخليل: «نَشَزَ الشَّيْءُ، أَي: اِ تَفَعَّعَ^١ و لا
اختصاص له بالزوجة بل هو عام يشمل الزوج ايضا فقال الزبيدي «و نَشَزَ بَعْلُهَا عَلَيْهَا
يَنْشُزُ نَشُوزًا: ضَرَبَهَا وَ جَفَّاهَا وَ أَضْرَبَهَا .

لكن قيل: «ان معناه في الاية المباركة ارادة طلاق الزوجة فقط فتقول الزوجة له: لا
تطلقني و ادع حقوقي، كما في معتبر عليّ بن أبي حمزة ، و صحيح الحلبي المتقدمين

١ كتاب العين، - ، ص ٢٣٢

٢ تاج العروس من جواهر القاموس، - ، ص ١٥٩

وغيرهما وفي الفقيه: النشوز قد يكون من الرجل والمرأة جميعاً، فأما الذي من الرجل فهو ما قال الله عزّ وجلّ في كتابه ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وهو أن تكون المرأة عند الرجل لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له: أمسكني ولا تطلقني وأدع لك ما على ظهرك وأحلّ لك يومي وليتي فقد طاب ذلك له، روى ذلك المفضل بن صالح عن زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام: «وإن امرأة خافت من رجل ما قلنا غير الكافي والفقيه القمي في تفسيره فقال في الآية ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ﴾: إن خافت المرأة من زوجها أن يطلقها - إلخ» وصرّح به في المقنع والذاية والغنية والسرائر، وأول من قال: إن نشوز الرجل منعه حقوق المرأة المبسوط وتبعه القاضي وابن حمزة والظاهر أنه تبع فيه العامة.

وفيه: إن ما ذكر أحد المصاديق واثبات شيء لا ينفي ما عداه وغاية الاستدلال إن للنشوز فردين حلال وهو ما ذكره المستدل وحرام وهو ما يخرج به الزوج عن أداء الحقوق التي عليه ولا يريد طلاقها، وفي صحيح ابن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألت عن رجل له امرأتان قالت إحداهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان أيجوز ذلك؟

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٥ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٥ - ٢

٣ النسا ١٣٧

٤ الفقيه (باب النشوز ١٥ من طلاقه)، - ، ص ٥٢٠

٥ النجعة - ص ٣٦ ، بتلخيصنا.

قال: إذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها فلا بأس^١ دلالة على ثبوت البأس لو لم تطب نفسها و لا ريب ان مورده عدم ارادة الطلاق وعليه فهو دال على تحقق النشوز.

(و لو تركت) الزوجة (بعض حقوقها) الواجبة لها عليه من قسمة و نفقة (استمالة له) او لغرض اخر (حل له قبوله) لصحيح علي بن جعفر المتقدم انفا.

حصيلة البحث:

النشوز هو الخروج عن العادة، فإذا ظهرت أماراته للزوج بتقطيعها في وجهه و التبرم بحوائجه أو تغير عاداتها في أدبها معه قولاً أو فعلاً و عطفها ثم حوّل ظهره إليها في المضجع ثم اعتزلها و لا يجوز ضربها، و إذا امتنعت عن طاعته فيما يجب له ضربها مقتصرأ على ما يؤمل به رجوعها ما لم يكن مدمياً، و لو نشز بمنع حقوقها فلها المطالبة و للحاكم إلزامه، بها و لو تركت بعض حقوقها استمالةً له حلّ قبوله.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، -، ص ١٤ - ١١٠

حكم الشقاق

(و الشقاق: و هو أن يكون النشوز منهما و تخشى الفرقة فيبعث الحاكم الحكيمين من أهل الزوجين)

قال تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ﴾ .

(أو من غيرهما)

كما قاله المبسوط و تبعه القاضي و ابن حمزة و ذلك لحصول الغرض به و لأن القرابة غير معتبرة في الحكم و لا في التوكيل و كونهما من الأهل في الآية للإرشاد إلى ما هو الأصلح و ذهب الحلبي إلى وجوب كونهما من أهلها عملاً بظاهر الآية و لعل الحكمة أن الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب و إنهما إذا كانا من أهلها كان أقرب إلى رضاهما بحكمهما، و هو الأقوى.

و لو تعذر الأهل فقليل: لا كلام في جواز الأجانب .

و فيه: ان مقتضى القاعدة سقوط الامر به و بعث غير الالهل بلا دليل.

و هل بعثهما واجب أو مستحب وجهان؟ أو جههما الوجوب عملاً بظاهر الأمر من الآية.

هذا وبعثهما يكون (تحكيما) لا توكيلا لأن الله خاطب بالبعث الحكام و جعلهما حكيمين و لو كان توكيلا لخاطب به الزوجين و لأنهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان و إن رأيا التفريق توقف على الإذن و لو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما و بذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا إلى أن البضع حق للزوج و المال حق للمرأة و ليس لأحد التصرف فيهما إلا بإذنها لدم الحجر عليهما لأن إذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل.

(فإن اتفقا على الإصلاح) بينهما (فعلاه) من غير مراجعة.

(و إن اتفقا على التفريق لم يصح إلّا بإذن الزوج في الطلاق و إذن الزوجة في البذل) إن كان خلعا لأن ذلك هو مقتضى التحكيم ، كما في صحيح الحلبي ، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن قوله تعالى (فَابْعَثُوهُ) قال: ليس للحكيمين أن يفرقا حتى يستأمر الرجل و المرأة و يشرضا عليهما إن شئنا جمعنا و إن شئنا فرقتنا، فإن فرقا فجائز و إن جمعا فجائز .

و صحيح سماعة، عن عليه السلام: سألته عن قوله تعالى (فَابْعَثُوهُ) أ رأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل و المرأة: أ ليس قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح و التفريق؟ فقال الرجل و المرأة: نعم و أشهدا بذلك شهودا عليهما أ يجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، و لكن لا يكون ذلك إلّا على طهر من غير جماع من الزوج، قيل له: أ رأيت إن قال أحد

لحكّمين: قد فرّقت بينهما و قال الآخر: لم أفرّق بينهما، فقال: لا يكون تفرّيق حتّى يجتمعا جميعا على التّفرّيق فإذا اجتمعا على التّفرّيق جاز تفرّيقهم^١ وغيرهما.

(و كلما شرطاه) أي الحكمان على الزوجين (يلزم إذا كان سائغا) شرعا و إن لم يرض به الزوجان ، و وجه نفوذ شه طهما انه من شؤون التحكيم.

و لو لم يكن ما شرطاه سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة أو القسمة أو أن لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به لعدم الدليل على لزوم الوفاء.

ثم انه قيل: يشترط في الحكّمين البلوغ و العقل و الحرية و العدالة و الاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما دن الاجتهاد.

قلت: لا دليل على ذلك و الاصل عدم الاشتراط.

ثمّ ظاهر القمّيّ عدم إرث الناشز المنكر لحكم الحكّمين فقال: و أتى عليّ بن أبي طالب عليه السلام رجل و امرأة على هذه الحال فبعث حكما من أهله و حكما من أهلها، و قال للحكّمين: هل تدریان ما تحکمان احکما إن شئتما فرّتما و إن شئتما جمعتما، قال الزوج: لا أرضى بحكم فرقة و لا أطلقها، فأوجب عليه نفقتها و منعه أن يدخل إليها و إن مات على ذلك ورثته و إن ماتت لم يرثها إذا رضيت بحكم الحكّمين و كره الزوج، فإن رضي الزوج و كرهت المرأة أنزلت بهذه المنزلة لم يكن لها عليه نفقة و ن مات لم ترثه، و أن ماتت ورثها حتّى ترجع إلى حكم الحكّمين».

و يشهد له مرسل العيَّاشي عن محمّد بن سيرين، عن عبيدة قال: أتى عليّ بن أبي طالب عليه السلام رجل و امرأة مع كل واحد منهما فنام من الناس، فقال: ابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها، ثم قال للحكمين: هل تدريان ما عليكما؟، عليكما إن رأيتما أن يجمعا جمعتهما، و إن رأيتما أن يفرقا فرقتما، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله على ولي، فقال الرجل: أمّا في الفرقة فلا، فقال علي عليه السلام: ما تبرح حتى تقرّ بما أقرت به^١ وفيه: انه ضعيف سندا و قد اعرض عنه الاصحاح.

حصيلة البحث:

لشّقاق أن يكون النشوز منهما و يخشى الفرقة فيبعث الحاكم الحكّمين وجوبا من أهل الزّوجين تحكيماً لا توكيلاً، و لو تعذر الأهل سقط، فإن اتّفقا على الإصلاح فعلاه، و إن اتّفقا على التّفريق لم يصحّ إلّا بإذن الزّوج في الطّلاق و الزّوجة في البذل، و كل ما شرطاه يزم إذا كان سائغاً.

(و يلحق بذلك نظران الأوّل الأولاد)

النظر الأوّل في الأولاد

و يلحق الولد بالزّوج الدائم بالدخول

(و يلحق الولد بالزّوج الدائم بالدخول)

اقول: و المراد به على ما يظهر من إطلاقهم، غيبوبة الحشفة قبلا لا دبوا و إن لم ينزل للانصراف اليه، و بقبل صرّح الحلبي فقال: و متى وطئ امرأته أو جاريتها و كان يعزل عنها و كان الوطي في القبل و جاءت المرأة بولد و جب عليه الإقرار به و لا يجوز له نفيه لمكان العزل» و من عبّر بالفرج فمنصرف إلى القبل، بل أنّ المبسوط جعل الفرج مقابل الدبر.

و قد تقدم في كتاب الطهارة ن الصحيح عدم صدق اسم الفرج على الدبر لظهوره في القبل فقط والقبل هو المستفاد من الاخبار عند اطلاق الفرج كما في خبر هشام بن سالم في الرجل ياتي فيما دون الفرج وهي حائض قال لابس اذا اجتنب ذلك الموض .

و أوّل من ألحق الدبر بالقبل المبسوط فقال: «و الوطي في الدبر يتعلّق به أحكام الوطي في الفرج، من ذلك إفساد الصوم و وجوب الكفّارة و وجوب الغسل و إن طاعته كان حراما محضا كما لو أتى غلاما، و إن أكرهها فعليه المهر و يستقرّ به المسمّى، و يجب به العدة، و يخالف الوطي في الفرج فصلين في الإحصان فإنّه لا يثبت به، و لا يقع به الإباحة للزوج الأوّل بلا خلاف في هذين لقول عليه السلام: حتّى تذوق عسيلته، و يذوق عسيلتك» و هي لا تذوق العسيلة في دبرها.

و يردّ قول المبسوط: «بثبوت جميع المهر بالدخول في الدبر»، صحيح محمد بن إسماعيل قال: «سألت الر عليه السلام عن الرجل يُجامع المرأة قريبا من الفرج فلا يُنزّلان متى يجب الغسل فقال إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل قلت التقاء الختانين هو

غيوبة الحشفة قال نعم^١ «والخِتان بالكسر: مَوْضِعُهُ أَي الخَتْنُ بمعنى القَطْع من الذَّكَر؛ كما في الصَّحَّاح، وفي التَّهْدِيب: هو موضع القَطْع من الذَّكَر و الأُنْثَى. و هو الحديث: إذا التقى الخِتانان فقد وجب الغسل» و معنى التقائهما عُيُوب الحَشْفَةِ في فرج المرأة حتى يصير ختانه بحذاء خِتانها .

و موثق يونس بن يعقوب، عن عائشة: «لا يوجب المهر إلَّا الوقاع في الفرج» .

و صحيح حفص بن البختري، عن عائشة «في رجل دخل بامرأة قال: «إدا التقى الختانان وجب المهر والعُدَّ» .

و أمَّا ما في مرسل حفص بن سوقة عن عائشة «عن رجل يأتي أهله من خلفها، قال: هو أحد المأْتِين فيه الغسل»^٢ فمع إرساله قال فيه الشيخ (مرسل مقطوع و يمكن ان يكون ورد مورد التقية لانه موافق لمذهب بعض العامة ، كما و انه اعم من كونه يحصل به الوطي.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٨ - ٢

٢ تاج العروس من جواهر القاموس، - ، ص ٨ ، ص ١٦

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٤ - ٦٧

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٤ - ٦٩

٥ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦١ - ٥٥

٦ استبصار ج ١ الباب ٥ من ابواب الجنابة ص ١١٢

مضافا الى انه معارض صحيحة ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع مرفوعاً عن الصادق عليه السلام في الرجل تي المرة في دبرها و هي صائمة قال لا ينقض صومها و ليس عليها غسل^١ و مثلها مرسله في بن الحكم .

و معارض بمرفوعة البرقي عن الصادق عليه السلام اذا أتى الرجل المرأة في دبرها فلم ينزل فلا غسل عليهما و ان انزل فعليه الغسل و لا غسل عليهما .

و بعدم وجوب الغسل قال الصدوق و سلالر و الشيخ في النهاية و الاستبصار ، و من جميع ذلك ظهر عدم تحقق الوطي في دبر المرأة ، ولو لم نقل بحجية ما تقدم من الاخبار فالاصل البراءة ايضا .

ثم للإحاق لا يختص بالزوج الدائم، بل يجري في المنقطع و ملك اليمين، لكن الدائم إجماعي على أنه لا ينتفي الولد إلا باللعان.

هذا و لا يخفى ان إنزال الماء في القبل من غير إدخال في حكم الدخول من حيث الحاق الولد بالضرورة و يؤيد ذلك خبر أبي البخري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام: «أن رجلا أتى عا^٢ فقال: إن امرأتي هذه حامل و هي جارية حدثت و هي عذراء و هي حامل في تسعة أشهر و لا أعلم إلا خيرا و أنا شيخ كبير ما افترعتهما و أنها لعلي حالها، فقال له علي^٣: نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها، فقال: نعم ، فقال^٤: إن لكل فرج ثقبين ثقب يدخل فيه ماء الرجل و ثقب يخرج منه البول، و

١ التهذيب كتاب الصوم في ز: ات الصوم ح ٤٣

٢ التهذيب كتاب الصوم في ز: ات الصوم ح ٤٠ و ز: ات النكاح ح ٥١

٣ فروع الكافي كتاب الطهارة ص ٧: ح ١

٤ المختلف ص ٣٠

إنَّ أفواه الرِّحَم تحت الثقب الذي يدخل فيه ماء الرِّجْل فإذا دخل الماء في فم واحد من أفواه الرِّحَم حملت المرأة بولد و إذا دخل من اثنين حملت باثنين و إذا دخل من ثلاثة حملت بثلاثة، و إذا دخل من أربعة حملت بأربعة و ليس هناك غير ذلك، و قد ألحقت بك ولدا فشقَّ عنها القوابل فجاءت بغلام فعاش . . .

و في إرشاد المفيد روى نقلة الآثار من العامّة و الخاصّة أنّ امرأة نكحها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنّه لم يصل إليها و أنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان، و سأل المرأة هل افتضك الشيخ؟ و كانت بكرا، فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحدّ عليها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: و الحمل له و الولد ولده و أرى عقوبته على الإنكار له، فصار عثمان إلى قضائنا.»

و مضي ستة أشهر

(و مضي ستة أشهر هلالية من حين الوطي)

و ذلك لأنه أقلّ مدّة الحمل، و يدلّ عليه قوله تعالى ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ و بضميمة قوله جل و علا ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾.

و في مرفوع محمد بن يحيى عن الصادق عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا تلد المرأة لأقل من ستة أشهر .»

(و عدم تجاوز أقصى الحمل و غاية ما قيل فيه عندنا سنة)

قال ابن حمزة: أكثر مدّة الحمل فيه روايات ثلاث، تسعة أشهر و عشرة و سنا « قلت: و الأشهر عندنا التسع ذهب إليه الإسكافيّ و المفيد و الشيخ في مبسوطه و نهايته و المرتضى في جواب المسائل الموصليات الأولى و الديلميّ و القاضي و الحلبيّ. و لم يظهر للقول بالعشر قائل معيّن.

أمّا القول بالتسعة فيدلّ عليه خبر عبد الرحمن بن سيابة، عمّن حدّثه عن أبي جعفر عليه السلام: سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن أمّه كم هو فإنّ الناس يقولون: ربما بقي في بطنها سنتين، فقال: كذبا أقصى حدّ الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة، و لو زاد ساعة لقتل أمة قبل أن يخرج. و هو صريح في القول المذكور، لكنه ضعيف سندا.

و اما القول بالسنة و هو الأقوى فيدلّ عليه صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن الكاظم عليه السلام: «إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلا انتظر تسعة أشهر إن ولدت و إلّا اعتدّت ثلاثة أشهر، ثمّ قد بانّت منذ فلولا ان الانتظار ثلاثة أشهر بعد التسعة غاية الحمل لكان اللازم ان تنتهي عدتها بالثلاثة الأشهر الأولى.

١ الكافي (ط - الإسلامية) - ص ٥٥٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

و معتبر محمد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام «قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها، يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر؟ قال: إنما الحبل تسعة أشهر، قلت: تزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: لا ريبه عليها تزوج إن شاءت .

و رواه الكافي بسند اخر ضعيف عنه و فيه: «قال: إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق و لو ساعة واحدة في دعواه» و هذا صريح في دلالة على السنة.

ثم رواه ايضا بسند صحيح عنه ايضا و فيه: «قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها، يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: جعلت فداك فإنها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل؟ قال: هيات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان إما فساد من حيضة فقد حل لها الأزواج و ليس بحامل و إما حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر لان الله عز و جل قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل، قال: قلت فإنز - ارتابت، قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر؟ قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوج؟ قال تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبه تزوج» و هنا الامام عليه السلام يامر بالاحتياط ثلاثة اشهر فلولا ان غاية الحمل سنة لما كان هنالك معنى للاحتياط. ثم رواه رابعا عنه بسند ضعيف مع تفاوت لا يضر بالمعنى.

و اما خبر غياث، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جدّه، عن عليّ عليهم السّلام قال: أدنى ما تحمل المرأة لستّة شهر، و أكثر ما تحمل لستين: ^١ و في نسخة اخرى بلفظ لستد كما في المطبوع، و على الفرض الاول فالصواب حمله على التقيّة. و غياث عامّي فعن أبي حنيفة أنّه سنتان و روه عن عائشة و نقلوا عن الشافعيّ أنّه أربع، و روا أنّ ابن عجلان ولد لأربع سنين، و نقلوا عن ه لك في أكثره ثلاث روايات: الأربع و الخمس و السبع.

و أمّا ما عن كتاب قضايا إبراهيم القميّ يرفعه إلى عديّ بن حاتم قال: غاب رجل عن امرأته سنتين ثمّ جاءها فوجدها حبلى، فأتى بها عمر فأمر برجمها فبلغ ذلك عليّ بن أبي طالب عليه السلام فجاء مستعجلاً سبق إليه، ثمّ قال له: هذا سييلكم على المرأة فما سييلكم على ولدها فأمر بها فعزلت فولدت غلاماً فنظروا فإذا نبتت له ثنيتان فقال الرجل: ابني و ربّ الكعبة، فقال عمر: عجز النساء أن يحملن بمثل عليّ بن أبي طالب لو لا عليّ لهلك عمر ^١ فلا دلالة فيه حيث عليه السلام قرّر كونه من زنا و إنّما أنكر. جم المرأة في حملها، و إقرار الرجل به بعد لكون الولد ذا أسنان أعمّ.

و (هذا) الذي تقدم (في) الولد التام (الذي ولجته الروح و في غيره) مما تسقطه المرأة (يرجع) في إلحاقه بالزوج حيث يحتاج إلى الإلحاق ليجب عليه تكفينه و مؤونة تجهيزه و نحو ذلك من الأحكام التي لا تترتب على حياته (إلى المعتاد) لمثله (من الأيام و الأشهر)

من لا يحضره الفقيه، -، ص ٥١١

النجعة - ص ١٤٢

ففي صحيح محمد بن اسماعيل او غيره عن أبي جعفر عليه السلام جعلت فداك الرجل يدعو للجُبلى أن يجعل الله ما في بطنها ذكراً سوياً قال يدعو أن يجعل حمله ذكراً ما بينه و بين أربعة أشهر فإنه أربعين ليلة نطفة و أربعين ليلة علقه و أربعين ليلة مضغة فذلك تمام أربعة أشهر، ثم يبعث الله ملكين خلّاقير - الخبر .

(و إن نقصت عن الستة الأشهر)

فإن أمكن عادة كونه منه لحقه الحكم و إن علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة منه انتفى عنه.

حصيلة البحث:

يلحق الولد بالزوج الدائم الدائم، بل في المنقطع و ملك اليمين ايضاً ، بالدخول قبلاً كما و ان إنزال الماء في القبل من غير إدخال في حكم الدخول من حيث الحاق الولد، و مضى ستة أشهر من حين الوطئ و عدم تجاوز أقصى الحمل، و هو سنة على الاقوى، هذا في التام الذي ولجته الروح، و في غيره يرجع إلى المعتاد من الأيام و الأشهر، و إن نقصت عن الستة الأشهر.

و لو فجر بها فالولد للزوج

(و لو فجر بها) أي بالزوجة الدائمة فاجر (فالولد للزوج) و للعاهر الحجر (و لا يجوز له نفيه لذلك)

للحكم بلحوقه بالفراش شرعا و إن أشبه الزاني خلقة وله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الولد للفراش، و للعاهر الحجر، كما في صحيح الحلبي^١ و غيره.

(و لو نفاه لم ينتف عنه إلَّا باللعان)

لأمه فإن لم يلاعن حدَّ به قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْحَامِسَةُ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْحَامِسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ .

و أمّا ما في المرسل عن داود بن فرقد عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَام قال: «أتى رجل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إنّي خرجت و امرأتي حائض فرجعت و هي حبلى، فقال له: من تتهم؟ قال رجلين، قال: ائت بهما، فجاء بهما فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إن يك ابن هذا فيخرج قطعا كذا و كذا، فخرج كما قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فجعل معقلته على قوم أمّه و ميراثه لهم و لو أنّ إنسانا قال

١ الكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ٢٣ - ١

له: يا ابن الزانية يجلد الحاد^١ فضيف سندا و شاذ متنا لمخالفته للسنة القطعية من ان الولد للفراش مضافا لتناقضه حيث دل صدره على الزنا و ذيله يدل على عدم جواز نسبة الزنا إليها.

و لو اختلفا في الدخول أو في ولادته حلف الزوج

(و لو اختلفا في الدخول) فادعته و أنكره هو (أو في ولادته) بأن أنكر كونها ولدته (حلف الزوج) لأصالة عدمهما و لأن النزاع في الأول في فعله و يمكنها إقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيما بغير بينة.

(و لو) اتفقا عليهما (و اختلفا في المدة) فادعى ولادته لدون ستة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل (حلفت هي) لان الولد للفراش فهو المدعي شرعا.

و ولد المملوكة إذا حصلت الشروط يلحق به

(و ولد المملوكة إذا حصلت الشروط الثلاثة) و هي الدخول و ولادته لسته أشهر فصاعدا و لم يتجاوز الأقصى (يلحق به) لوجود المقتضي و عدم المانع.

و يشهد لذلك ايضا ما في صحيح سعد الاشعري قال: «كتب جعفر بن حمدان^٢ استحلتت بجارية و شرطت عليها أن لا أطلب ولدها و لا ألزمها - و في نسخة أنزلها -

١ الكافي (ط - الإسلامية) ، ص ١٠ - ١

٢ وهو ممدوح بما تظهر منه وثاقته راجع كمال الدين و تمام النعمة ، ص ٦٥ - ١٩

منزلي فلما أتي لذلك مدة قالت لي: قد حبلت فقلت لها: كيف و لا أعلم أنني طلبت منك الولد، ثم غبت و انصرفت و قد أتت بولد ذكر، فلم أنكره و لا قطعت عنها الإجراء و النفق - إلى أن قا - جوابها: و أما الرجل الذي استحلّ بالجارية و شرط عليها أن لا يطلب ولدها فسبحان من لا شريك له في قدرته شرطه على الجارية شرط على الله عزّ و جلّ هذا ما لا يؤمن أن يكون، و حيث عرف في هذا الشكّ و ليس يعرف الوقت الذي أتاها فيه فليس ذلك بموجب البراءة في ولد - الخبي .

(و كذلك ولد المتعة)

للدليل المتقدم ، و لصحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سأل رجل الرّذ عالسّاية و أنا أسمع عن الرّجل يتزوّج المرأة متعة و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد، فشدّد في ذلك، و قال: يجحد و كيف يجحد - إعظاما لذلك - قال الرّجل: فإن اتّهمها؟ قال: لا ينبغي لك أن تتزوّج إلّا مأموز - الخبي و عليه فلا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما.

(لكن لو نفاه انتفى) ظاهرا (بغير لعان فيهما)

اما انتفاؤه في المتعة فلصحيح ابن ابي يعفور «لا يلاعن الرّجل المرأة التي يتمتّع به .

١ كمال الدين و تمام النعمة، - ، ص ١٠ - ٢٥

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٩ - ٨٢

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٩ - ١٨

و ذهب المرتضى و جماعة إلى إلحاقها بالدائمة هنا لأنها زوجة حقيقة و إلاً لحرمته بقوله تعالى ﴿فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْهَادُونَ﴾ .

و فيه: انه اجتهد قبال النص.

و اما الامة المملوكة فلا يشملها دليل اللعان لتعليقه على رمي الزوجة في الآية و لصحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام قال: «لا يلاعن الرجل الحر الأمة و لا الذميمة و لا التي يتمتع بها» و حمل الشيخ والصاوق عليه السلام فيه الأمة و لا الذميمة» على ما إذا كانتا مملوكتين له لا متزوجتين به دائما و إلاً فيجري فيهما اللعان. قلت: و الّا كانت الصحيحة خلاف القران لتصريحه باللعان مع الزوجة و لا يخفى ان نسبة الصحيحة الى الآية العموم و الخصوص من وجه و عليه فهي على اطلاقها مخالفة للكتاب.

(و إن فعل حراما) حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا لكن ذلك إذا لم يتهمها.

و أمّا مع التهمة فلا يحرم نفيه كما دل على ذلك صحيح سعيد بن يسار، عن أبي الحسن عليه السلام: «سألته عز الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق؟ قال: يتهمها

١ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشي - سلطان العلماء)؛ - ، ص ١٣٥

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ١٣٨ والتهديب - ، ص ١٨ - ١٢

الرجل أو يتّهما أهله؟ قلت: أمّا ظاهرة فلا، قال: إذن لزمه الولد^١ و مفهومها ان اتهمها هو او اهله لا يلزمه الولد كناية عن انه له ان ينفيه. و قريب منه خبره الاخر .

بل ظاهر صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام أنّ رجلاً من الأنصار أتى أبي عليه السلام فقال: إنني ابتليت بأمر عظيم إن لي جارية كنت أطأها فوطئتها يوماً و خرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها و نسيت نفقة لي فرجعت إلى المنزل لآخذها فوجدت غلامي على بطنها فعدّدت لها من يومي ذلك ستة أشهر فولدت جارية، فقال له أبي عليه السلام: لا ينبغي لك أن تقربها و لا أن تبيعها، و لكن أنفق عليها من مالك ما دمت حياً، ثمّ أوص عند موتك أن ينفق عليها من مالك حتّى يجعل الله لها مخرجاً^٢ انتفاء الولد و لو لم ينفيه بقرينة قوله عليه السلام «لا ينبغي لك أن تقربها» اي لا تقرب البنت المولودة لانها ليست بنتاً لك ، و اما قوله عليه السلام «ولا تبيعها» فلعله من باب الاستحباب بقرينة ما في ذمه «ثمّ أوص عند موتك أن ينفق عليها من مالك» فلم يقل احد بوجوب الوصية.

و مثله خبر محمد بن عجلان^٣ ، و في خبر حريز، عن الصادق عليه السلام في رجل كان يطأ جارية له و أنّه كان يبعثها في حوائجه، و أنّها حبلت و أنّه بلغه عنها فساد، فقال عليه السلام: إذا ولدت أمسك الولد فلا يبيعه، و يجعل له نصيباً في داره، فقيل له: رجل يطأ جارية له

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ١ و تعلق يعني تحيل.

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٤

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨ - ١

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨ - ٢

و أنه لم يكن يبعثها في حوائجه و أنه اتَّهمها و حبلت؟ فقال: إذا هي ولدت أمسك الولد و لا يبيعه و يجعل له نصيبا من داره و ماله، و ليس هذه مثل تلك .

و ما في المرسل عن عبد الحميد بن إسماعيل، عن عائشة: سألتها عن رجل كانت له جارية يطأها و هي تخرج في حوائجه فحبلت فخشي أن لا يكون منه؟ كيف يصنع أ يبيع الجارية و الولد؟ قال: يبيع الجارية و لا يبيع الولد و لا يورثه من ميراثه شيئا .

(فلو عاد و اعترف به صحّ و لحق به)

حيث إن نفيه كان على خلاف ظاهر الشرع و عوده موافق لظاهر الشرع ، بخلاف ما لو اعترف به أو لا ثم نفاه فإنه لا ينتفي عنه و ألحق به كما في معتبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام: «إذا أقرّ الرجل بالولد ساعة لم ينتف منه أبداً .»

و لا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل

(و لا يجوز نفي الولد مطلقا لكان العزل)

عن أمه و لو عن الأمة و المتمتع بها، لإطلاق النص بلحوق الولد لفراش الواطئ و هو صادق مع العزل و يمكن سبق الماء قبله و قد تقدم ما يدل عليه في صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سأل رجل الرّذ عائشة و أنا أسمع عن الرجل يتزوَّج المرأة متعة

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٣

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٣ - ٦٣

و يشترط عليا أن لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد، فشدّد في ذلك، و قال: يجحد و كيف يجحد - إعظاما لذلل -^١

و يؤيد ذلك خبر سعيد بن يسار، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل وقع على جارية له تذهب و تجيء، و قد عزل عنها و لم يكن منه إليها شيء فما تقول في الولد؟ قال: رى أن لا يباع هذا يا سعيد قال: و سألت أبا الحسن عليه السلام فقال: أ يتهمها؟ فقلت: أمّا تهمة ظاهرة فلا، قال: فيتّهمها أهلك؟ فقلت: أمّا شيء ظاهر فلا، قال: فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد .

و ولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط

(و ولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلاثة) وهي الدّخول و مضيّ ستّة أشهر أقلّ و عدم تجاوز أقصى الحمل لكن مع فرض الوطي بالشبهة يكون شرط الدّخول لغوا.

(و عدم الزوج الحاضر)

الداخل بها بحيث يمكن إلحاقه به و ذلك لأنّه معه يكون الولد للفراش.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٩ - ٨٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٤

و يجب كفاية استبداد النساء بالمرأة عند الولادة

(و يجب) كفايةً استبداد النساء) أي انفرادهن (بالمرأة عند الولادة أو الزوج فان تعذروا فالرجال المحارم) فإن تعذروا فغيرهم وذلك لان الضرورة تقدر بقدرها.

هذا و في خبر جابر عن الباقر عليه السلام: «كان عليّ بن الحسين عليهما السلام: إذا حضرت ولادة المرأة قال: أخرجوا من في البيت من النساء لا يكون أول ناظر إلى عور» .

حصيلة البحث:

و لو فُجر بالمرأة فالولد للزوج و لا يجوز له نفيه لذلك، و لو نفاه لم ينتف إلا باللعان لأنه إن لم يلاعن حدّ به ، و لو اختلفا في الدخول أو في ولادته حلف الزوج، و لو اختلفا في المدّة حلفت، و ولد المملوكة ذا حصلت الشّروط الثلاثة - من الدخول و ولادته لستة أشهر فصاعداً و لم يتجاوز الأقصى - يلحق به و كذلك ولد المتعة لكن لو نفاه انتفى بغير لعانٍ فيهما، و إن فعل حراماً ألاً مع التهمة كما لو رأى من يزني بها فلا يحرم نفيه بل الظاهر انتفائه عنه و لو لم ينفيه و لذ يجب نفيه ، و لو نفاه لاجل التهمة ثم عاد و اعترف به صحّ و لحق به، و لا يجوز نفي الولد لمكان العزل ، و ولد الشبهة يلحق بالواطئ بالشّروط المتقدمة و عدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن إلحاقه به و

١ الأفاي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ / - ١ و رواه الفقيه، - ، ص ٥٦٠ و فيه لا تكون المرأة أول ناظر إلى عورتا) و هو الأصح .

ذلك لأنه معه يكون الولد للفراس ، و يجب استبداد النساء بال رأة عند الولادة أو الزوج فإن تعذر فالرجال .

استحباب غسل المولود و الأذان في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى

(و يستحب غسل المولود)

كما تقدم في موثق سماعة عن الصادق عليه السلام: «و غسل المولود واجب»^١ وقد نقل المختلف عن بعض علمائنا القول بوجوبه^٢ ولعله استند الى ظاهر الموثق وقد تقدم انه محمول على تاكد الاستحباب والّا فهو معرض عنه، ويرد القول بالوجوب ما في معتبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: حدثني أبي عن جدّي، عن آبائه، عن عليّ عليهم السلام: «اغسلوا صبيانكم من الغمر فإنّ الشيطان يشمّ الغمر فيفزع الصبيّ من رقاده و يتأى به الكاتبار الظاهر في الاستحباب.

(و الأذان في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى)

١ الفقيه ج ص ٥٠ ح ١ و التهذيب ج ص ١٠٤ ح ٢

٢ مختلف الشيعة في أحكام الشريعة؛ - ، ص ٣١٨

٣ علل الشرائع؛ - ، ص ٥٧ - ١ و رواه العيون - ، ص ٩ عن دارم بن قبيصة، عن الرضا، عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله. والغمر: ريح اللحم، الدسم.

كما في معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: «من ولد له مولود فليؤذن في أذنه اليمنى بأذان الصلاة، وليقم في اليسرى فإنها عصمة من الشيطان الرجيم» .

و يؤيده خبر جملة أم الرزق عليه السلام في خبر فدخل إليّ أبوه موسى عليه السلام فقال لي: هنيئاً لك يا نجمة كرامة ربك فناولته إياه في خرقة بيضاء فأذن في الأيمن و أقام في الأيسر و دعا بماء الفرات فحنّكه به، ثم رده إلي، فقال: خذيه فإنه بقيّة الله تعالى في أرضنا .

و خبر أبي يحيى الرازي، عن علي بن الحسين عليه السلام: «إذا ولد لكم المولود أي شيء تصنعون به؟ قلت: لا أدري ما نصنع به قال: خذ عدسة جاوشير بماء، ثم قطّر في أنفه في المنخر الأيمن قطرتين و في الأيسر قطرة واحدة، و أذن في أذنه اليمنى و أقم في اليسرى تفعل به ذلك قبل أن تقطع سرّته فإنه لا يفرغ أبداً و لا تصيبه أم الصبيار» .

و في معتبر يونس وهو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه، عن الباقر عليه السلام: «يحنّك المولود بماء الفرات و يقام في أذنه اليمنى و الجمع بينهما يقتضي التخيير» .

و يؤيد معتبر يونس خبر حفص الكناسي، عن الصادق عليه السلام: «مروا القابلة أو بعض من تليه أن تقي الصلاة في أذنه اليمنى فلا يصيبه لمم و لا تابعة أبداً» .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٤ - ٤

٢ عيون أخبار الرضا عليه السلام، - ، ص ١ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٤ - ١

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣ - ٣

٥ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٢

(و تحنيكه بتربة الحسين عليه السلام و ماء الفرات أو ماء فرات و لو بخلطه بالتمر أو بالعسل)

كما تقدم في معتبر يونس، عن بعض أصحابه عن أبي جعفر عليه السلام قال: «يحنك المولود بماء الفرات، و يقام في أذنا».

قال الكليني: و في رواية أخرى حنكوا أولادكم بماء الفرات و تربة قبر الحسين عليه السلام فإن لم يكن فبماء السماء».

و في صحيح ابن ابي عمير عن الحسين عثمان عن محمد بن ابي حمزة عن ذكره عن الصادق عليه السلام: ما أخال أحدا يحنك بماء الفرات إلا أحبنا أهل البيت^١ و قريب منه غيراً .

هذا و ذكر الشيخ و تبعه القاضي و ابن حمزة و ابن زهرة و الحلبي استحباب تحنيكه بماء الفرات، و الخلط بالتمر و الظاهر استنادهم الى خبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «حنكوا أولادكم بالتمر، هكذا فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحسن و الحسين عليهما السلام»^٢ و ظاهر التحنيك بالتمر المجرد بدون خلطه بالماء.

هذا و ذكر المفيد و الديلمي و الحلبي استحباب تحنيكه بماء الفرات، و الخلط بالعسل و لم نقف لهم على مستند، و إنما في الرضوي و حنكه بماء الفرات إن قدرت عليه أو بالعسل ساعة يولد^٣ و لا عبرة به.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٥

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٥

(و تسميته محمّدا الى يوم السابع فان غير جا)

عند المصنف و به افتى الكليني و يشهد له مرسل أحمد البرقي عن الصادق عليه السلام «لا يولد لنا ولد إلّا سمّيناه محمّدا، فإذا مضى لنا سبعة أيّام فإن شئنا غيرنا و إن شئنا تركنا^١ لكنه ضعيف سندا.

(و أصدق الأسماء ما عبّد الله)

و يدل عليه مرسل أبي إسحاق ثعلبة بن ميمون، عن رجل قد سمّاه، عن الباقر عليه السلام قال: «أصدق الأسماء ما سمّي بالعبوديّة و أفضلها أسماء الأنبياء^٢.

و خبر جابر عن الباقر عليه السلام: «قال النبي ﷺ على منبره: ألا إنّ خير الأسماء عبد الله و عبد الرّحمن و حارثة و همّام، و شرّ الأسماء ضرار و مرّة و حرب و ظالم^٣.

و خبر فلان بن حميد «سأل أبا عبد الله عليه السلام و شاوره في اسم ولده، فقال: سمّه بأسماء من العبوديّة، فقال: أيّ الأسماء هو؟ قال: عبد الرّحمن^٤ لكنها ضعيفة سندا و فلان بن حميد لم يذكر في رجالنا و لا رجال العامّة.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١ و رواه المعاني في ٨٥ من أبوابه و فيه بدل عن رجل سمّا « عن معمر بن عمّر « كما أنّه بدل و أفضله « بقوله و خيره ».

٣ الخصال، - ، ص ٥٠ - ١١٨

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٥

(و أفضلها اسم محمد و علي)

اما استحباب التسمية به ﷺ فيشهد له د حيح الحسين بن سعيد قال: «كنت أنا و ابن غيلان المدائني دخلنا على أبي الحسن الرضا ﷺ فقال له ابن غيلان: أصلحك الله بلغني أنه من كان له حمل فنوى أن يسميه محمداً ولد له غلام، فقال: من كان له حمل فنوى أن يسميه علياً ولد له غلام، ثم قال: عليّ محمّد، و محمد عليّ، شيئاً واحداً - إلى أن قال - فقال له سمّه عليّاً فإنه أطول لعمر - الخير .

قلت: و في قوله عليّ محمّد، و محمّد عليّ، شيئاً واحداً « اشارة إلى قوله تعالى ﴿وَأَنْفُسَنَا وَأَنْفُسَكُمْ﴾

هذا و ورد في خبر عاصم الكوزي، عن الصادق ﷺ «أن النبي ﷺ قال: من ولد له أربعة أولاد لم يسم أحدهم باسمي فقد جفاني .

و أمّا كون أفضلها اسم محمد و علي فيشهد له خبر أبي هارون مولى آل جعدة قال: «كنت جليسا لأبي عبد الله ﷺ بالمدينة ففقدني أياما، ثم إنني جئت إليه فقال لي: لم أرك منذ أيام يا أبا هارون؟ فقلت: ولد لي غلام، فقال بارك الله فيه فما سمّيته قلت: سمّيته محمداً، قال: فأقبل بخده نحو الأرض و هو يقول: محمّد محمّد محمّد، حتّى كاد بلصق خده بالأرض، ثم قال: بنفسي و بولدي و بأهلي و بأبويّ و بأهل الأرض كلّهم

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٦ و رواه الأمالي (للطوسي) ص ٦٨٢ و ذ ٤: ثلاثة بدل اربعة.

جميعا الفداء لرسول الله ﷺ، لا تسبّه ولا تضربه ولا تسيء إليه، واعلم أنه ليس في الأرض دار فيها اسم محمد إلاً وهي تقدّس كلّ يو - الخبر .

و صحيح عبد الرحمن بن محمد العزرمي قال: «استعمل معاوية مروان بن الحكم على المدينة وأمره أن يفرض لشباب قريش، ففرض لهم، فقال علي بن الحسين عليه السلام: فأتيته فقال: ما اسمك؟ فقلت: علي بن الحسين، فقال: ما اسم أخيك؟ قلت: علي قال: علي و علي، ما يريد أبوك أن يدع أحدا من ولده إلّا سمّاه علياً، ثمّ فرض لي فرجعت إلى أبي فأخبرته، فقال: و يلي علي ابن الزرقاء دباغة الآدم لو ولد لي مائة لأحببت أن لا اسمي أحدا منهم إلّا عليّ .

و خبر جابر قال: «أراد أبو جعفر عليه السلام الركوب إلى بعض شيعته ليعوده، فقال: يا جابر ألحقني فتبعته فلمّا انتهى إلى باب الدار خرج علينا ابن له صغير فقال له أبو جعفر عليه السلام: ما اسمك؟ قال: محمد، قال: فبم تكني قال: بعلي، فقال له أبو جعفر عليه السلام: لقد احتظرت من الشيطان احتظارا شديدا، إنّ الشيطان إذا سمع مناديا ينادي: يا محمد يا عليّ ذاب كما يذوب الرصاص حتّى إذا سمع مناديا ينادي باسم عدوّ من أعدائنا اهتزّ و اختال .

(و أسماء الأنبياء و الأئمّة عليهم السلام)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٧

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠ - ١٢

اما اسماء الانبياء فيدل عليه مرسل أبي إسحاق ثعلبة بن ميمون، عن رجل قد سمّاه، عن الباذ عليه السلام قال: «أصدق الأسماء ما سمّي بالعبودية و أفضلها أسماء الأنبياء^١ لكنه ضعيف بالارسال.

و خبر الأصبخ، عن عبد عليه السلام «ما من أهل بيت فيهم اسم نبيّ إلّا بعث الله تعالى إليهم ملكا يقدسهم بالغداة والعشي^٢ وهو ضعيف سندا ايضا.

و أمّا أسماء الأئمّة عليهم السلام ان التسمية باسمائهم من مصاديق احياء امرهم فيشملة عموم صحيح بكر بن محمد عن أبي عبد عليه السلام قال: قال لفضيل تجلسون و تحدّثون؟» قال: نعم، جعلت فداك. قال: إنّ تلك المجالس أحبّها، فأحيوا أمرنا يا فضيل، فرحم الله من أحيى أمرنا^٣.

و صحيحه الاخر عن أبي عبد عليه السلام قال لخيشمة و أنا أ مع: يا خيشمة، اقرأ موالينا السلام، و أوصهم بتقوى الله العظيم، و أن يعود غنيّهم على فقيرهم، و قويّهم على ضعيفهم، و أن يشهد أحياءهم جناز موتاهم، و أن يتلاقوا في بيوتهم، فإنّ لقياهم حياةً لأمرنا^٤. ثمّ رفع يده فقال: رحم الله من أحيى أمرنا^٥.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ١ - ١ و رواه المعاني في ٨٥ من أبوابه و فيه بدل عن رجل سمّا « عن معمر بن عم» كما أنه بدل و أفضله» بقوله و خيرهم».

٢ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ١١ - ٣

٣ قرب الإسناد (ط - الحديثية)، متن، ص ٦ - ١١٧

٤ قرب الإسناد (ط - الحديثية) ص ٢ - ١٠٥

وقد يستدل لاستحباب بانها من مظاهر و مصاديق المحبة لاهل البيت عليهم السلام كما جاء هذا الاستدلال في مرسل ربعي بن عبد الله: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «إنا نسَمِّي بأسمائكم و أسماء آبائكم فينفعنا ذلك؟ فقال: إي و الله و هل الدين إلا الحبّ و البغض، قال الله تعالى ﴿قُلْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ﴾ .

و يدل على ذلك ايضا ما في صحيح ابن القداح عن الصادق عليه السلام أن النبي صلى الله عليه و آله قال لرجل: سمّ ابنك بأحبّ الأسماء إليّ حمز: الدل على استحباب التسمية بحمزة لانه من احب الاسماء لرسول الله صلى الله عليه و آله و عليه فهو دال على مطلوبة كل اسم محبوب له صلى الله عليه و آله و لا ريب في محبوبية اسماء الائمة الطاهرين عليهم السلام بل الظاهر ان محبوبية اسم حمزة له صلى الله عليه و آله لانه كان مدافعا عن الاسلام و استشهد من اجله فيشمل الائمة الطاهرين عليهم السلام بالاولوية.

و يؤيد الاستحباب خبر سليمان الجعفريّ عن بي الحسر عليه السلام: «لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمّد أو أحمد أو عليّ أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمة من النساء .

(و تكنيته)

١ تفسير العياشي، - ، ص ١٦٨

٢ وسائل الشيعة، - ، ص ١٦ - ٢

٣ وسائل الشيعة، - ، ص ١٦ - ١

كما في خبر معمر بن خثيم: «قال لي أبو جعفر عليه السلام: ما تكني؟ قال: ما كنت بعد، و ما لي من ولد ولا امرأة ولا جارية، ذل: فما يمنعك من ذلك، قال: قلت: حديث بلغنا عن عليه السلام، قال: و ما هو؟ قلت: بلغنا عن عبد عليه السلام قال: «من اكتنى و ليس له أهل فهو أبو جعفر. فقال أبو جعفر عليه السلام: شوه ليس هذا من حديث عبد عليه السلام إنا لنكني أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم»^١ و به عمل الكليني.

و وردت الكنية باسم ابنه ففي معتبر السكوني، عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله: السنة والبر: أن يكنى الرجل باسم ابنه .

(و يجوز اللقب)

لاصالة الجواز ولم يقل باستحابه كالكنية لأنه لم يرد به نص.

(و يكره الجمع بين كنيته بأبي القاسم و تسميته محمدا)

كما في معتبر السكوني عن الصادق عليه السلام: «إن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى: عن أبي عيسى، و عن أبي الحكم، و عن أبي مالك، و عن أبي القاسم إذا كان الاسم محمدا .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٢ - ٦٠ وفي نسخة اخرى من الكافي ابيه بدل ابنه لكن ورد الحديث في الجعفریات ١ كتاب إمامة علي بن بابويه بنقل النجعة - ص ٥٨ وفيهما «ابنه» نسخة واحدة.

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١٥

قيل: «ويمكن حمله على التقيّة فإنّ الأصل في النهي عن أبي عيسى إنّما هو عمر فروى ابن أبي الحديد أنّ سرّة لعبيد الله بن عمر جاءت إلى عمر تشكو إليه ابنه، فقالت له: ألا تعذرني من أبي عيسى، قال: و من أبو عيسى، قال: ابنك عبيد الله فدعاه فأخذ يده فعضّها حتّى صاح، ثمّ ضربه، وقال: ويلك هل لعيسى أب - الخبيرة، و روى أغاني أبي الفرج مسندا عن زيد بن أسلم أنّ رجلا - جاء يستأذن لأبي عيسى على عمر، فقال عمر: أيكم أبو عيسى؟ فقال المغيرة بن شعبة: أنا، فقال له: هل لعيسى من أب؟ فقال رجل أشهد أنّ النبيّ ﷺ و سلّم كناه بها، فقال له عمر: إنّ النبيّ قد غفر له ما تقدّم من ذنبه و ما تأخّر، و أنا لا أدري ما يفعل بي، فكناه أبا عبد الله « فترى أنّ النبيّ ﷺ و سلّم كنى المغيرة به فإن قيل: إنّ طريقه عامي، قلت: في مثله الذي كان على فاروقهم خبر العامي أصح من خبر الإمامي، و كان لابن عمر و المغيرة أن يقولوا له هل: كنيينا بأبي عيسى بن مريم حتّى تقول لنا: لم يكن لعيسى أب، ثمّ مرمى كما مه « أنّ النبيّ ﷺ - إلخ» هو: أنّ التكنية و لو كانت من النبيّ ﷺ إنّما كانت ذنبا إلّا أنّه غفر له، و أنا لا أدري يغفر لي أم لا .

اقول: ان السكوني و ان كان عاميا لكن الاصحاح اعتمدوا كتابه و لاجل ذلك وصفنا سنده بالمعتبر مع كون النوفلي في سنده و لم يوثق ، و حمل على التقيّة يحتاج الى قرينة فان كان ما ذكره المستدل قرينة توجب الشك برواية السكوني فهو و آلا فلا.

هذا و يؤيد معتبر السكوني خير الجعفريات بإسناده عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام، عن النبي ﷺ: لا أحل لأحد أن يسمي باسمي و لا يتكنى بكنيتي إلّا مولود لامي من غير ابنتي فقد نحلته اسمي و كنيتي» و المراد محمد بن الحنفية.

و خبر الدعائم بعد نقله لنهي النبي ﷺ قال: و رخص فيه لعليّ ﷺ و زاد و قال المهديّ من ولدي يضاهاى اسمه اسمي و كنيته كنيتي .

و كان عليه أن يذكر كراهية الكنية بأبي مرّة كما ورد في موثق زرار .

(و ان يسمّى حكما أو حكيما أو خالدا أو حارثا أو ضرارا و مالكا))

كما في صحيح حماد بن عثمان، عن الصادق ﷺ «أنّ النبيّ ﷺ دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد أن ينهى عن أسماء يسمّى بها فقبض و لم يسمّها منها الحكم و حكيم و خالد و مالك، و ذكر أنّها ستّة أو سبعة ما لا يجوز أن يتسمّى به .

و خبر محمد بن مسلم، عن الباقر ﷺ: «إنّ أبغض الأسماء إلى الله عزّ و جلّ حارث و مالك و خالد . لكنّه ضعيف سنداً.

١ دعائم الإسلام، - ، ص ٨ - ٦٨٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١٧

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١٤

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١٦

و حيث ذكر ضرارا كان عليه أن يذكر مرّة و حربا و ظالما كما في خبر جابر، عن الباقر عليه السلام: «قال النبي صلى الله عليه وآله على منبره: ألا إن خير الأسماء عبد الله و عبد الرحمن و حارثة و همّام، و شرّ الأسماء ضرار و مرّة و حرب و ظالم و هو أيضا ضعيف سندا.

هذا و في صحيح ابن ابي عمير عن عليّ بن عطية قال أبو عبد الله عليه السلام لعبد الملك بن أعين: «كيف سميت ابنك ضريسا؟ فقال: كيف سمّك أبوك: جعفرا، قال: إن جعفرا نهر في الجنة و ضريس اسم شيطان .

و كان عليه أن يذكر النهي عن التسمية «يسر» كما في صحيح صفوان رفعه إلى أبي جعفر عليه السلام أو أبي عبد الله عليه السلام: قال: هذا محمّد أذن لهم في التسمية به فمن أذن لهم في يسر؟ يعني التسمية و هو اسم النّبي صلى الله عليه وآله.

حصيلة البحث:

يه تحبّ غسل المولود، و الأذان في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى، و تحنيكه بترية الحسين عليه السّلام و ماء الفرات، أو ماء فِراتٍ، و تسميته محمّداً و علياً و بأسماء الأئمّة عليهم السلام ان التسمية باسمائهم من مصاديق احياء امرهم ، و يستحب تكنية الرجل باسم ابنه فعن النبي صلى الله عليه وآله: السنّة و البرّ: أن يكنّى الرّجل باسم ابنه ، و يكره الجمع بين كنيته

١ الخصال، - ، ص ٥٠ - ١١٨

٢ رجال الكشي اختيار معرفة الرجال مع تعليقات مير داماد الأسترآبادي - ، ص ٤١٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١٣

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٢ - ٦ وفي نسخة اخرى من الكافي ابيه بدل ابنه لكن ورد الحديث في الجعفریات ، كتاب إمامة عليّ بن بابويه بنقل النجعة - ص ٥٨ وفيهما «ابنه» نسخة واحدة.

بأبي القاسم و تسميته بمحمّد، كما و كره الكنية بأبي مرّة و أن يسمّى حكماً أو حكيماً
أو خالداً أو ضريسا أو مالكاً و الافضل ان لا يسمى بـ «يس» .

(و) في (أحكام الأولاد أمور)

العقيقة و الحلق و الختان و ثقب الاذن

(منها العقيقة)

و الاخبار بها فوق حد الاستفاضة احدها صحيح أبي خديجة عن الصادق عليه السلام: كل
مولود مرتهن بالعقيقة .

و اما ما في معتبر أبي بصير، عن عليه السلام: «سألته عن العقيقة أ واجبة هي؟ قال: نعم واجبة ٢
و مثله غير ٣ مما ظاهره الوجوب فمحمولة ٤ لى تاكد الاستحباب و ذلك بقريئة موثق
عبد الله بن بكير قال: «كنت عند أبي عبد عليه السلام فجاءه رسول عمّه عبد الله بن علي
فقال له يقول لك عمك إنّنا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدّق بثمنها فقال لا إنّ
الله يحبّ إطعام الطّعام و إراقة الدّماء ٥ لدال على استحباب اطعام الطّعام و اراقة
الدّماء .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ٦ ص ٦ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ٥ ص ٥ - ٥

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ٥ ص ٥ - ٧

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ٥ ص ٥ - ٥

(و الحلق و الختان و ثقب الاذن في اليوم السابع و ليكن الحلق قبل ذبح العقيقة، و يتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة)

قلت: و لا دليل على الترتيب بل كل ذلك في ساعة واحدة كما في صحيح جميل بن دراج، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن العقيقة و الحلق و التسمية بأيها يبدء؟ قال: يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق و يذبح و يسمي ثم ذكر ما صنعت فاطمة عليها السلام لولدها ثم قال يوزن الشعر و يتصدق بوزنه فضة» .

و معتبر أبي بصير، ع عليه السلام «في المولود يسمي في اليوم السابع و يعق عنه و يملق رأسه و يتصدق بوزن شعره فضة - الخبير» .

و موثق سماعة، ع عليه السلام: «الصبي يعق عنه، و يحلق رأسه و هو ابن سبعة أيام، و يوزن شعره، و يتصدق عنه بوزن شعره ذهباً أو فضة» .

و صحيح معاوية بن وهب، عن الصادق عليه السلام: عقت فاطمة عليها السلام عن ابنها و حلقت رؤوسهما في ليوم السابع و تصدقت بوزن الشعر ورقاً، و قال كان ناس يلطخون رأس الصبي في دم العقيقة، و كان أبي يقول: ذلك شرك .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٤ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٣

و صحيح عاصم الكوزي، عنه، عن أبيه عليهما السلام: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ
 عَلَيْهِ السَّلَامُ بِكَبْشٍ، وَ عَنِ الْحَسِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِكَبْشٍ، وَ أُعْطِيَ الْقَابِلَةَ شَيْئًا، وَ حَلَقَ رُؤُوسَهُمَا يَوْمَ
 سَابِعَهُمَا وَ وَزَنَ شَعْرَهُمَا فَتَصَدَّقَ بِوِزْنِهِ فَضَّةً قَالَ فَقُلْتُ لَهُ يُؤْخَذُ الدَّمُّ فَيُلَطَّخُ بِهِ رَأْسَ
 الصَّبِيِّ فَقَالَ ذَاكَ شَرِكٌ فَقُلْتُ سُبْحَانَ اللَّهِ شَرِكٌ فَقَالَ لَوْ لَمْ يَكُنْ ذَاكَ شَرِكًا فَإِنَّهُ كَانَ
 يُعْمَلُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَ نَهِيَ عَنْهُ فِي الْإِسْلَامِ .

و في خبر إسحاق بن عمار، ع عليه السلام «قلت له: بأيّ لك نبدء؟ قال: تحلق رأسه و تعقّ
 عنه، و تصدّق بوزن شعره فضّة و يكون ذلك في مكان واحد أو غيرها.

و هذه الأخبار لا دلالة فيها على الترتيب و لم يذكره القدماء أيضا و لعل أوّل من قال
 بالترتيب الشرائع و تبعه المتأخرون.

و أمّا ثقب الأذن و ختانه فيشهد له صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: «ثقب
 أذن الغلام من السنة، و ختان الغلام من السنّة .»

و في صحيح علي بن يقطين قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن ختان الصبيّ لسبعة أيّام
 من السنّة هو أو يؤخّر و أيّهما أفضل قال لسبعة أيّام من السنّة و إن أخر فلا بأس .»

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٤ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٥

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٧

و تكره القنازع

(و تكره القنازع)

كما في صحيح ابن القدّاح، عن الصادق عليه السلام كان يكره القزع في رؤس الصبيان و ذكر أنّ القزع أن يحلق الرأس إلّا قليلا و يترك وسط الرأس يسمّى القزعاً .

و في معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام: «أتي النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له و له قنازع، فإني أن يدعو له و أمر بحلق رأسه، و أمر النبي صلى الله عليه وآله و سلم بحلق شعر البطن: ٢»

و يجب الختان عند البلوغ

(و يجب الختان عند البلوغ)

كما يدل عليه معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا أسلم الرجل اختتن و لو بلغ ثمانيناً .

و خبر يعقوب بن جعفر في خبر طويل حول مولد الكاظم عليه السلام في إسلام راهبة و راهب على يد عليه السلام و قال في آخره: و قال له: اختتن، فقال: قد اختنت في سابعي .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١٠

استحباب خفض النساء و ان بلغن

(و يستحبّ خفض النساء و ان بلغن)

كما في معتبر الفضل بن شاذان عن الرّذّ عليه السلام في خبر: و الختان سنة واجبة للرجال و مكرمة للنساء .

و اما صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: ختان الغلام من السنة و خفض الجوارح ليس من السنّة . فالمراد أنّه ليس ممّا وجب في السنّة كما وجب على الرجال من طريق السنة لا القران.

و يؤيده خبر مسعدة بن صدقة، عن الصادق عليه السلام «خفض الجارية مكرمة و ست من السنّة و لا شيئاً واجباً و أي شيء أفضل من المكرم .»

و العقيقة شاة أو جزور

(و العقيقة شاة أو جزور)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٥

٢ العيون باب ما كتبه عليه السلام للمؤمن ٣٤ من أبوابه

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٢

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٣

كما في موثق سماعة عن الصادق عليه السلام في خبر «و قال: العقيقة بدنة أو شاة أو إخبار بذلك مستفيض .

و أما الجزور فيدل عليه معتبر محمد بن مسلم قال: «ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان جميعا فأمر زيد بن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة و كان زمن غلاء، فاشترى واحدة و عسرت عليه الأخرى، فقال لأبي جعفر عليه السلام: قد عسرت علي الأخرى، فتصدق (فاتصد؛ ظ) بثمنها فقال: لا، أطلبها حتى تقدر عليها فإن الله يحب أهرق الدماء و إطعام الطير .»

و اما البدنة فقد تقدم في موثق سماعة كفايتها و يؤيده ما في الفقيه و في رواية محمد بن مارد عن الصادق عليه السلام: سألته عن العقيقة، فقال: شاة أو بقرة أو بدنة - الخبر .

(و يجتمع فيها شروط الأضحية)

و هي السلامة من العيوب و السمن و السن على الأفضل عند المصنف بل لا يشترط ففي صحيح صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهل القمّاط: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن أصحابنا يطلبون العقيقة إذا كان إبان يقدم الأعراب فيجدون الفحولة و إذا

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٦

٢ كمال الدين و تمام النعمة، - ، ص ٣١ - ٦

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٨

٤ الفقيه ٦ من أخبار عقيقته)

كان غير ذلك الإبان لم توجد فتعزّ عليهم، فقال: إنّما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية يجزي منها كلّ شيء . . .

و معتبر مرآزم، عن الصادق عليه السلام: «العقيقة ليست بمنزلة الهدى خيرا أسمىها أو حملها على أنه ليس مثل الأضحية في السن خلاف الظاهر، و ظاهر عنوان الكافي باب أنّ العقيقة ليست بمنزلة الأضحية و أنّها تُجزئ ما كانت العموم و أنّه لو كان فيها . . . ب ليس به عيب.

(و يستحبّ مساواتها الولد في الذكورة و الأنوثة)

عند المصنف تبعا للمفيد و الأصل فيه خبر الفقيه المتقدم انفا عن محمد بن مارد، عن الصادق عليه السلام: «.. ثمّ يسمّى و يحلق رأس المولود يوم السابع و يتصدّق بوزن شعره ذهبا أو فضة فإن كان ذكرا عقق عنه ذكر و ن كان أنثى عقق عنها أنثى» ثم قال: و قد روي أن يعقق عن الذكر بأنثيين و عن الأنثى بواحد.»

و فيه: انه ضعيف سندا و نسبه الفقيه الى الرواية بل افتى بما في موثق عمّار الساباطي، عن الصادق عليه السلام قال: العقيقة لازمة لمن كان غدا - إلى - و قال في العقيقة: يذبح عنه

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٢

٣ من لا يحضره الفقيه، ج، ص 48

كش، فإن لم يوجد كبش أجزاء ما يجزي في الأضحية وإلا، فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة .

وهو المفهوم من الكافي أيضا فروى موثق سماعة: «سألته عن العقيقة فقال: في الذكر والأنثى سوا .

وصحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام: «العقيقة في الغلام والجارية سوا .

وصحيح ابن مسكان عن علي بن أبي طالب: سأله عن العقيقة فقال: عقيقة الجارية والغلام كبش كبش .

وصحيح أبي بصير، عن علي بن أبي طالب: «عقيقة الغلام والجارية كبش ° وهي تدل على التسوية، وكون عقيقة الجارية أيضا كبش كالغلام بالصراحة.

ويدل عليه بالعموم أيضا صحيح صفوان المتقدم عن بن الحجاج عن منهال القمط: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن أصحابنا يطلبون العقيقة إذا كان إبان يقدم الأعراب

١ من لا يحضره الفقيه، ١، ص ٨٥ والكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ١ - ٩

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ٦ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ٦ - ٢

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ٦ - ٣

٥ الكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ٦ - ٤

فيجدون الفحولة، وإذا كان غير ذلك الإبان لم توجد فتعزّ عليه - للخبر^١ دلّ على أنّ الأصل في مطلق العقيقة الفحولة.

وأما مرسة علي (يعني ابن ابراهيم) عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا كان يوم السّابع وقد ولد لأحد كم غلام أو جارية فليعقّ عنه كبشا عن الذّكر ذكرا و عن الأنثى مثل ذلك»^٢ و مثله الكافي نسخة واحد^٣ فالمراد «وعن الأنثى أيضا ذكر» نعم نقلت في نسخة الطّبع القديم و حاشية الكافي، بدلا عن قوله و عن الأنثى مثل ذلك» و عن الأنثى انثى» و هو مضافا لارساله لاعبرة به بعد تعدد نسخهته.

و الدعاء عند ذبحها

(و الدعاء عند ذبحها بالمأثور)

و هي عدة روايات نذكر المعتبر منها ففي صحيح صفوان عن إبراهيم الكرخي، عن الصّادق عليه السلام: «تقول على العقيقة إذا عقت: بسم الله و بالله، اللهم هذه عقيقة عن فلان لحمها بلحمه، و دمها بدمه، و عظمها بعظمه، اللهم اجعله وقاء لآل محمد عليهم السّلام».

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٢ - ٣٣

٣ الكافي - ص ٧ - ٤

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

و في معتبر يونس و هو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه، عن الباقر عليه السلام: «إذا ذبحت فقل: بسم الله و بالله و الحمد لله و الله أكبر، إيماناً بالله، و اء على رسول الله، و العصمة لأمره، و الشكر لرزقه، و المعرفة بفضله علينا أهل البيت ، فان كان ذكراً فقل: اللهم إنك وهبت لنا ذكراً و أنت أعلم بما وهبت و منك ما أعطيت و كل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك و سنة نبيك و رسولك صلى الله عليه و آله و اخسأ عنا الشيطان الرجيم، لك سفكت الدماء، لا شريك لك و الحمد لله رب العالمين .

و في صحيح الكاهلي عليه السلام في العقيقة إذا ذبحت تقول: «وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضَ حَنِيفًا مَسْلَمًا وَ مَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، إِنَّ صَلَاتِي وَ نُسُكِي وَ مَحَايَ وَ مَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَ لَكَ، اللَّهُمَّ هَذَا عَنْ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ .

و في معتبر يونس، عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام: «عَقَّ النَّبِيُّ صلى الله عليه و آله عَنِ الْحَسَنِ عليه السلام بِيَدِهِ وَ قَالَ بِسْمِ اللَّهِ عَقِيْقَةَ عَنِ الْحَسَنِ» و قال: اللهم عظمها بعظمه، و لحها بلحمه، و دمها بدمه، و شعرها بشعره، اللهم اجعلها وقاء لمحمد و آل .

(و سؤال الله تعالى أن يجعلها فدية له لحماً بلحم و عظماً بعظم و جلداً بجلد) هذا داخل في المأثور فلا وجه لتخصيصه بالذكر.

حصيلة البحث:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٦

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ١

العقيقة مستحبة مؤكدة و الحلق و الختان و ثقب الأذن ليمنى في اليوم السابع، و لا ترتب بينها، و يتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضةً، و يكره القنازع، و يجب على الصبيّ الختان عند البلوغ، و يستحبّ خفض النساء و إن بلغن، و العقيقة شاةٌ و لا يشترط فيها شروط الأضحية فإنما هي شاة لحم يجزي منها كل شيء، و هي في الأكر و الأثنى سواء، و الدعاء عند ذبحها بالمأثور.

و لا يكفي الصدقة بثمانها

(و لا يكفي الصدقة بثمانها)

و إن تعذرت ينتظر يشهد لذلك ما في معتبر محمد بن مسلم قال: «ولد لأبي جعفر عليه السلام غلامان جميعاً فأمر زيد بن عليّ أن يشتري له جزورين للعقيقة و كان زمن غلاء، فاشترى واحدة و عسرت عليه الأخرى، فقال لأبي جعفر عليه السلام: قد عسرت عليّ الأخرى، فتصدق (فاتصدؤ - ظ) بثمانها فقال: لا، أطلبها .

و موثق عبد الله بن بكير قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عمّه عبد الله بن عليّ فقال له: يقول لك عمك: إنا طلبنا العقيقة فلم نجدها فأتى نتصدق بثمانها، فقال: لا إن الله يحبّ إطعام الطعام و اراقة الدماء .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٨

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٦

و لتخص القابلة بالرجل و الورك

(و لتخص القابلة بالرجل و الورك)

كما في صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام في خبر: «و يبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك - الخبر .

و في صحيح الكاهلي عن الصادق عليه السلام في خبر: «و تعطى القابلة الرجل و الورك و لا يكسر العظم و ظاهره ان ما يعطى الى القابلة لا يكسر عظمه.

و موثق سماعة، عن الصادق عليه السلام: «و يطعم القابلة الرجل و الورك - الخبر و غيرها.

و اما ما في معتبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن العقية - إلى - و تطعم الزابلة ربع شاة^١ فالظاهر تطابقه مع الرجل و الورك فيعد الرجل و الورك عرفا ربع الشاة.

هذا و في صحيح عاصم الكوزي ع^٢ عليه السلام «و أعطى القابلة شيئاً^٣ دلالة على كفاية اعطاء القابلة شيئاً.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١٠

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٦

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٣

٥ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣ - ٣

و اما ما في صحيح أبي خديجة، عن الصادق عليه السلام في خبر قال: «و للقابلة الثلث من العقيفة^١ فشاذ و خلاف باقي النصوص المعتمدة فلا عبرة به.

(و لو لم تكن قابلة تصدقت به الام)

كما في موثق عمار عن الصادق عليه السلام: «و يعطي القابلة ربعها، فإن لم تكن قابلة فلائمه تعطيه من شاء - الخبر . و نسه في الفقيه الى الروايات^٣ و قد تقدم الاشكال في روايات عمار فلا عبرة به.

و لو بلغ الولد و لما يعق عنه

(و لو بلغ الولد و لما يعق عنه استحباب له العقيقة عن نفسه)

ففي موثق سماعة قال: «سألته عن رجل لم يعق عن ولده (و في نسخة والده) حتى كبر و كان غلاماً شاباً أو رجلاً قد بلغ قال إذا ضحى عنه أو ضحى الولد عن نفسه فقد

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٩

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٨٦

أجزأت عنه عقيقته و قال قال رسول الله ص المولود مرتهنٌ بعقيقته فكّه أبواه أو تركاه .

(و إن شك) الولد هل عق عنه أم لا (فليعق) هو (إذ الأصل عدم عقيقة أبيه)

و يؤيد ذلك خبر عمر بن يزيد، قلت: لأبي عبد الله عليه السلام: «إني و الله ما أدرى كان أبي عقق عني أم لا؟ قال: فأمرني أبو عبد الله عليه السلام: فعققت عن نفسي و أنا شيخٌ^١ و سنده الذي في الكافي و التهذيب ضعيف و اما سند الفقيه^٢ فقيل بصحته لان طريق الصدوق الى عمر بن يزيد صحيح. قلت: ألا ان الصدوق لم يروه عن كتابه فلم يقل روى و انما قال و في رواية عمر... و هذا التعبير اشارة الى الرواية باسانيدها في الكتب الراوية لها و الموجود منها ضعيف و عليه فالسند ضعيف.

و لو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط

(و لو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط و قبله تسقط)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٣

٢ تهذيب الأحكام - ، ص ٦١ - ٧ و الكافي - ، ص ٥ - ٣

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٨٤

كما في صحيح إدريس بن عبد الله، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن المولود يولد فيموت يوم السابع هل يعقّ عنه؟ فقال: إن كان مات قبل الظهر لم يعقّ عنه و إن مات بعد الظهر عقّ عند .

هل يكره للوالدين أن يأكلا من العقيقة

(و يكره للوالدين أن يأكلا منها شيئا و كذا من في عيالهما)

لا دليل على ذلك عدا صحيح أبي خديجة عن الصادق عليه السلام لا يأكل هو و لا أحد من عياله من العقيقة و قال للقابلة الثلث من العقيقة فإن كانت القابلة أم الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء - الو - و يأكل منها كل احد إلا الأب^٢ إلا انه قد تقدم ما في متنه من شذوذ حيث اشتمل على ان للقابلة الثلث و هو مخالف للنصوص المستفيضة من ان لها الربع مضافا الى تناقض صدره «لا يأكل...» مع ذيله «يأكل منها كل احد» و هو و ان كان قابلا للتوجيه بان للكراهة مراتب لكنه جمع تبرعي لا شاهد له.

نعم لا شك في ثبوت الكراهة في الأمّ كما في صحيح ابن مسكان و هو من اصحاب الاجماع عمّن ذكره، عن الصادق عليه السلام: «لا تأكل لمرأة من عقيقة ولدها، و لا بأس بأن تعطيهما الجار المحتاج إلى اللّحم .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ١

و صحيح الكاهلي، ع عليه السلام قال: «في العقيقة لا تطعم الأمّ منها شيئاً .

و في معتبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «إذا ولد لك غلام أو جارية فعق عنه يوم السابع شاة أو جزورا، و كل منها و أطمع - الخبز - و هو دالّ على عدم الكراهة للأب.

و اما ما في موثق عمّار، عن الصادق عليه السلام في خبر: «و تطعم منه عشرة من المسلمين، فإن زادوا فهو أفضل و تأكل من - الخبز - الذي رواه التهذيب عن الكافي بلفظ و لا يأكل من - فمضافا الى شذوذ روايات عمار لم يعلم صحّة تلك الجملة فذمه الوافي و الوسائل عن الكافي بلفظ و تأكل من» و جعلنا التهذيب مثله.

و يؤيده خبر يحيى بن أبي العلاء، عن الصادق عليه السلام في خبر «و عقّ عنهما شاة شاة، و بعثوا برجل شاة إلى القابلة و نظروا ما غيره فأكلوا منه و أهدوا إلى الجيران، و حلقت فاطمة عليها السلام رؤوسهم - و هو ظاهر في أكل الجميع النبيّ صلى الله عليه وآله و أمير المؤمنين عليه السلام منها.

و مثله خبر أبي هارون مولى آل جعدة، عن الصادق عليه السلام في خبر «و كان ولد له غلام فقال: يا أبا هارون اذهب فاشتر كبشين و استسمنهما و اذبحهما و كل و أطمع» و هو أيضا دالّ على أمر الأب بالأكل من عقيقة ولده.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٧

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٩

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٣ - ٣٥

٥ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٥

عم قال في الفقيه: و الأبوان لا يأكلان من العقيقة، و ليس ذلك بمحرّم عليهما و إن أكلت منه الأمّ لم ترضعا» و ليس له من مستند، سوى الرّضوي في قوله: إن أكلت منه الأمّ لم ترضعا) و هو كما ترى.

(و) يكره (أن تكسر عظامها بل تفصل أعضاؤها)

عند المصنف لكن ادلته مخدّشة، فاستدل لذلك بموثق عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: «قال: عقّ عا - إل - و اقطع العقيقة جذاوي و اطبخها..^١ والمراد من الجذاوي جمع جذوة و هي القطعة اي و اقطع العقيقة قطعاً ولا دلالة لها على عدم الكسر، نعم في هامش المطبوع في بعض النسخ جدولاً أي أعضاء.» و في النهاية قال: و في حديث عائشة العقيقة تقطع جدولاً، لا يكسر لها عظم، الجدول جمع جدا - بالكسر و الفتح في الجيب: العضو.

قلت: لكن لم تثبت نسخة الجداول حتى يفتى بها.

و استدل بصحيح أبي خديجة عن الصادق عليه السلام وفيه: و تجعل أعضاء ثم يطبخها و يقسمه^٢ الظاهر في عدم كسر العظام بان يجعلها أعضاء الّا انه قد تقدم ما في متنه من شذوذ فلا وثوق به.

١ الّافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٢

و بصحيح الكاهلي، عن الصّدِّ عليه السلام - في خبر - «و تعطى القابلة الرّجل و الورك و لا يكسر العظم»^١ وفيه: ان ظاهره ان ما يعطى الى القابلة لا يكسر عظمه.

و اما ما يعارضها و هو موثق عمّار ال اباطي «وسئل عن العقيقة إذا ذبحت هل يكسر عظمها؟ قال: نعم يكسر عظمها، و يقطع لحمها و تصنع بها بعد الذّبح ما شئت^٢ الدال على كسر العظم. ففيه: ما تقدم من عدم الوثوق بروايات عمار.

و يستحب أن يدعى لها المؤمنون

(و يستحب أن يدعى لها المؤمنون و أقلهم عشرة)

كما موثق عبد الله بن سنان، عن الصّادق عليه السلام: «قال: عَقَّ عَن - إِلِي - و اقطع العقيقة جذاوي^٣ و اطبخها و ادع عليها رهطاً من المسلمين»^٤.

و خبر حفص الكناسي، ع عليه السلام في خبر و يدعى نفر من المسلمين فيأكلون و يدعون للغلام، و يسمّى يوم السّاب^٥ و مقتضى الأوّل كفاية دون العشرة في أداء السنّة ففي الصّحاح: و الرّهط ما دون العشرة من الرّجال لا يكون فيهم امرأة قال تعالى «وَ كَانَ فِي

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١١

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٨٦

٣ جمع جذوة و هي القطعة. و في بعض النسخ «جدولا» أي أعضاء.

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

٥ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٥

المَدِينَةَ تَسْعَةُ رَهْطًا» وكذا الثاني ففي الصحاح أيضا و النف - بالتحريد - عدّة رجال من ثلاثة إلى عشرة».

وإنما ورد كون الأقلّ عشرة في موقّ عمار كن لا مع دعوتهم بل إعطاءهم ففيه: «و تطعم منه عشرة من المسلمين فإن زادوا فهو أفضل - الخبز^١ و قد تقدم الاشكال في رواياته.

و يدلّ على الإطعام أيضا معتبر أبي بصير، ع عليه السلام وفيه: و كلّ منها و أطعم و سمّ و احلق رأسه يوم السابِ .

و صحيحه وفيه: و يطعم منه و يتدوّ^٢ و مقتضى الجمع بينها أداء السنّة بالدعوة أو الإطعام بدون الدعوة، و دلّ الأخير على استحباب التصدّق منها أيضا.

و في صحيح أبي خديجة المتقدم: و تجعل أعضاء ثمّ يطبخها و يقسمها و لا يعطيها إلّا لأهل الولاي^٣ إلّا انه قد تقدم ما في متنه من شذوذ.

و في - بر يحيى بن أبي العلاء المتقدم فأكلوا منه و أهدوا إلى الجيرا - الخبز^١ لكنه ضعيف سندا.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٩

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٧

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١٠

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٢

و أن تطبخ بالماء و الملح

(و أن تطبخ بالماء و الملح)

اما اصل الطبخ فيشهد له ما في موثق عبد الله بن سنان المتقدم «و اطبخها و ادع عليها رهطا من المسلمين: و غيره.

و اما و نه بالمح و الماء فتدل عليه مرسله الفقيه: و روي أن أفضل ما يطبخ به ماء و ملح لكنّه ضعيف بالارسال و نسبه الفقيه الى الرواية.

ثمّ الأمر بالطبخ لا يدل على كراهة الإعطاء لحما أو شويّة كما لا يخفى.

حصيلة البحث:

و لا تكفي الصدقة بثمانها و إن تعذرت ينتظر ، و ليخصّ القابلة بالرجل و الورك، و لو بلغ الولد و لمّا يعقّ عنه استحَبّ له العقيقة عن نفسه، و لو شكّ فليعقّ إذ الأصل عدم عقيقة أبيه، و لو مات الصبيّ يوم السّابع بعد الزّوال لم تسقط و قبله تسقط، و يكره للام أن تأكل منها شيئاً ، قيل: و يكره أن يكسر عظامها بل فصل أعضاء قلت: لم تثبت كراهة ذلك ، و يستحبّ أن يدعى له رهط من المسلمين و هم دون العشرة، و ان تطبخ

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٥

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٨٦

(و منها الرضاع)

هل يجب على الأُمّ إرضاع اللبّاء؟

(فيجب على الأُمّ إرضاع اللبّاء)

عند المصنف ، و اللبّاء بكسر اللام هو أوّل اللبّن في التّاج قيل: و إنّما و- ب عليها ذلك لأنّ الولد لا يعيش بدونه.

وردّ: بأنّه لا يعيش بدون إرضاع من أمّه أو غيرها، و أمّا بدون اللبّاء فلا، و انه لم يرد به خبر و لا ذكره القدماء، و إنّما في المبسوط ليس للبدن قوام بدون اللبّاء. و لازم ذلك انه لو ماتت الأُمّ في ولادتها لزم أن لا يعيش ولدها و هو كما ترى.

(بأجرة على الأب)

لأنّه لا يجب عليها إرضاعه مجاناً عند المصنف لأصل و استدل لذلك بقوله تعالى ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلًا﴾ الشامل بإطلاقه لجميع موجبات الإضرار و لو حصل ذلك من ناحية الإرضاع، و لخبر سليمان بن داود المنقري قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع فقال: لا تجبر الحرّة على رضاع الولد و تجبر أم الولد.

١ النجعة - ، ص ١٧٨

٢ سورة البقرة ٢٣٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٤ - ٠

و اما اخذ الاجرة فلقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَهُنَّ أَجُورَهُ﴾ .

(ان لم يكن للولد مال) لأن المقام من صغيرات الإنفاق، و يأتي في باب النفقات أنه على الولد إن كان له مال و إن لم يكن له مال فعلى الأب.

و فيه: ان هذا صحيح لو لم يقم دليل على وجوب ارضاعها مجانا فقال تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وظاهر الآية الوجوب و أنه ليس لهنّ غير نفقة الزوجية، و يشهد لذلك صحيح ابن ابي عمير عن عبد الوهاب بن الصباح قال: قال ابو عبد الله (عليه السلام) الفرض في الرضاع أحد و عشرون شهرا فما نقص من أحد و عشرين شهرا فقد نقص المرضع فان أراد ان يتم الرضاعة فحولين كاملين .

و مثله في الدلالة خبر سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الرضاع أحد و عشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي .

و يؤيده ما ورد في حديث معراج الرسول (صلى الله عليه و آله و سلم): ثم انطلق بي فإذا انا بنساء تنهش ثديهن الحيات فقلت ما بال هؤلاء؟ فقيل: هؤلاء اللواتي يمنعن أولادهن ألبانهن .

١ سورة الطلاق ٦

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٦ - ٧

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٦ - ٦

٤ الدر المشور ١ ٨٧ - أخرجه الحاكم و صححه عن أبي أمامة.

و اما قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ﴾ فمورده المطلقات و لا اطلاق فيه، و بذلك افتي الشيخ في المبسوط و ابن حمزة في الوسيلة و قال بأنّ المرأة إذا كانت غير مطلّقة لم يصحّ إجارتها و لا يجوز لها أخذ الأجرة لأنّ منافعها للزوج. قلت: وان كان تعليله بان منافع الزوجة للزوج غير صحيح لأنه لا يستحق بالزوجية منافعها و إنما استحق الاستمتاع كما لا يخفى.

وكذلك المفيد و الحلبيّ و الديلمّي لم يذكروا أخذ الأجرة إلّا للمطلّقة كما هو مورد الآية.

و اما خبر المنقري فضيف لان سليمان و ان وثقه النجاشي إلّا ان ابن الغضائري قال فيه ضعيف جداً لا يلتفت اليه يوضع كثيراً على المهمات^١ و هو عامّي، و ما فيه مذهب الشافعيّ و أبي حنيفة.

استحباب ارضاع الأمّ الولد طول المدة

(و يستحبّ للأمّ أن ترضعه طول المدة المدة المعتبرة في الرضاع)

و ي حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعة فإن أرادت الاقتصار على أقل الواجب فأحد و عشرون شهرا كما تقدم و قلنا انه واجب عليها بلا اجرة.

و يشهد للاستحباب ما في معتبر طلحة بن زيد، عن الصادق عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما من لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمّا» .

هذا وقال الشيخ أنه يجوز الزيادة على الحولين شهرا و شهرين لا أكثر و تبعه القاضي و ابن حمزة لكن لم يذكره المفيد و الديلمى و الحلبي و لم نقف له على مستند و أمّا نسبة الحلبي له إلى الرواية فإنما هو لأنه رأى أن النهاية أفتى به.

(و الأجرة كما قلناه)

من كونها في مال الولد إن كان له مال و إلّا فعلى الأب عند المصنف و قد تقدم الاشكال فيه.

(و لها إرضاعه) حيث يستأجرها الأب (بنفسها و غيرها) إذا لم يشترط عليها إرضاعه بنفسها كما في كل أجير مطلق (و هي أولى) بإرضاعه و لو بالأجرة (إذا قنعت بما يقنع به لغير)

أما ان لها اخذ الاجرة فلقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوُهُنَّ أَجُورَهُ﴾ و تقدم ان مورد الاية المطلقات، هذا ان لم يكن للولد مال كما سيأتي في باب النفقات أنه على الولد إن كان له مال و إن لم يكن له مال فعلى الأب.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

٢ سورة الطلاق ٦

و أمّا كونها أولى إذا نعت فيشهد لذلك قوله تعالى ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدٌ بِوَلَدٍ﴾^١ الشامل بإطلاقه لجميع موجبات الإضرار و لو حصل ذلك من ناحية الإرضاع كما ورد ذلك في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الحبلى المطلقة يُنفق عليها حتى تضع حملها و هي أحقُّ بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى إنَّ الله يقول ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدٌ بِوَلَدِهَا وَ لَأُمُّوهُ ذُلُّهُ بِوَلِّهِ﴾» .

و يؤيد ذلك خبر فضل أبي العباس: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل أحقُّ بولده أم المرأة؟ قال: لا بل الرجل فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه، فهي أحقُّ به» .

و خبر أبي الصباح، عليه السلام - في خبر في طلاق المرأة - «فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقُّ بابنها حتى تفطم» .

(و لو طلبت زيادة) عن غيرها (جاز للأب انتزاعه منها و تسليمه الى الغير) قال تعالى ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَمَسْرُوعٌ لَهُ الْآخَرُ﴾^٢ .

١ سورة البقرة ٢٣٣

٢ وسائل الشيعة، - ١، ص ٢ - ١ - ٥

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٢

٥ سورة الطلاق ٦

و يفهم من قوله انتزاعه و تسليمه سقوط حضانتها أيضا و هو أحد القولين و وجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها و تولي غيرها إرضاعه و لظاهر صحيح داود بن الحصين، ع عليه السلام في خبر «فإن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم و قالت الأم لا أرضعه إلّا خمسة دراهم، فإنّ له أن ينزعه منها إلّا أنّ ذلك خير له و أرفق به أن يتركه مع أمّه و لاشك في ظهوره في المطلقة و انها تسقط حضانتها.

قيل: و الأقوى بقاء الحضانة لها لعدم تلازمهما فيجمع بين ارضاع الغير له و بين حضانة الام مع عدم الحرج. و فيه: انه اجتهاد قبال نص.

و للمولى إجبار أمته على الإرضاع

(و للمولى إجبار أمته على الإرضاع لولدها و غيره)

لأن منافعتها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء .

و اما الاستدلال له بخبر سليمان المنقريّ قال: اسئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع فقال: لا تجبر الحرّة على رضاع الولد و تجبر أمّ الولد . فقد تقدم الاشكال فيه.

حصيلة البحث:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٤ و تقدم الاشكال فيه ص ٣٩٠

لا يجب على الأمّ إرضاع اللبّيأ نعم يجب عليها ارضاعه مجاناً ، و يستحبّ أن ترضعه طول المدّة و هي حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعة فإن أرادت الاقتصار على أقلّ الواجب فأحد و عشرون شهر ، و للام المطلقة إرضاعه بنفسها و غيرها و هي أولى إذا قنعت بما يقنع به الغير، و لو طلبت زيادةً جاز للأب انتزاعه و تسليمه إلى الغير، و للمولى إجبار أمته على الإرضاع لولدها و غيره.

(و منها الحضانة)

فالأُم أحقّ بالولد مدّة الرضاع

(فالأُم أحقّ بالولد مدّة الرضاع و ان كان ذكراً إذا كانت حرّة سلمة عاقلة أو كانا رقيقين أو كافرين)

لانه شرط في ثبوت حق الحضانة للأُم أن تكون مسلمة إذا كان الولد مسلماً، و أن تكون حرة إن كان الولد حراً، و أن تكون عاقلة، و ذلك لظهور الإجماع في كل ذلك و انصراف الأدلة منها مضافاً إلى أن الحضانة نحو حق و لا حق للكافر على مسلم.

و كذلك يشترط أن لا تكون فيها مرض معد مما يترتب خوف الضرر على الولد بحضانتها و كذا في المجنونة إلّا إذا كانت جنونها يزول سريعاً بحيث لا يضر بحضانتها عرفاً.

و كذا يعتبر في الأب الذي له حق الحضانة جميع ذلك لنفس الدليل السابق.

و كذلك لا حضانة للعبد مع وجود الحر و يشهد لذلك صحيح ابن محبوب عن داود الرقي، عند عائشة: «سألته عن امرأة حرة نكحت عبدا فأولدها أولادا ثم إنه طلقها فلم تقم مع ولدها و تزوجت فلما بلغ العبد أنها تزوجت أراد أن يأخذ ولده منها، و قال: أنا أحقّ بهم منك إن تزوجت، فقال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوجت حتى يعتق، هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكا، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها .

و صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عائشة: أيما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه أولادا فهي أحقّ بولدها منه، و هم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لم يضع الأب .

(فاذا فصل فالأمّ أحقّ بالأنثى إلى سبع و الأب أحقّ بالذكر الى البلوغ و بالأنثى بعد السبع)

ذهب إليه النهاية و كامل القاضي و ابن حمزة و ابن زهرة و الحلبي.

و ذهب المفيد و الديلمي إلى التسع فيهما.

و ذهب الإسكافي و المبسوطان إلى السبع في الذكر و لبلوغ في الأنثى.

هذه الأقوال و اما الاخبار فصحيح داود بن الحصين، ع عائشة قال عائشة «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ» قال: ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية فإذا فطم فالأب أحقّ به

١ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٥٩ - ٢

٢ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٥٩ - ١

من الأمّ فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصب - الخبير^١ دل على ان الحضانة للام مدة الارضاع الى الفطام سواء كان الولد ذكرا ام انثى و ما بعد ذلك فالحضانة للاب مطلقا و لا تخفى قوة دلالاته لانه في مقام البيان.

و مثله صحيح الحلبي عن أبي عبد عنه قال: «الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها و هي أحقّ بولدها حتى تضعه بما تقبله امرأة أخرى إن الله يقول ﴿لَا تَصْرَوْنَ لِلدُّبُولِهَا وَلَا مَوْلُودُهَا بَوْلًا﴾^٢.

و يؤيد ذلك خبر فضل أبي العباس: «قلت لأبي عبد الله عنه: الرجل أحقّ بولده أم المرأة؟ قال: لا بل الرجل فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أَرْضِعُ ابْنِي بِمِثْلِ مَا تَجِدُ مِنْ يَرْضَعِهِ، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ»^٣.

و خبر أبي الصّباح، عنه - في خبر في طلاق المرأة - «فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتى تفظم»^٤.

و لا يعارضها شيء عدا صحيح عبد الله بن جعفر الحميري، عن أيوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه أنه كانت لي امرأة ولى منها ولد و خلّيت سبيلها؟ فكتب

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٤

٢ وسائل الشيعة، - ١ ، ص ٢ - ١ - ٥

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٢

عَلَيْهِ السَّلَامُ: «المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأة الدال على حضانه المرأة للولد الى سبع سنين سواء كان ذكرا ام انثى.

و اطلاق خبر المنقري، عمّن ذكره: سئل أبو عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحق بالولد؟ قال: المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج. الدال على حضانتها للولد الى ان تتزوج و عمل به المقنع كما نقله المختلف.

قلت: و هو مع ضعفه سندا مطابق لروايات العامة فعن عبد الله بن عمرو: إنّ امرأة قالت للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنّ ابني هذا كان بطني له واء و ثديي له سقاء و حجري له حواء و إنّ أباه طلقني و أراد أن ينتزع منّي فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لها: أنت أحقّ به ما لم تنكحي .

و عن أبي هريرة في خبر قال: «سمعت امرأة جاءت إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و أنا قاعد عنده، فقالت: إنّ زوجي يريد أن يذهب بابني و قد سقاني من بئر أبي عنبه، و قد فعني، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: استهما عليه، فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هذا أبوك و هذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به .

و اما مكاتبة أيوب فرواها السرائر عنه بتفاوت في المعنى فقال: «كتبت إليه مع بشر بن بشار جعلت فداك رجل تزوّج امرأة فولدت منه ثمّ فارقتها متى يجب له أن يأخذ ولده

١ وسائل الشيعة، - ١، ص ١٢ - ٦

٢ الوسائل - ١، ص ١١ / ب ١ - ٦ وفي الفقيه عن حفص بن غياث بدل عمّن ذكره.

٣ سنن أبي داود في باب من أحقّ بالولد ٧٤٢ من أبوابه من جزئه الثاني

٤ المصدر السابق

فكتب إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله وإن تركه فله^١ فالسؤال وقع عن الزمان الذي يلزم الرجل مطالبة الزوج بالولد فلا دلالة فيها على ان الام لها الحق قبل السبع وعليه هي عاجزة عن معارضة صحيح داود وغيره مما تقدم وحاصل لنصوص المعتمدة ان الاب احق بالولد بعد الفطام مطلقا واما ما افتى به الاصحاب من تفصيلات فلا دليل عليه كما عرفت وحيث انهم لم يتفقوا على قول واحد وانها متعارضة فلا عبرة بها، فالاقوى ان الحضانة للاب بعد الفطام بلا فرق بين الذكر والانثى.

(و الام أحق من الوصي ! الابن و البنت و ان تزوجت)

كما تقدم في صحيح داود بن الحصين فإذا مات الأب فالأم أحقّ به من العصب -
الخبر .

و صحيح ابن سنان، عن الصادق عليه السلام في خبر: «و ليس للوصي أن يخرج من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه مالاً» .

فان فقد الابوان فالحضانة لأب الأب

(فإن فقد الأب ان فالحضانة لأب الأب فإن فقد ف للأقارب الأقرب فالأقرب)

١ وسائل الشيع، - ١، ص ٧ - ٧

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٤ - ٥

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٧ - ١

لإطلاق قوله تعالى ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ الشامل للحضنة. ولا دليل غيره يعول عليه و بذلك يظهر ضعف ما يخالف ذلك من الاقوال الاتية وهي:

ما ذهب اليه الحلبي من تقديم أبي الأب بعد الأبوين، و قال المفيد: «فإن لم يكن له أمّ و كان له أب قام مقامه في ذلك فإن لم يكن له أب و لا أمّ كانت الأمّ التي هي الجدّة أحقّ به من البعداء.»، و المفهوم من كلام ابن حمزة تقديم أمّ الأب و أمّ الأمّ على أبي الأب، و قال القاضي: فإن تزوّجت و لها أمّ كانت أها أحقّ به من الأب - إليّ - فإن لم يكن أمّهات للأمّ على ما ذكرناه كان الأب أحقّ به من كلّ واحد من أمّهاته و آباءه يجرون في كونهم أحقّ به مجرى أحقّهم بميراثا.».

و قال الإسكافي: قرابة الأمّ أحقّ بالأنتى من قرابة الأب لحكم النبيّ ﷺ بابتنة حمزة لخالتها دون أمير المؤمنين ﷺ و جعفر و قد طالبا بها لأنّها ابنة عمها، و قال أمير المؤمنين ﷺ: إنّ عندي ابنة النبيّ ﷺ و هي أحقّ بها، فقال النبيّ ﷺ: ادفعوها إلى خالتها فإن الخالة أ.».

قلت: الأصل في ما قال الإسكافيّ ما رواه سنن أبي داود عن نافع بن عجير، عن أبيه، عن عليّ بن عبد الله قال: - رج زيد بن حارثة إلى مكّة فقدم بابتنه حمزة فقال جعفر: أنا أخذها أنا أحقّ بها ابنة عمّي و عندي خالتها و إنّما الخالة أمّ، فقال عليّ: أنا أحقّ بها ابنة عمّي و عندي ابنة النبيّ ﷺ و هي أحقّ بها فقال زيد: أنا أحقّ بها أنا خرجت إليها و سافرت و قدمت بها، فخرج ابيّ ﷺ فذكر حديثنا، قال و أمّا الجارية فأقضي بها

لجعفر تكون مع خالتها و إنما الخالة أ. ^١ و رواه بإسناد آخر و فيه و قضى بها لجعفر، و قال: إن خالتها عند « ثم عن هاني و هبيرة عن علي قال: لما خرجنا من مكة تبعتنا بنت حمزة تنادي يا عمّ يا عمّ فتناولها علي فأخذ بيدها و قال: دونك بنت عمك فحملتها فقصر - الخبر « قال: و قال جعفر ابنة عمي و خالتها تحتي فقضى بها النبي ﷺ لخالتها و قال: الخالة بمنزلة الأم. » .

و روى أمالي ابن الشيخ بسند ضعيف عن الرضا، عن آباءه، عن عليّ عليهم السلام أنّ النبي ﷺ قضى بابنة حمزة خالتها و قال: الخالة والد : و الظاهر أنه إشارة إلى ما في السنن و سنداه ضعيف وهو مخالف للكتاب و موافق للعامة كما في المبسوط إنّ كون الخالة بمنزلة الأمّ مشتهر بين العامة . فلا عبرة به.

و لو تزوّجت الام سقطت حضانتها

(و لو تزوّجت الام سقطت حضانتها)

لخبر اله قري، عمّن ذكره، عن الصادق عليه السلام: سئل عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحقّ بالولد؟ قال: المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوّج. « و قد تقدم ضعفه و قلنا ان الام احق بولدها مدة الرضاع وان تزوجت لاطلاق صحيح ابن داود و اما بعد الفطام فالحضانة للاب نعم مع فقد الاب فالحضانة لها تزوجت ام لم تتزوج ، و بذلك يظهر

١ سنن أبي داود (في باب من أحقّ بالولد ٧٤٢ منه في خبر ١)

٢ وسائل الشيعة، - ١، ص ١٠ - ٣ - ٤

ضعف قول المصنف: (فان طلقت عادت) الذي ذكره المبسوطان و ابن حمزة، و مثله في الضعف قول الحلبيّ بعدم عودها فان الحضانة لها مع فقد الاب تزوجت ام لم تتزوج.

سقوط الحضانة عن الولد إذا بلغ رشيداً

(و إذا بلغ الولد رشيد سقطت الحضانة عنه)

كما في صحيح ابن سنان، عن الصادق عليه السلام «في رجل مات و ترك امرأته و معها منه ولد فألقته على خادم لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي، فقال: لها أجر مثلها و ليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه مالاً .

و اما قوله «رشيداً» فلا علاقة له بالحضانة و لا دليل عليه من حيثها .

ثم ان الحضانة حقّ و هل لصاحبها إسقاط حقّه منها ام هي حكم؟ الظاهر من صحيح داود المتقدم انها من الحقوق ففيه: «فإن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم و قالت الأم لا أرضعه إلّا بخمسة دراهم فإنّ له أن ينزعه منها لآ أنّ ذلك خير له و أرفق به أن يتركه مع أمّه^٢ و يؤيد ذلك صحيح أيوب بن نوح المتقدم قال: كتب إليه بعض أصحابه أنّه كانت لي امرأة و لي منها ولد و خلّيت سبيلها؟ فكتب عليه السلام: المرأة أحقّ

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٧

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٤ - ٤

بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلّا أن تشاء المرأ» و بروايته الاخرى فإن أخذه فله وإن تركه فله^١ لكنه تقدم الاشكال فيها.

حصيلة البحث:

الأمّ لها الحق بحضانة الولد مدّة الرّضاع و إن كان ذكراً إذا كانت حرّة مسلمة أو كانا رقيقين أو كافرين؛ و يشترط أن لا تكون فيها مرض معد مما يترتب خوف الضرر على الولد بحضانتها و كذا في المجنونة إلّا إذا كانت جنونها يزول سريعاً بحيث لا يضر بحضانتها عرفاً، و كذا يعتبر في الأب الذي له حق الحضانة جميع ذلك ايضاً و كذلك لا حضانة للعبد مع وجود الحر، و الولد ما دام في الرّضاع فهو بين الأبوين بالسّوية فإذا فطم فالأب أحقّ به من الأمّ فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبه، و الوصي، فإن فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب، فإن فقد أبو الأب فالأقارب الأقرب منهم فالأقرب، و لو تزوّجت الأمّ لم تسقط حضانتها، و إذا بلغ الولد سقطت الحضانة عنه و الحضانة حقّ و لصاحبها إسقاط حقّه منه.

(النظر الثاني في النفقات)

(و أسبابها الزوجية و القرابية و الملك)

وجوب نفقة الزوجة بالعقد الدائم بشرط التمكين الكامل

(فالأول تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم)

كما دل عليه الكتاب و السنة و إجماع المسلمين إن لم يكن من ضرورة الدين قال تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِ﴾^١ و قال تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^٢ إلى غير ذلك من الآيات الشريفة، و من السنة روايات كثيرة هي فوق حد التواتر، فمنها ما عن الصادق عليه السلام في معتبرة فضيل بن يسار في قوله تعالى ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ قال: إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و إلاً فرق بينهما^٣ و عن أبي جعفر الباقر عليه السلام في معتبرة أبي بصير: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الإمام أن يفرق بينهما .

١ سورة النساء ٣٤

٢ سورة البقرة ٢٣٣

٣ الوسائل باب ١ من أبواب النفقات الحديث ١

٤ الوسائل باب ١ من أبواب النفقات الحديث ٢

و أما اشترط أن تكون الزوجة دائمة فللضرورة من المذهب و النص الدال على عدم وجوب النفقة في النكاح المنقطع كما تقدم .

(بشرط التمكين الكامل)

كما في معتبر السكوني، عن الصَّحَابِ، عن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ خَرَجْتَ مِنْ بَيْتِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَرْجِعَ» .

هذا و قد تقدم انها مع التمكين يمكن سقوط نفقتها بما إذا أراد طلاقها أو التزوّج عليها و صالحت من نفقتها على تركهما كما في صحيح زرارة، عن الباقر ع «عن المهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر و كل جمعة يوما و من النّفقة كذا و كذا، قال: ليس ذلك الشّرط بشيء، و من تزوّج امرأة فلها ما للمرأة من النّفقة و القسمة، و لكنّه إذا تزوّج امرأة فخافت منه نشوزا أو خافت أن يتزوّج عليها أو يطلقها فصالحته من حقّها على شيء من نفقتها أو قسمتها فإنّ ذلك جائز لا بأس به .

(في كلّ زمان و مكان يسوغ فيه الاستمتاع)

لانه إذا أراد الزّوج الاستمتاع منها في وقت حيضها أو نفاسها أو في شهر رمضان أو في المساجد لا يجوز لها إيجابتها فضلا عن عدم وجوبها.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٥

٢ الكافي (في باب الشرط في النكاح. ١٦ من نكاحه في خبر .)

و حيث كان مشروطا بالتمكين (فلا نفقة للصغيرة) التي لم تبلغ تسع سنين لفقد الش ط
و هو التمكين من الاستمتاع لأن النكاح بحكم المعاوضة من هذه الجهة و إن لم يكن
مثلا من سائر الجهات، فينتفي المشروط بانتفاء شرطه، و لأصالة البراءة عند الشك في
الوجوب.

هذا و لم يذكر المصنف حكم العكس و هو إن كان الزوج صغيرا لكن المسألة ذات
أقوال: أحدها التفصيل بين الصغيرة و الصغير و به قال الإسكافي اما لو كانت صغيرة
فلعدم التمكين و اما لو كان الزوج صغيرا فوجود المقتضي و انتفاء المانع لأن الصغر لا
يصلح للمنع كما في نفقة الأقارب.

و الثاني النفقة في الصورتين و هو للحليّ.

و الثالث عدمها فيهما، ذهب إليه المبسوطان و القاضي و الحلبيّ و ابن حمزة و ابن
زهرة، بل الديلميّ حيث قال: إنّما تجب النفقة إذا أمكنت المرأة من نفسها و في
الصورتين لا يتصور إمكان ذلك.

و هو الاقوى و يستدل لعدم وجوب النفقة للصغير و على الصغير بالأخبار الواردة في
تزويج الوليّ للصغيرين حيث أنّه يس فيها ذكر من النفقة و المقام مقام بيان، مضافا الى
ان عقدهما مترزل و ذلك لانهما لهما الخيار اذا ادركا كما تقدم في صحيح أبي عبيدة
فيه: إلاً أن يكونا قد أدركا و رضى: ^١ و مثله ايضا صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر
عليه السلام: «سألته عن الصبيّ يتزوج الصبيّة؟ قال: ذا كان أبواهما اللدان زوجاهما فنعم

جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدرآ - الخبر^١ و دليل النفقة قاصرة عن شموله للعقد المتزلزل.

هذا، و استثنى الشيخ و القاضي من صغر الزوجة بما إذا كانت مراهقة تصلح للوطي لكنه كما ترى، فإن الزوجة ما لم تبلغ تسعا لا يجوز وطها.

(و لا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج)

كما تقدم في معتبر السكوني، عن الصّدِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا امْرَأَةً خَرَجْتَ مِنْ بَيْتِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَرْجِعَ» فان الخروج من البيت احد مصاديق النشوز و لا خصوصية له.

و يؤيده مرسل التحف عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في خطبة وداعه: إنّ لنسائكم عليكم حنا - إلى - فإذا انتهين و أطعنكم فعليكم رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف.

(و لا للساكتة بعد العقد ما لم تعرض التمكين عليه)

عند المصنف بأن تقول سلمت نفسي إليك في أي مكان شئت و نحوه و تعمل بمقتضى قولها حيث يطلب و مقتضى ذلك أن التمكن الفعلي خاصة غير كاف و أنه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال و العالمة و لا بين من طلب منها التمكين و طالبته بالتسليم و

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٢ - ١٩

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٥

٣ تحف العقول ص ٣٣

غيره ، قيل: وهذا هو المشهور بين الأصحاب و استدلوا عليه بأن الأصل براءة الذمة من وجوب النفقة .

قلت: يكفي في التمكين كل ما يعد عرفاً تمكناً لفظاً او فعلاً و لا شهرة بين الاصحاب في ما قاله المصنف و إنما قال: المبسوط: إنّ المرأة لو قالت للزوج أمكنك في هذا المكان دون مكان آخر ليس هذا بتمكين تامّ»، و لم يقل: إنه يشترط أن تقول له قولاً سلّمت نفسي إليك في كلّ مكان، و لا يكفي التمكين الفعليّ « فال: و التّمكين الكامل هو أن تمكّنه من نفسها على الإطلاق من غير اعتراض عدل - إلى أن قا - فأما إن لم تمكّنه التمكين الكامل مثل أن قالت: أسلّم نفسي إليك في بيت أبي أو في بيت أمي أو في محلّة دون محلّة أو بلد دون بلد فلا نفقة لها لأنّ التمكين الكامل ما وجد ما قلناه في الأمة إذا أسلمت نفسها ليلاً و انصرفت نهار - إلى أن قا - فأما إن لم يوجد واحد من التمكين الكامل و الناقص مثل أن عقد النكاح و تساكتا من غير مطالبة بتمكين و لا إنفاق فإنّ النفقة لا تجب و لو بقيا سنين على هذه الصورة سواء كان كلّ منهما على صفة متى ، و لب بما يجب من جهة بادر به أو لم يكن كذلك لأنّ النفقة إنّما يجب بوجود التمكين لا بإمكان التمكين » و قريب منه كلام القاضي في المهذب، و أين هو ممّا قاله من اشتراط قول المرأة ما قال و لو زفّت إليه و لم تمتنع عليه أصلاً، و قال الدّيلميّ، و إنّما تجب النفقة إذا أمكنت من نفسها فإن امتنعت فلا نفقة له».

و يشهد لذلك ما في صحيح زرارة عن الصّادق عليه السلام: إنّ الله تعالى لما خلق آدم من طين و أمر الملائكة فسجدوا له ألقى عليه السّبات، ثمّ ابتدع له حواء فجعلها في موضع النّقرة التي بين وركه و ذلك لكي تكون المرأة تبعاً للجل فأقبلت تتحرّك فانتبه

لتحركها فلما انتبه نوديت أن تنحّي عنه، فلما نظر إليها نظر إلى خلق حسن يشبه صورته غير أنّها أنثى فكلمها و كلمته بلغته، فقال له من أنت؟ قالت: خلق خلقتني الله كما ترى، فقال آدم عند ذلك: يا ربّ ما هذا الخلق الحسن الذي قد أنسي قرب، و النظر إليه، فقال تعالى: يا آدم هذه أمتي حواء أفتحّب أن تكون معك تؤنسك و تحدثك و تكون تبعا لأمرك؟ قال: نعم يا ربّ و لك عليّ بذلك الحمد و الشكر ما بقيت، فقال له تعالى: فاطبها إليّ فإنّها أمتي و قد تصلح لك أيضا زوجة للشهوة و ألقى الله عليه الشهوة، و قد علّمه قبل ذلك المعرفة بكلّ شيء، فقال: يا ربّ فإنّي أخطبها إليك فما رضاك بذلك، فقال تعالى: رضائي أن تعلّمها معالم ديني، فقال ذلك لك عليّ يا ربّ إن شئت ذلك، فقال تعالى: و قد شئت ذلك و قد زوجتكها فضمّها إليك، فقال لها آدم: فأقبلي فقالت له: بل أنت فأقبل إليّ فأمر الله تعالى آدم أن يقوم إليها، لو لا ذلك لكان النساء يذهبن إلى الرّجال حتّى يخطنن إلى أنفسهنّ» فالصحيحة ظاهرة في كفاية عدم امتناعها في تحقّق التمكين لا ان تقول ما قاله المصنّف.

و الواجب على الزوج القيام بما تحتاج إليه المرأة

(و الواجب على الزوج لقيام بما تحتاج إليه المرأة) التي تجب نفقتها (من طعام و إدام و كسوة و إسكان و إخدام و آلة الدهن و التنظيف)

من المشط و الدهن و الصابون دون الكحل و الطيب و الحمام إلّا مع الحاجة إليه لبرد و نحوه، و اما تعميم الانفاق الواجب لغير الطعام و الملابس فللتمسك بطلاق الامر بالمعاشرة بالمعروف من غير تقييده له بمقيد.

(تبعاً لعادة أمثالها من بلدها) المقيمة به، وتقريبه ببيانين:

- التمسك بالاطلاق المقامي، بان يقال: ان اثبات وجوب الانفاق من دون تحديده كما و كيفاً يدل على احواله الامر في المسألة الى العرف و ما هو المتعارف عنده.

- ان التقييد بكلمة بالمعروف» فيقوله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْعُرْوَةِ﴾^١ يدل بوضوح على المطلوب فانه شامل لجميع الجهات و الخصوصيات و الأزمنة و الأمكنة و الحالات و سائر الأمور.

و ظواهر النصوص مثل قول الصادق عليه السلام في صحيح إسحاق بن عمار: يشبعها و يكسوها^٢.

(والمرجع في الإطعام إلى سد الخلة) بفتح الخاء و هي الحاجة، حسب الفهم العرفي.

و يجب الخادم إذا كانت من أهلها

(و يجب الخادم إذا كانت من أهله) في بيت أبيها (أو كانت مريضة) تحتاج إلى الخادم (و جنس المأدوم و الملبوس و المسكن يتبع عادة أمثالها)

في بلد السكى لا في بيت أهلها و لو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فإن اختلف الغالب فيها أو قوتها من غير غالب و جب اللائق به (و لها المنع من مشاركة غير الزوج)

سورة النساء ١٩

الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١

في المسكن لما في مشاركة غيره من الضرر، قال تعالى ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدٍ﴾^١ المنزل على المتعارف المعتاد بحسب شأن أمثالها.

و يزيد كسوتها في الشتاء المحشوة لليقظة

(و يزيد كسوتها في الشتاء المحشوة) بالقطن مثلاً (لليقظة و اللحاف للنوم) إن اعتيد ذلك في البلد (و لو كان في بلد يعتاد فيه الفرو للنساء و جب) على الزوج بذله (و يرجع في جنسه) من حر ر أو كتان أو قطن أو في جنس الفرو من غنم و سنجاب و غيرهما (إلى عادة أمثالها) في البلد.

(و كذا لو احتيج إلى تعدد اللحاف) لشدة البرد أو لاختلاف الفصول فيه و لكن هنا لا يجب إبقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر عندها (و تزداد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة) لأمة لها في تلك البلدة.

(و لو دخل بها و استمرت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته) اي بنفقة تلك المدة لحصول الغرض و إطباق الناس عليه في سائر الأعصار و كل ما تقدم لقوله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُمْ بِالْعُرْوَةِ﴾^٢ الشامل لجميع الجهات و الخصوصيات.

١ سورة طلاق ٦

٢ سورة النساء ١٩

و قد يقول: أنّ للمرأة النفقة تملّكا و انه يجوز لها مطالبتة بالنفقة لأنه لم يؤد عين الواجب و تطوع بغيره لأن المعتمر من المؤونة التملك في صبيحة كل يوم وان كان المعتمر من المسكن الإمتاع لا التملك بالاتفاق.

قلت: لم يذكر ذلك منّا غير المبسوط، مع أنّ ما ذكره خلاف الع ف و خلاف الأخبار المستفيضة كصحيح إسحاق بن عمّار، عز الصّاد عليه السلام في حقّ المرأة قال: «يشبعها و يكسوه - الخبر .»

و صحيح جميل بن درّاج وهو من اصحاب الاجماء - في خبر - روى عنيسة، عن أبي عبد عليه السلام إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعم ما يقيم صلبها أقامت معه و إلّا طلقها و غيرها.

و أمّا ما في المرسل عن شهاب بن عبد ربه عن الصّاد عليه السلام في خبر «و لا ينبغي أن يفقر بيته من ثلاثة أشياء: دهن الرّأس و الخلّ و الزيت و يقوتهنّ بالمدّ فإنّي أقوت به نفسي و عيالي و ليقدر لكلّ إنسان منهم قوته فإن شاء أكله و إن شاء وهبه و إن شاء تصدّق به و لا تكون فاكهة عامّة إلّا أطعم عياله منها و لا يدع أن يكون للعيد عندهم فضل في الطعا - الخبر ^٢ فمضافا الى ارساله انه ظاهر في بيان الآداب، و لم يعلم إرادة الزّوجات بقرينة ما في صدره قلت: ما حقّ المرأة على زوجها؟ قال: يسدّ جوعها، و يستر عورتها، و لا يقبّح لها وجهها، فإذا فعل فقد و الله أدّى حقّه».

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٨

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٥

حكم امتناع الزوج من الانفاق

و لو امتنع الزوج من الانفاق حق للزوجة ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعي ليلزمه باحد الامرين و يشهد لذلك صحيحة ابي بصير: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: من كان عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهم ، و صحيحة ربيعي بن عبد الله و الفضيل بن يسار جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام: (قوله تعالى: وَ مَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) قال: ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و الا فرق بينهم و غيرهما.

و التقييد بثبوت الولاية لخصوص الحاكم باعتبار ان الصحيحة الاولى دلت على ثبوت الولاية لمنصب الامامة، و القدر المتيقن في المنتقل اليه المنصب المذكور هو الحاكم الشرعي. و الصحيحة الثانية لا اطلاق له ، اذ هي ليست في صدد بيان من يقوم بالتفريق فينبغي الاقتصار على القدر المتيقن و هو الامام عليه السلام او الحاكم الشرعي.

و التقييد بامتناعه من الانفاق باعتبار انه مع انصياعه للانفاق يصدق عليه آنذاك عنوان انفق عليه « الوارد في الصحيحة الثانية.

و التقييد باه ناع الزوج من الطلاق باعتبار انه مع استعداده للتصدي للطلاق بنفسه لا يحتمل وصول النوبة الى الحاكم الشرعي.

١ وسائل الشيعا ١٥ ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات الحديث ١.

٢ الطلاق ١.

٣ وسائل الشيعا ١٥ ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات الحديث ١.

و كذلك يجوز للحاكم الطلاق اذا ثبت له هجران الزوج و تعمدته لإخفاء موضعه و ذلك لما تقدم من ثبوت الولاية للحاكم الشرعي عند الامتناع من الطلاق و الانفاق .

حصيلة البحث:

تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم بشرط التمكين الكامل في كل زمان و مكان يسوغ فيه الاستمتاع، فلا نفقة للصغيرة و لا للناشزة و لا على الصغير ، و يكفي في التمكين كل ما يعد عرفاً تمكيناً لفظاً او فعلاً ، و الواجب القيام بما تحتاج إليه المرأة من طام و إدام و كسوة و إسكاد و إخدام و آلة الدهن و التنظيف تبعاً لعادة أمثالها من بلدها، و المرجع في الإطعام إلى سدّ الخلة، و يجب الخادم إذا كانت من أهله أو كانت مريضةً، و جنس المأدوم و الملبوس و المسكن يتبع عادة أمثالها، و لها المنع من مشاركة غير الزوج، و يزيد في الشتاء المحشوة لليقظة و اللحاف للنوم، و لو كان في بلدٍ يعتاد فيها الفرو للنساء و جب و يرجع في جنسه إلى عادة أمثالها، و كذا لو احتيج إلى تعدد اللحاف، و تزداد المتجملة ثياب التّجمل بحسب العادة، و لو دخل بها و استمرت تأكل معه على العادة ليس لها مطالبته بنفقة مدّة مؤاكلته و لو امتنع الزوج من الانفاق حق للزوجة ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعي ليلزمه بالانفاق او الطلاق و كذلك يجوز للحاكم الطلاق اذا ثبت له هجران الزوج و تعمدته لإخفاء موضعه .

الثاني القرابة

و تجب النفقة على الأبوين

(و تجب النفقة على الأبوين فصاعدا و ان علوا و الأولاد فنازلا) عند المصنف.

اقول: الأب و الأمّ في النكاح يشمل الأجداد و الجدّات بالاتّفاق، و كذلك الأولاد فيه يشمل أولاد الأولاد بالاتّفاق كما أنّه في الميراث لا يشمل واحد منهما لغيرهما بالاتّفاق، و أمّا هنا فهاهنا النصّوس المعبرة العدم ففي صحيح جميل بن درّاج قال: «لا يجبر الرّجل إلّا على نفقة الأبوين و الولد - الخبر .

و صحيح حريز، عن الصادق عليه السلام: «قلت له: من الذي أحسن عليه و تلزمني نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و الزّوج .

و خبر محمّد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام: «قلت له: من يزم الرّجل من قرابته ممّن ينفق عليه؟ قال: الوالدان و الولد و الزّوج .

و صحيح إسحاق بن عمّار، عن الكاظم عليه السلام في خبر: «قلت: فمن ذا الذي يلزمني من ذوي قرابتي حتّى لا أحسب الزكاة عليهم؟ فقال: أبوك و أمّك، قلت: أبي و أمّي؟ قال: الوالدان و الولد .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٨

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣ - ٣

و صحيح عبد الرّ - من بن الحجّاج، عن الصّادق عليه السلام: خمسة لا يعطون من الزّكاة شيئا، الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأة و ذلك أنّهم عياله لازمون ل .

مضافا الى قصور المقتضي لشمول غير الوالدين قال تعالى ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامٍ﴾ ^١ و قال تعالى ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ ^٢ و ذلك لاختصاصهما بالوالدين بشخصهما.

و اما خبر زيد الشحام، بن الصّادق عليه السلام «في الزكاة يعطى منها الأخ و الأخت و العمّ و العمّة و الخال و الخالة و لا يعطى الجدّ و الجدّة^٣ فضعيف سندا بابي جميلة و لا يقوى في معارضة ما تقدم.

و يؤيد عدم الشمول لأولاد الأولاد خبر محمّد بن جزك قال: «سألت الصّادق عليه السلام: أَدْفَعُ عَشْرَ مَالِي إِلَى وَلَدِ ابْنَتِي؟ قَالَ نَعَمْ لَا بِأَسْرٍ» ^٤.

ثمّ ان مورد الصحيح الأوّل و الثالث الرّجل، و مورد الثاني و الرابع السائل الذي كان رجلا. واما الخامس فإطلاقه أيضا منصرف إلى الرجل وعليه فوجوب نفقة الأبوين و الولد على المرأة غير ثابت من النصوص المتقدمة.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥١ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٢ - ٥

٣ لقمان ايا ١٤

٤ الأحقاف ايا ١٥

٥ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٢ - ٦

٦ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٢ - ١٠

و يؤيد ذلك ما في صحيح محمد بن سلم، عن أبي جعفر عليه السلام في خبر «و له أن يقع على جارية ابنه إن لم يكن الابن وقع عليها^١ ثم قال الصدوق: و في خبر آخر: لا يجوز له أن يقع على جارية ابنته إلّا بإذنه» فالظاهر ان الفرق بين الولد والبنت هو عدم وجوب النفقة عليها.

ثم ان النفقة هل تختص بالكبير ام تشمل الصغير؟ قيل: أنّ المتيقّن من الأخبار الوجب على الرّجاء - و الرّجل من كان كبير - فلا يشمل الغلام الصغير استنادا الى اطلاق الاخبار مثل صحيح الحلبيّ، عن الصادق عليه السلام قال: في الحلبي المتوفّي عنها زوجها أنّه لا نفقة لها . . .

و خبر زرارة، عن الصادق عليه السلام «في المرأة الامل المتوفّي عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا^٢ و غيرها.

و فيه: ان المفهوم و المنصرف من هذه الاخبار انها لانفقة لها من مال زوجها بموته فلا اطلاق لها من ناحية الولد و عليه فاطلاق صحيح عبد الرحمن المتقدم لا معارض له بل هو باق على حاله و شامل للصغير صاحب الامل و انهم عياله من حيث الحكم الوضعي و ان لم يكن التكليف موجه اليه لصغره بل لوليه .

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٥٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٩

مضافا الى انها معارضة بخبر أبي الصباح الكناني، عن الصادق عليه السلام: «المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها»^١ و هو اخص مطلقا منها و الخاص يتقدم على المطلق، نعم هو ضعيف من جهة محمد بن الفضيل لكن الراوي عنه ابن بزيع و هو ثقة ثقة كما و ان الكليني مال اليه فانه قال روي.. ثم قال رواه محمد بن يحيى... و به عمل الإسكافي و الشيخ و الحلبيان و ابن حمزة و القاضي ، و به افتى الفقيه فقال بعد نقله: و في رواية السكوني قال علي عليه السلام: نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع^٢ و الذي نفتي به رواية الكناني^٣.

و مثله الشيخ في التهذيب أيضا فروى صحيح محمد بن مسلم عن أحد عليه السلام قال: المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله^٣ و قال: لأن^٤ عليه السلام ينفق^٥ عاها من ماله نحمله على أنه ينفق^٦ عليها من مال الولد إذا كانت حاملا واستشهد له بخبر الكناني و صحيح ابن مسلم الآخر «قال: سألت^٧ عن المتوفى عنها زوجها أها نفقة^٨ قال لا ينفق^٩ عليها من مالها^{١٠} قلت: و قرينة حمله انه لا معنى لقوله من ماله في الصحيح الاول و ن مالها في الصحيح الثاني - مع القطع بانها لانفقة لها ان لم تكن حاملا - غير ما قاله وعليه فخير الكناني موثوق به.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ١٠

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥١٠

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١١ - ١٢٤

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١١ - ١٢٦

و اما موثق السكوني برواية الشيخ^١ الذي نسبة الفقيه الى الرواية الظاهر في كون النفقة من مال المتوفى فشاذ و معارض بما تقدم من الاخبار المستفيضة من عدم النفقة لها.

حصيلة البحث:

تجب النفقة على الأبوين و الولد و الزوجة لا غير ، و لا يختصر وجوب النفقة بالكبير بل تشمل الصغير و ان لم يكن التكليف موجها اليه لصغره بل لوليه

استحباب النفقة على باقي الاقارب

(و يستحب النفقة على باقي الأقارب)

و غيرهم لما ورد في صحيح معاوية بن وهب وغيره عن الصادق عليه السلام انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة .

و يؤيد ذلك في الأختين أو العمّتين أو الخاليتين خبر زكريّا المؤمن رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام: «من عال ابنتين أو أختين أو عمّتين أو خاليتين حجبتاه من النار يا ذن اللّ .»

(و يتأكد بي الوارث منهم)

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ٥٢ - ١٢٧

٢ الكافي (ط - الإسلامية) ص ٢٦

٣ الخصال، - ، ص ٣٧

كما في موثق غياث بن إبراهيم، عن الصادق عليه السلام: «أتي أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقرب الناس إليه من العشيرة كما يأكل ميراثاً» .

و في صحيح محمد بن علي الحلبي، عن الصادق عليه السلام: «قلت له: من الذي أجبر على نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و لزوج و الزوجة و الوارث الصغير يعني الأخ و ابن الأخ و غير ذلك و لا يخفى انه لا دلالة فيه على وجوب النفقة على الوارث الصغير يعني الأخ و ابن الأخ و غيره و انما هو للاستحباب بقرينة ما تقدم من النصوص على عدم وجوبه.

و انما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن الكسب

(و انما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن الكسب)

و اما لو كان مالكا مؤونة سنة أو قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الإنفاق عليه و لا يشترط عدالته و لا إسلامه بل يجب (و إن كان فاسقا أو كافرا) للاطلاق.

قيل: و يجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز إتلافه فترك الإنفاق لا يزيد عليا». و فيه: ان جواز القتل أعم.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٣

٢ من لا حضره الفقيه، - ، ص ١٠٥

و يشترط في المنفق أن يفضل ماله عن قوته و قوت زوجته

(و يشترط في المنفق أن يفضل ماله عن قوته و قوت زوجته)

لأنّ المرأة مقدّمة كما تقدم في صحيح جميل، عن عبسة، عن الصادق عليه السلام: «إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلّا طلقه» ومثله في الدلالة غيره.

(و الواجب قدر الكفاية من الإطعام و الكسوة و المسكن)

أي في الولد و الوالدين لانه هو المتيقن و لا دليل على الزائد.

و لا يجب إعفاف واجب النفقة

(و لا يجب إعفاف واجب النفقة)

أي تزويجه ليصير ذا عفة و إن كان أباً و لا النفقة على زوجته للأصل و كذا لا يجب إعدامه و لا النفقة على خادمه إلّا مع الزمانة المحوجة إليه.

و تقضى نفقة الزوجة

(و تقضى نفقة الزوجة)

لأنها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة و الزوجة واجبة النفقة و لو مع يسارها، وأمّا الباقون فلا تجب نفقتهم إلّا مع الإعسار.

(لا نفقة الأقارب)

لأنها وجبت من باب سد الخلة لا التملك فلا تستقر في الذمة و إنما يَأْتُم بتركها (و لو قدرها الحاكم) لأن التقدير لا يفيد الاستقرار.

(نعم لو أذن) الحاكم للقريب (في الاستدانة) لغيبته أو مدافعته بها (أو أمره الحاكم) بالإنفاق (قضى)

لأنها تصير ديناً في الذمة بذلك ، بل الأقوى إنّ الولد لو استدان لنفقته و لم يمكنه الأداء يجب على الأب أداء دينه بعد كونه واجب نفقته و لو كان استدانتة بدون اطلاع الحاكم و منه الوالدان.

حصيلة البحث:

يستحبّ على باقي الأقارب و غيرهم و يتأكّد في الوارث منهم، و إنّما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التّكسّب و إن كان فاسقاً أو كافراً، و يشترط في المنفق أن

يفضل ماله عن قوته و قوت زوجته، و الواجب قدر الكفاية من الإطعام و الكسوة و مسكن، و لا يجب إعفاف واجب النفقة و يقضي نفقة الزوجة لا نفقة الأقارب، و لو قدرها الحاكم نعم لو أذن في الاستدانة أو أمره الحاكم قضي، و الاقوى إن الولد لو استدان لنفقته و لم يمكنه الأداء يجب على الاب أداء دينه بعد كونه واجب نفقته و لو كان استدانته بدون ادلاع الحاكم و مثله الوالدان.

و هل الأب مقدم في الإنفاق

(و الأب مقدم) على الأم و غيرها (في) كون (الإنفاق)

على الولد مع وجوده و يساره و لم يذكر وجه الاقدمية بل في صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد عليه السلام قال: جاء رجل إلى النبي ص فقال يا رسول الله من أبر قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أبك^١ الدال على تقدم الام و ألا فهو مخير.

(و مع عدمه أو فقره فعلى أب الأب فصاعدا) يقدم الأقرب منهم فالأقرب عند المصنف و تقدم ضعفه (فان عدمت الإباء أو كانوا معسرين فعلى الام).

و يده مضافا لما تقدم قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوِهْنَ أَجُورَهُنَّ﴾ الدال باطلاقه على وجوب الاجرة على الأب العادم للنفقة و الأم الواجدة لها.

(ثم على أبيها بالسوية، و الأقرب في كل مرتبة مقدّم على الأبعد، و أما ترتيب المنفق عليهم فالأبوان و الأولاد سواء و هم أولى من آبائهم و أولادهم و كل طبقة أولى من التي بعدها) و لم يقل بما قاله المصنف من القدماء غير الشيخ في مبسوطه، و لم يذكره في نهايته.

و لو كان للعاجز أب و ابن قادران فعليهما نفقته

(و لو كان للعاجز أب و ابن قادران فعليهما) نفقته (بالسوة) لتساويها في المرتبة بالنسبة إليه كما هو مقتضى القاعدة.

(و يجبر الحاكم الممتنع عن الإنفاق) لأنّ وظيفة الحاكم إجراء الواجبات و الكفّ عن المحرّمات.

(و ان كان له مال باعه الحاكم و أنفق منه) مقتضى وظيفته.

حصيلة البحث:

الام مقدّمة في الإنفاق و ألا فهو مخيّ، و لو كان للعاجز أبّ و ابن قادران فعليهما بالسوية، و يجبر الحاكم الممتنع عن الإنفاق و إن كان له مال باعه الحاكم و أنفق منه.

(الثالث الملك)

وآوب النفقة على الرقق و البهفمة

(و آوب النفقة على الرقق و البهفمة)

اما المملوك فلما تقدم فف صحف عبد الرّحمن ن الحجّاج؁ عن الصّادق ؑ: «آمسة لا يعطون من الزكاة شفا الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأة و ذلك أنّهم عباله لازمون ل».

و أمّا البهفمة فلمعتبر إسماعفل بن أبف زفاد عن الصادق ؑ قال النّبف صّاعب: للذّابة على صاحبها آصال فبدء بعلفها إذا نزل و فعرض علفها الماء إذا مرّ بـ - الآفبر .

و لو كان للرققق كسب آاز للمولى أن فكله ففبه

(و لو كان للرققق كسب آاز للمولى أن فكله ففبه فإن كفافه) الكسب بآمفع ما فآآاب ففبه من النفقة (اآآصر علفه و إلّا فكففه أآم له)

آدر كفاففته و فشهد لذلك ما فف صحف عمر بن فزفد؁ عن الصّادق ؑ: «س لته عن رآل أراد أن فعآق مملوكا له؁ و آد كان مولاه فأآذ منه آرفبة فرضها علفه فف كلّ سنة و رضف بذلك منه المولى فأصاب المملوك فف آآارآته مالا سوى ما كان فعطى

مولاه من الضريبة، فقال: إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملول - الخبير .

و يرجع في جنس ذلك الى عادة ممالك أمثال السيد

(و يرجع في جنس ذلك الى عادة ممالك أمثال السيد من أهل بلده)

بحسب شرفه وضعته و إيساره و يساره و لا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا و إن اكتفي به في بلاد الرقيو، يشهد لذلك صحيح أبي العباس، عن الصادق عليه السلام في خبر «أن عا عليه السلام أعتق أبا نيزر و عياضا و رياحا و عليهم عمال - كذا و كذا - سنة، و لهم رزقهم و كسوتهم بالمعروف في تلك السنين .

و يجبر السيد على الإنفاق أو البيع

(و يجبر السيد على الإنفاق أو البيع)

مع إمكانهما و إلا أجب على الممكن منهما خاصة امتثالا لاحكام الالهية كما أن الزوج يجبر على الإنفاق أو الطلاق.

١ من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ١٢٦

٢ من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ١٢٧

(و لا فرق) في الرقيق (بين القن)

و أصله الذي ملك هو و أبواه و المراد هنا المملوك الخالص غير المتشبه بالحرية بتدبير و لا كتابة و لا استيلاء (و المدبر و أم الولد) لاشتراك الجميع في المملوكية و أن تشبه الأخيران بالحرية و أما المكاتب فنفتته في كسبه و إن كان مشروطاً أو لم يؤد شيئاً ويشهد لذلك ما في معتبر معاوية بن وهب، عن الصادق عليه السلام «أنه قال في مملوك كاتب على نفسه و ماله و له أمة و قد شرط عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمة و تزوجها، قال: لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا الأكلة من الطعام و نكاحه فاسد مردو - الخبر .

و كذا يجبر على الإنفاق على البهيمة

(و كذا يجبر على الإنفاق على البهيمة إلا أن تجتزئ بالرعي فإن امتنع أجبر على الإنفاق أو البيع أو الذبح ان كانت مقصودة بالذبح)

أما الإيجاب على أحد الثلاثة فلأنه لا يجب أحدها.

و أمّا قتل غير المقصودة بالدّبح فإن كان بلا وجه فقيل بالحرمة استنادا الى مرسله
مكارم الطبرسيّ عن محاسن البرقيّ عن الصادق عليه السلام: «أقذر الذّنوب ثلاثة: قتل
البهيمة، و حبس مهر المرأة، و منع الأجير أجره .»

و فيه: انها ضعيفة السند و مقتضى قوله تعالى ﴿خلق لكم ما في الارض جميعا﴾ هو الجواز.

و أمّا جواز قتلها مع الوجه ففي معتبر السكونيّ، عن الصادق عليه السلام عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: إذا
حرنت على أحدكم دابته في أرض العدوّ في سبيل الله فليذبها و لا يعرّبها .

(و ان كان لها ولد و فرّ عليه من لبنها ما يكفيه إلّا أن يقوم بكفها) من غير اللبن حيث
يكتفى به .

حصيلة البحث:

تجب النّفقة على الرّقيق و البهيمة، و لو كان للرّقيق كسبٌ جاز للمولى أن يكله إليه فإن
كفاه و إلّا أتمّ له قدر كفايته، و يرجع في جنس ذلك إلى عادة ممالك أمثال السيّد من
أهل بلده و يجبر السيّد على الإنفاق أو ابيع، و لا فرق بين القنّ و المدبّر و أمّ الولد، و
كذا يجبر على الإنفاق على البهيمة المملوكة إلّا أن تجتزئ بالرّعي، فإن امتنع أجب

١ وسائل الشيعة - ١١ باب ٥٣ عدم جواز قتل الهرة و البهيمة إماما استثنى ص ٥٤٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٨ و فرس حرون الذي لا ينقاد و إذا اشتد به الجري وقف و قد
حرن يحرن حرونا، و حرن بالضم، صار حرونا. (الصحاح) و عرقوب الدابة في رجلها بمنزلة الركبة في يدها
يقال: . رقت الدابة: قطعت عرقوبها. (الصحاح)

على الإنفاق أو البيع أو الذبح إن كانت مقصودةً بالذبح و يجوز قتل غير المقصودة بالذبح ، و إن كان لها ولدٌ وقر عليه من لبنها ما يكفيه إلّا أن يقوم بكفايته.

(كتاب الطلاق)

حقيقة الطلاق: الطلاق ايقاع يتضمّن إنشاء الزوج للفرقة بعد تحقّق الزوجية الدائمة.

اما انه ايقاع متقوم بالايجاب بلا مدخلية للقبول في تحققه فهو من بديهيات الفقه والنصوص المعتمدة الآتية.

و اما انه لا يكون إلّا من لزوم فقط إلّا في موارد خاصة فلما سيأتي.

هذا و مشروعيته من ضروريات دين الإسلام. و يدل على ذلك أيضا ترتيب الاحكام الخاصة عليه في الكتاب الكريم. قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِ سَاكٌ...﴾ ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ .

(و فيه فصول)

١ البقرة ٢٢٨

٢ البقرة ١٢٩.

٣ البقرة ٢٣١

الفصل الأول في أركانه

(الأول في أركانه وهي: الصيغة و المطلق و المطلقة و الاشهاد) وشرائطه .

شرائط صحة الطلاق

يلزم لوقوع الطلاق صحيحا توفر الشروط التالية:

صيغة الطلاق

الشرط الاول: صيغة الطلاق (واللفظ الصريح) فيها (أنت أو هذه أو فلانة أو زوجتي مثلا طالق)

كما في صحيح محمد بن مسلم «أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتة أو برية أو خلية؟ قال: هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها بي قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق» أو اعتديّ، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين .

و صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدي أو يقول لها: أنت طالق» .

و صحيح محمد بن قيس، عن الباقر عليه السلام: «الطلاق لمعدة أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر، يرسل إليها أن اعتدي» فإن فلانا قد طلقك؟ قال: و هو أملك برجعته ما لم تنقض عدته .

و المذكور فيها جملة: أنت طالق» و لكنه يتعدى إلى غيرها مما اشتمل على كلمة طالق» من جهة انه في الطلاق لا يلزم ان يواجه الزوج زوجته و يخاطبها به بل يجوز ايقاعه عند غيبتها التي لا يتأتى معها الخطاب بضمير أنت».

و هل يتحقق الطلاق بجملة اعتدي» تمسكا بهذه الصحاح؟ الاقوى ذلك و به عمل الإسكافي فقال: الطلاق لا يقع: إلا بلفظ الطلاق أو قول اعتدي» فأما ما عدا ذلك فلا يقع به» و قل الكليني عن الطاطري الاجماع عليه.

و المخالف انما هو ابن سماعه و نسه الى كبير و قال بعدم كفاية غير أنت طالق» فروى الكليني عن حميد عن ابن سماعه، عن علي بن الحسن الطاطري قال: الذي أجمع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق» أو اعتدي، و ذكر أنه قال ل محمد بن أبي حمزة كيف يشهد على قوله: اعتدي» قال: يقول: اشهدوا اعتدي، قال ابن سماعه: غلط محمد بن أبي حمزة أن يقول: اشهدوا اعتدي» قال الحسن بن سماعه: ينبغي أن

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠ - ٣

يجيء بالشهود إلى حجلتها، أو يذهب بها إلى الشهود إلى منازلهم، وهذا المحال الذي لا يكون، ولم يوجب الله عزّ وجلّ هذا على العباد، وقال الحسن: ليس الطلاق إلّا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق» ويشهد شاهدين عدلين و كل ما سوى ذلك فهو ملغى».

قلت: ومعنى قول ابن سماعة ينبغي - إلى - على العباد» بيان لوجه غلط محمد بن أبي حمزة في قوله: أشهدوا اعتدي» بأنّه حيث إنّ خطاب للشهود و خطاب للمرأة التي يريد طلاقها فلازمه أن يجمع بين المرأة و الشهود، إمّا بذهابهم إليها أو بذهابها إليهم و هو تكليف شاقّ لم يجعله تعالى في الدين.

وفيه: انه لا عبرة بكلام ابن سماعة فهو اجتهاد قبال النص فان الروايات الأولى الثلاثة و التي هي صحيحة كلّها دالّة على كفاية اعتدي» كأنّ طالق و لم يعرض عنها الاصحاب فقد اعتمدها ابن ابي عمير وحماد و محمد بن مسلم و هم من اصحاب الاجماع و قد عرفت ان الطاطري ادعى الاجماع عليه فلا وجه لترحها.

هذا و هل تزي الترجمة عند تعذر النطق بالعربي؟ الاقوى ذلك لان الطلاق لم يشرّع لخصوص العرب.

و هل يلزم توكيل العربي ان أمكن؟ الاقوى هو العدم لو قلنا بكفاية كل لفظ مفهم يدل عليه كما هو الظاهر في باب العقود و اما لو قلنا بتعبدية صيغته كما هو القدر المتيقن منه فلا يكفي ا قوفا على موضع النص و استصحابا للزوجية و عليه فلا بد من التوكيل.

(فلا يكفي أنت طلاق) و إن صح إطلاق المصدر على اسم الفاعل و قصده فصار بمعنى طالق (و) كذلك (لا من المطلقات و لا مطلّقة) لأنها ليست بصريحة فيه هذا لو قلنا بكفاية كل لفظ مفهم يدل عليه كما هو الظاهر في باب العقود واما لو قلنا بتعبدية صيغته كما هو القدر المتيقن منه فلا يكفي وقوفا على موضع النص و استصحابا للزوجية.

و قد يقال: بالاول لصحيفة حفص الاتية الدالة على كفاية الاخبار بذلك و يتعدى منها الى كل لفظ مفهم بالفهم العرفي.

و فيه: اننا لو قبلناها فحيث انها خلاف القاعدة فيقتصر على موردها و هو ما اذا وقع الطلاق من قبل المخالف بلا توفر الشرائط.

(ولا) يكفي (طلّقت فلانة على قول)

و فيه: ان القائل و هو الشيخ في النهاية و تبعه القاضي و ابن حمزة و هو لم يقل بعدم كفاية طلّقت فلانا» بل قال: إن قيل للرجل: هل طقت فلانة؟ فقال: نعم كان الطلاق واقعاً. و في المبسوط إذا قيل للرجل: هل طلّقت فلانة؟ فقال: نعم، يلزم الطلاق، فإن كان صادقا لزمه ظاهرا و باطنا و إن كان كاذبا لزمه في الحكم، و تبعه الحلبي فقال: إن قيل للرجل: هل طلّقت فلانة؟ فقال: نعم كان ذلك إقرارا بطلاق شرعي، و لا يخفى ان كلامه لا علاقة له بانشاء الطلاق و انما يرتبط بالاقرار به.

و الأصل في ذلك صحيح حفص بن البخري، عن إسحاق بن عمّار، عن الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثا فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصنع؟ قال: يدعها حتى

تحيض و تطهر ثم يأتيه ثانية و معه ا جلان شاهدان فيقول: أ طلّقت فلانة؟ فإذا قال: نعم تركها ثلاثة أشهر، ثم خطبها إلى نفسها ، و ظاهره كفاية الأخبار في تحقق الطلاق ألا ان يقال: إنه متضمّن لإنشاء ضمنيّ.

و فيه: انه خلاف الظاهر و ذلك لانه في مقام الجواب عن ما سئل، لكنها معارضة بروايات قاعدة لالزام الاتية و انها خلاف القاعدة فيقتصر على موردها و هو ما اذا وقع الطلاق من قبل المخالف بلا توفر الشرائط اذا ما قبلناها و سيأتي الكلام عنها في البحث عن قاعدة الالزام.

و مثله في الدلالة و الجواب موثق السكوني، عن جعفر عن أبيه، عن عليّ عليهم السّلام «في لرجل يقال له: أ طلّقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قال: قد طلقها حينئذ .»

قاعدة الالزام

ثم أنه وردت أخبار أنّ العامّة لما كان مذهبهم صحة الطلاق يلزمون به، و أفتى بذلك التّهذيب فقال: و من طلق امرأته و كان مخالفاً و لم يستوف شرائط الطلاق إلّا أنّه يتقد أنّه يقع به البيونة لزمه ذلك» و استند الى تسع اخبار تدل على ذلك منها:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ٢٤ - ٣ و التّهذيب (في ١١٣ من أحكام طلاقه) عن كتاب عليّ بن فضال، عن حفص بن البختري، عن الصادق عليه السلام بلا واسطة و الفقيه في باب ما أحلّ الله عزّ و جلّ من النكاح، في خبر ، مع اختلاف لفظي.

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١ - ٣٠

صحيح إبراهيم بن محمد الهمداني قال: «كتب إلى أبي جعفر الثالث عليه السلام مع بعض أصحابنا و أتاني الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك و زوجها، فأما ما ذكرت من حثه بطلاقها غير مرة، فظر فإن كان ممن يتوالانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت أمرا جهله، و إن كان ممن لا يتوالانا و لا يقول بقولنا فاختلعها منه، فإنما نوى الفراق بعين و هو دال على حصول الطلاق لاجل اعتقاده بذلك.

و مرسل الهيثم بن أبي مسروق قال: «ذكر عند الرضا عليه السلام بض العلويين ممن كان يتنقصه، فقال: أما إنه مقيم على حرام، قلت: و كيف و هي امرأته، قال: لأنه قد طلقها، قلت: كيف طلقها؟ قال: طلقها و ذلك دينه فحرمت عليا^١ و هو كسابقه.

و صحيح عبد الله بن سنان: «سألته عن رجل طلق امرأته بغير عدة، ثم أمسك عنها حتى انضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها؟ قال: نعم لا تترك المرأة بغير زوج^٢ و هو منطبق على سابقه.

و خبر علي بن أبي حمزة أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل؟ فقال: «الزموهم من ذلك ما الزموه أنفسهم، و تزوجوهن فلا بأس بذلك، قال الحسن بن محمد بن سماعة: و سمعت جعفر بن سماعة و سئل عن امرأة طلقت على غير السنة ألي أن أتزوجها؟ فقال: نعم، فقلت له: أليس تعلم أن علي بن حنظلة روى: إياكم و المطلقات ثلاثا على غير السنة فإنهن ذوات أزواج؟ فقال: يا بني رواية علي بن

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١ - ١٠٥

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١ - ١٠٦

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١ - ١٠٨

أبي حمزة أوسع على لئاس - الخبير^١ و دلالتة اوضح من الكل ففيه: «ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم» وغيرها.

لكن يعارضها ما تقدم من صحيح حفص بن البختري، عن إسحاق بن عمّار، عن الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثا فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصنع؟ قال: يدعها حتى تحيض و تطهر ثم يأتيه ثانية و معه رجلان شاهدان فيقول: أ طلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم تركها ثلاثة أشهر، ثم خطبها إلى نفسه^٢ الدال على عدم كفاية طلاقهم بل لا بد من ان يفعل بما تضمنه الصحيح.

و ردّ الشيخ دلالتة و حمله على ما إذا كان المطلق لم يعتقد الثلاث و كان طلاقه في الحيض جمعا بينه و بين تلك الاخبار التسعة، و لا يخفى ان جمعه تبرعي لا شاهد عليه.

و المفهوم من الكافي عدم جواز تزوج المطلقات ثلاثا إلّا بما تضمنه صحيح اسحاق و خبر عثمان بن عيسى المتقدمين مقتصرًا عليهما ولم يرو ما يعارضهما.

بل زادهما بروايتين فروى صحيح شعيب الحداد^٣ لمت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل من مواليك و قد أراد أن يتزوج امرأة قد وافقته و أعجبه بعض شأنها، و قد كان لها زوج فطلقها ثلاثا على غير السنّة، و قد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١ - ١٠٩

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ٢٤ - ٣ و التهذيب (في ١١٣ من أحكام طلاقه) عن كتاب علي بن فضال، عن حفص بن البتري، عن الصادق عليه السلام بلا واسطة ، الفقيه في باب ما أحلّ الله عزّ و جلّ من النكاح، في خبر ، مع اختلاف لفظي.

أنت تأمره؟ فقال عليه السلام: هو الفرج، و أمر الفرج شديد و منه يكون الولد و نحن نحتاط فلا يتزوجها .

و خبر علي بن حنظلة، عن الصادق عليه السلام: «إياك و المطلقات ثلاثا في مجلس فإنهن ذوات أزواج . ، فإن روايته للأخبار الأربعة لا بدّ اما أن يقول بالجمع بينها و إمّا بالتوقف، لكنه في باب الارث لم يتردد فروى صحيحة عمر بن اذينة عن عبد الله بن محرز قال: «قلت لأبي عبد عليه السلام: رجل ترك ابنته و أخته لأبيه و أمه عليه السلام: المال كله لابنته و ليس للأخت من الأب و الأم شيء ، فقلت: أنا قد احتجنا الى ذلك و الرجل الميت من هؤلاء الناس ، و أخته مؤمنة عارفة ، قال: فخذ لها النصف خذوا منهم ما يأخذون منكم في سدهم و أحكامهم ، قال ابن اذينة: فذكرت ذلك لزرارة ، فقال: ان على ما جاء به ابن محرز لنور^٣.

و يدل على القاعدة ايضا صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الاحكام ، قال: يجوز على أهل كل ذي دين ما يستحلون .

و صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سألت الرّض عليه السلام عن ميّت ترك امّه و اخوه و أخوات ، فقسّم هؤلاء ميراثه ، فأعطوا الأمّ السدس ، و أعطوا الاخوة و الأخوات ما بقي ، فمات الأخوات ، فأصابني من ميراثه ، فأحببت أن أسألك: هل يجوز

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٣ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٤ - ٤

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٢

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخسان)، - ، ص ١٢ - ١١

لي أخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال: بلى ، فقلت: ان أم الميت في ما بلغني قد دخلت في هذا الأمر ، أعني: الدين ، فسكت قليلاً ، ثم قال خذ^١ .

اقول: و لا ريب في المسألة في باب الارث فلا تعارض في البين وكلام زرارة و محمد بن مسلم و هما من اصحاب الاجماع هو القول الفصل في القاعدة وانها صحيحة لاريب فيها والاعخبار بها فوق حد الاستفاضة ولا شك في صدور هذه القاعدة منهم عليهم السلام فالاشكال من جهة المدرك والمستند لا سبيل إليه أصلاً و لا بد من معرفة الوجه في ما ورد في باب الطلاق مما ظاهره المنافاة مع القاعدة و هي كالتالي:

- موقئ السكوني، عن جعفر عن أبيه، عن عليّ عليهم السّلام « ي الرجل يقال له: أ طلّقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قال: قد طلقها حينئذ^٢ وفيه: انه لا منافاة له مع القاعدة وان من يقر يلزم باقراره.

- صحيح شعيب الحدّاد قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل من مواليك و قد أراد أن يتزوَّج امرأة قد وافقته و أعجبه بعض شأنها، و قد كان لها زوج فطلّقها ثلاثاً على غير السنّة، و قد كره أن يقدم على تزويجها حتّى يستأمرّك فتكون أنت تأمره؟ فقال عليه السلام: هو الفرج، و أمر الفرج شديد و منه يكون الولد و نحن نحتاط فلا يتزوَّجهم . وفيه: انه لا يخلو من اجمال والام عليه السلام يامر بالاحتياط وهو التحفظ من هذه المرأة فلعلها ذات بعل لعدم تحقق طلاقها ولعلها مطلقة فلا اشكال بالتزوج بها ومن هنا يظهر ان ترجيح

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٣ - ١٧

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١ - ٣٠

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٣ - ٢

الامام عدم التزوج بها لا ينافي وقوع طلاقها وعليه فالرواية ليست في مقام بيان الحكم الواقعي لحكمة يعلمها الامام فلا تعارض روايات قاعدة الالزام الدالة على الحكم الواقعي.

- خبر علي بن حنظلة، عن الصادق عليه السلام: «إياك و المطلقات ثلاثا في مجلس فإنهن ذوات أزواج». وفيه: ما ورد في الجواب عن ذلك في صحيح الهمداني المتقدم «فانظر فإن كان ممن يتوالانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت أمرا جهله، و إن كان ممن لا يتوالانا و لا يقول بقولنا فاختلعها منه» و المطلق يحمل على المقيد فلا تعارض في البين.

- صحيح حفص بن البختري، عن إسحاق بن عمّار، عن الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثا فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصنع؟ قال: يدعها حتى تحيض و تطهر ثم يأتيه ثانية و معه رجلان شاهدان فيقول: أ طلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم تركها ثلاثة أشهر، ثم خطبها إلى نفسها و ظاهره عدم كفاية طلاقهم و لا بد من تجديد صيغة الطلاق مع شروط الطلاق حتى تحل للثاني و الامام علمه طريق ذلك و الامام عليه السلام لم يصرح بعدم كفاية طلاقهم و انما لازم كلاهما عليه السلام هو ذلك و هذا الظاهر يتعارض مع صريح روايات قاعدة الالزام و مقتضى القاعدة تقدم النص على الظاهر فلعل المراد بها ما ورد في صحيح شعيب من الاحتياط و قلنا انه لحكمة يعلمها الامة عليه السلام.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٤ - ٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٤ - ٣ و التهذيب (في ١١٣ ن أحكام طلاقه) عن كتاب علي بن فضال، عن حفص بن البختري، عن الصادق عليه السلام بلا واسطة و الفقيه في باب ما أحل الله عز و جل من النكاح، في خبر ، مع اختلاف لفظي.

- مرسل عثمان بن عيسى عن الصادق عليه السلام «أنه قال: إياكم و ذوات الأزواج المطلقات على غير السنة، قال: قلت له: فرجل طلق امرأته من هؤلاء ولي بها حاجة، قال: فتلقاه بعد ما طلقها و انقضت عدتها عند صاحبها فتقول له: أ طلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، فقد صار تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها، ثم تزوجها فقد صارت تطليقة بائنا . والجواب عنه كسابقه مضافا الى ضعفه سندا، و بذلك يظهر صحة قاعدة الالتزام و لا معارض لها.

(و لا عبرة) عندنا (بالسراح و الفراق)

قيل: و إن عبر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله تعالى ﴿أَوْ تَسْرِحْ بِإِحْسَارٍ﴾ وقوله تعالى ﴿أَوْ فَرِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ لأنهما عند الإطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما و التعبير بهما لا يدل على جواز إيقاعه بهما.

وفيه: انه ليس المراد من التسريح في قوله تعالى ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ الطلاق، بل المراد إن قرب أجلهنّ إمّا يمسكها بمعروف بالمراجعة إليها مع رعاية حقوقها و إمّا يسرحها بتخليتها، وكذلك قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمِاسْكُكُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِحْ بِإِحْسَارٍ﴾ لم يستعمل التسريح بدلا عن الطلاق و ذلك لان المراد به أنّ في كلّ من المرّتين يطلقها، له الحقّ أن يراجعها و يمسكها بمعروف أو يسرحها بإحسان بأن يتركها حتى تنقضي عدتها و يكون لها الاختيار في نفسها، فقال في الآية بعدها «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرًا» و المعنى فإن راجعها بعد

المرّة الثانية أو في العدة أو عقد عليها بعد انقضاء عدتها ثم طلقها ثالثة، تحتاج إلى المحلل.

و كذلك آية تخيير النبي ﷺ لنسائه ﴿فَتَعَالَيْنِ أُمَتِّعَنَّ وَأَسْرَحُكُنَّ سَرًا حَاجِبِيًّا﴾ و طلاقهنّ كان باختيارهنّ أنفسهنّ لا بتسريحه ﷺ لهنّ.

و كذلك قوله تعالى ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ لم يستعمل الفراق بدلا عن الطلاق بل المرادانه عند قرب انقضاء الأجل يتخيّر بين مراجعتها بالمعروف و تخليتها بالمعروف و يشترط أولا أيضا إشهاد العدلين، و حينئذ فالقرآن في الآيات الثلاثة لم يأت بغير لفظ الطلاق و به صرح المرتضى في انتصاره.

(و) كذا (الخلية و البرية و غيرها) من الكنايات كالبته و برية و حرام و بائن (و إن قصد الطلاق)

لما تقدم في صحيح محمد بن مسلم أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، أو بائنا، أو بتا، أو بري، أو خليّ، قال: هذا كله ليس بشيء إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالو، أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق، و يشهد على ذلك رجلين عدلين، وغيرها من الاخبار ولأصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت شرعا ما يزيله.

و في صحيح زرارة عن البه عليه السلام «قلت له: ما تقول في رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام فإنما نروى بالعراق أنّ عا عليه السلام جعلها ثلاثا، فقال: كذبوا لم يجعلها طلاقا و لو

كان لي سلطان عليه لأوجعت رسه، ثم أقول: إنه تعالى أحلها لك فماذا حرّمها عليك؟! ما زدت على أن كذبت فقلت لشيء أحلّه الله لك إنه حرام^١ و الروايات بذلك مستفيضة.

حصيلة البحث:

اللفظ الصريح في الطلاق: أنت أو هذه أو فلانة أو زوجتي مثلاً طالق، و يجوز طلقت فلانة و اعتدي، فلا ينفى: أنت طالق، و لا مطلقاً، و لا عبرة بالسراح و الفراق و الخلية و البرية و إن قصد الطلاق، و تجزي الترجمة عند تعذر النطق بالعربية و لا يلزم توكيل العربي و ان أمكن، و الاقوى كفاية كل لفظ مفهم يدل عليه . و اما طلاق المخالفين و الكفار فيجوز عليهم ما يستحون و يلزمون بما الزموا به انفسهم .

و طلاق الأخرس بالإشارة أو إلقاء القناع على رأسها

(و طلاق الأخرس بالإشارة و إلقاء القناع على رأسها)

اقول: اكتفى الصدوقان بإلقاء القناع خاصة، و زادا رجوعه بكشفه فقالا: الأخرس إذا أراد أن يطلق امرأته ألقى على رأسها قناعاً يري أنّها قد حرمت عليه، و إذا أراد مراجعتها كشف القناع عنها.

و يشهد لإلقاء القناع خاصة معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها^١ و مثله خبر أبي بصير .

و خبر أبان بن عثمان، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن طلاق الخراء، قال: يلف قناعها على رأسها و يجذب^٢ لكنه ضعيف سندا بصالح بن السندي.

و أما الإشارة فيدل عليها صحيح البنظي سألت أبا الحسن عليه السلام «عن الرجل تكون عنده المرأة، ثم يصمت فلا يتكلم، قال: يكون أخرس؟ قلت: نعم فيعلم منه بغض لامرأته و كراهته لها أ يجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا، و لكن يكتب و يشهد على ذلك، قلت: لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها، فقال: بالذي يعرف به من فعاله مثل ما ذكرت من كراهيته و بغضه له^٣ و قد دل على كفاية الإشارة و تقدم الكتابة عليها لو كان ذا كتابة .

و يدل على كفاية الكتاب منه معتبر يونس «في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته، قال: إذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود و فهم عنه كما يفهم عن مثله و يريد الطلاق جاز طلاقه على السنن^٤ . قلت: و الجمع بين هذه الاخبار وقوع طلاق الأخرس بكل ما يفهم ذلك.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ٣

٢ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار - ص ٣٠١ باب ١٧٥ طلاق الأخرس

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ٢

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ١

د الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ٤

وقوع الطلاق بالكتابة وعدمه

(و لا يقع الطلاق بالكتب حاضرا كان أو غائبا)

و ذلك لاطلاق صحيح زرارة «قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعثت غلام ثم بدا له فمحاها؟ قال: ليس ذلك بطلاق و لا عتاق حتى يكلم به .

و مثله صحيحه الاخر قال سألته عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعثت مملوك و لم ينطق به لسان ، قال: ليس بشيء حتى ينطق به ' و لا يبعد أن يكون الأصل فيه و في ما مرّ واحدا.

و يعارض اطلاقهما في الغائب صحيح أبي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام: «سألته عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها أو قال: اكتب إلى عبي بعثته أ يكون ذلك طلاقا أو عتقا؟ قال: لا يكون طلاق و لا عتق حتى ينطق به اللسان أو يخطّ بيده و هو يريد الطلاق أو العتق و يكون ذلك منه بالأهله و الشهود و يكون غائبا عن أهل^٣ و مقتضى القاعدة هو التقييد و هو المفهوم من الفقيه حيث اقتصر عليا^٤ و هو المفهوم من الكافي أيضا حيث جمع بينهما و به عمل الشيخ في نهايته و أنكره في

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٢

تهذيب الحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٣ - ٢٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١

من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥٠٣

مبسوطيه وعمل به القاضي في كامله و أنكره في مهذبّه، و أنكره الإسكافيّ و الحلّي، لإطلاق صحيح زرارة المتقدم.

ثمّ على العمل به، قيل: ان الصحيح تضمّن اشتراط كتابته بنفسه لا بوكيله فلم أطلقوا صحة الكتابة به؟ قلت: لا يفهم العرف موضوعية للكتابة بيده و انما الملاك في ذلك انشاء الطلاق و ارادته كما صرح بذلك الصحيح و هو يحصل بكتابة و كيله لانه كالاصيل.

(و لا بالتّخيير و ان اختارت نفسها في الحال)

اقول: اختلف الاصحاب في جواز تفويض الزوج أمر الطلاق الى المرأة و تخييرها في نفسها ناويا به الطلاق و وقوع الطلاق لو اختارت نفسها، فذهب جماعة منهم ابن الجنيد و ابن أبي عقيل و السيّد و ظاهر ابن بابويه الى وقوعه به إذا اختارت نفسها بعد تخييره لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق حيث قال: فمن الطّلاق طلاق السنّة و طلاق العدّ - إلج - و التخيير، و أمّا التخيير فأصل ذلك أنّ الله تعالى أنف لبنيّه ما قالها بعض نسائه: أ ترى محمّدا لو طلقنا لا نجد أكفءنا من قريش يتزوجو - إلخ» و نقله الحلّي عن المرتضى أيضا، و الظاهر أنّه أراد به قوله في جواب مسائل الموصل الثانية حيث نقل كلام عليّ بن بابويه، و صحيح محمّد بن مسلم الاتي الدال على الجواز.

و ظاهر الصدوق في الفقيه التّوقّف لانه جمع بين رواية الطائفتين.

و ذهب الشيخ و المتأخرون و منهم المصنف الى عدم وقوعه بذلك، و وجه الخلاف اختلاف الروايات، في صحيح محمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار،

فقال: وما هو وما ذاك إنما ذاك شيء كان لرسول الله ﷺ وبذلك استفاضت النصوص.

ويشهد للجواز صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «إذا خيّرنا أو جعل أمرنا بيدها في غير قبيل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء وإن خيّرنا أو جعل أمرنا بيدها بشهادة شاهدين في قبيل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرق فإن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحقّ برجعتها وإن اختارت زوجها فليس بطلاقاً وغيره من النصوص وهي مستفيضة أيضاً.

وحمل التهذيب أخبار التخيير الدالة على الوقوع على التقية لاتفاق العامة عليه. وفيه: أنه لا شاهد له، وحملها العلامة في المختلف على ما إذا طلقت بعد التخيير وهو كما ترى خلاف ظاهرها.

اقول: وحيث لا مرجح لاحدى الطائفتين على الاخرى فيتعارضان ويتساقطان ومقتضى عمومات الوكالة صحته ولولاها فالاصل عدم تحقق الطلاق.

هذو واختلف القائلون بوقوعه في أنه هل يقع رجعيًا أو بائناً فقال ابن أبي عقيل: يقع رجعيًا، وفصل ابن الجنيد فقال: ان كان التخيير بعوض كان بائناً وألا كان رجعيًا، وذلك لاختلاف مفاد الاخبار فموثق زرارة «لو اخترن أنفسهنّ كانت واحدة بائنة»^٣ دالّ

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٦ - ١

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ١٨ - ٤٨١١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٧ - ١

على أنه طلاق بائن و مثله غيره، و صحيح محمد بن مسلم المتقدم فإن اختارت نفسها فهي واحدة و «و أحقُّ برجعته» و صحيح الفضيل دالّان على أنه طلاق رجعة، لكن لم أقف على من قال بالأولى مطلقا و الإسكافي فصلّ و استثنى ما إذا كان عن عوض كالخلعي.

و اما تفويض الطلاق الى الزوجة بان تكون هي صاحبة الاختيار اصالة لا وكالة فالظاهر انه خلاف القرآن و السنة كما شهد لذلك مرسل هارون بن مسلم ع عليه السلام قال: «قلت له: ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ فقال: ولى الأمر من ليس أهله، و خالف السنّة و لم يجز النكاح» .

و خبر إبراهيم بن محرز: «سأل أبا جعنا عليه السلام رجل و إنا عنده، فقال: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك قال: أنى يكون هذا و الله يقول ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ ليس هذا بشئ» .

الشرط الثاني: التنجيز كما قال المصنف: (ولا) يقع الطلاق (معلقا على شرط)

و هو ما أمكن وقوعه و عدمه كقدوم المسافر و دخولها الدار و هو موضع وفاق منا إلا أن يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال أنت طالق إن كان الطلاق يقع بك و هو يعلم وقوعه على الأقوى لأنه حينئذ غير معلق ، و من الشرط تعليقه على مشيئة الله تعالى.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٧ - ٤

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١ - ٢٢١

و يشهد لعدم صحته موثق أبي أسامة الشَّحَام ع عليه السلام قلت: «إن قريبا لي أو صهرالي حلف إن خرجت امرأته من الباب فهي طالق ثلاثا، فخرجت فقد دخل صاحبها منها ما شاء الله من المشقة فأمرني أن أسألك فأصغى إليّ فقال: مره فليمسكها فليس بشيء، ثم التفت إلى القوم فقال: سبحان الله يأمرونها أن تزوج و لها زوجة وقد يشكل في سنده من جهة الشحام والاقوى وثاقته لتوثيق المفيد له مضافا الى وقوع صفوان و هو من اصحاب الاجماع في سنده و هو يكفي في موثوقيته.

و أمّا خبر السياري، عن أبي الحسن عليه السلام يرفعه قال: «جاء رجل إلى عمر فقال: إن امرأته نازعته فقالت له: يا سفلة، فقال لها: إن كان سفلة فهي طالق، فقال له عمر إن كنت ممن تتبع القصاص و تمشي في غير حاجة و تأتي أبواب السلطان فقد بانت منك، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ليس كما قلنا - إلي - فقال له عمر: اثنيه فاسمع ما يفتيك فأتاه فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: إن كنت لا تبالي ما قلت و ما قيل لك فأنت سفلة، و إلّا فلا شيء عليك الظاهر في صحة التعليق فمضافا الى ارساله ضعيف بالسياري.

(أو صفة)

و هو ما قطع بحصوله عادة كقولك إذا طلعت الشمس أو غربت فهي طالق و لم يرد فيه نص بالخصوص لكن يكفي في عدم صحته موثق أبي أسامة المتقدم انفا الوارد في عدم صحة التعليق بالشرط وذلك لعدم الخصوصية للشرط حسب الفهم العرفي.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١ - ١٠٤

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٥ - ٢٨

هذا و قد تمسك صاحب لجواهر بهذين الوجهين و هما:

- منفاة التعليق لقاعدة عدم تأخر المعلول عن علته.

- ان ظاهر الروايات فعلية الطلاق بمجرد تحقق الصيغة، و اشتراط تأخره الى حصول المعلق عليه شرع جديد .

قلت: و فيهما ما لا يخفى ، اما في الاول فمضافا للاشكال في اصل المبنى في عالم الال. تبار ان العلة ليست هي الصيغة بمجرد بل مع الشرط فلا تأخر.

و اما في الثاني فلانه لا توجد رواية تدل بوضوح على ذلك.

هذا كله اذا فرض وجود مطلقات تدل على مشروعية الطلاق المعلق و الالفى القصور في المقتضى حيث يجري آنذاك استصحاب بقاء النكاح بناء على جريان الالفى استصحاب في الشبهات الحكمية و عدم معارضة استصحاب بقاء المجعول بأصالة عدم الجعل الزائد كما هو المختار.

بل يمكن تقريب جريان الاستصحاب حتى بناء على مبنى صاحب الرأي المذكور، بان يستصحب بقاء اباحة الاستمتاع، فان القائل بالمنع من جريان الاستصحاب في الاحكام يخص ذلك بالاحكام الالزامية دون الترخيضية، اذ لا جعل فيها ليعارض استصحاب بقائها باستصحاب عدم الجعل الزائد.

هذا وقد يتوهم صحة التعليق في الطلاق قياسا على الظهار .

وفيه: بطلان القياس عندنا بالضرورة من المذهب.

و لو فسّر الطلقة بأزيد من الواحدة لغا التفسير

(و و فسّر الطلقة بأزيد من الواحدة لغا التفسير)

ذهب إلى عدم الوقوع العمانيّ و هو المفهوم من الدَيْلميّ و ابن حمزة، و ذهب إلى صحّة الواحدة الشيخ و القاضي و ابن زهرة و الحلبيّ، و به قال المرتضى في ناصريّاته و انتصار .

١ و نسبة المختلف إلى انتصاره العدم وهمّ، و ذكر النجعة - ص ٢١٨ في وجه التوه: أنّه رأى في صدر كلامه ما يوهمه لكن مراده أنّ الثلاث بعنوان الثلاث لا يقع، فقال في جملة كلامه: فإن تعلّقوا أيضا بما رووه من أنّ عبد الرّحمن طلق امرأته تماضر «ثلاثا فجوابه أنّه يجوز أن يكون طلقها في أطهار ثلاثة، و قال أيضا: و روى عن ابن عباس أنّ الطلاق كان على عهد النبيّ ﷺ و عهد أبي بكر و صدر من إمارة عمر طلاق الثلاث واحدة ثمّ جعلها عمر بعد ذلك ثلاثا». و قال: و روى عكرمة عن ابن عباس أنّ ركّانة بن عبد يزيد طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله النبيّ ﷺ كيف طلقها لعلك طلقها ثلاثا في مجلس واحد؟ قال: نعم، قال ﷺ: فإنّما تلك واحدة فراجعها إن شئت، فراجعهم».

هذا، و ما قاله المرتضى روى أنّ عبد الرّحمن طلق امرأته تماضر «ثلاثا» مراده بعبد الرّحمن في الخبر عبد الرّحمن بن عوف فصّح الفيومي بأنّ تماضر كانت امرأة ابن عوف. و في الخلاف في مسألة طلاق المريض) و روى أنّ عبد الرّحمن ابن عوف طلق زوجته تماضر الكلبيّة في مرضه فترافعوا إلى عثمان فورثها منّا». و جعله الحلبيّ عبد الرّحمن بن أبي بكر وهو وهمّ.

و يشهد للوقوع واحدة صحيح زرارة، عن أحدهما عا هما السّلام: «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا في مجلس أو أكثر وهي طاهر؟ قال هي واحد .

و صحيحه الاخر عن أحدهما عليهما السّلام أيضا: «سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثا قال هي واحد .

و صحيح أبي بصير الأسديّ، و محمّد بن عليّ الحلبيّ، و عمر بن حـ ظلة، عن الصادق عليه السلام: «الطلاق ثلاثا في غير عدّة إن كانت على طهر فواحدة و إن لم تكن على طهر فليس بشي .^١ و غيرها من الاخبار و هي فوق حد الاستفاضة.

و اما خبر محمّد بن سعيد الأمويّ، عند عليه السلام: «سألته عن رجل طلق ثلاثا في مقعد واحد، فقال: أمّا أنا فأراه قد لزمه، و أمّا أبي فكان يرى ذلك واحد ، فمضافا الى ضعفه سندا ظاهر في التقيّة لانهم عليه السلام لم يكونوا يختلفون أولهم و آخرهم فلا بدّ أنّ قوا عليه السلام: «أمّا أ - إلخ» تقيّة و يكفينا قولا عليه السلام: إنّ أباه يراه واحدة.

و اما موثق إسحاق بن عمّار الصّيرفيّ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام « إنّ عليّا عليه السلام كان يقول: إذا طلق الرّجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثا في كلمة واحدة فقد بانت منه، و لا ميراث بينهما و لا رجعة، و لا تحلّ له حتّى تنكح زوجها غيره، و إن قال:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٣

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١ - ٩٣

هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالأولى و هو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته نكاحا جديا و إن شاءت لم تفعل .

فمحمول على التقية أيضا بقريئة ان الراوي عن إسحاق وهو غياث عامي مضافا الى انه لا قائل بما تضمنه من تفصيل احد منا فهو معرض عنه كما ولا يقاوم تلك الاخبار المتعددة الدالة على وقوع الطلاق مرة لا اكثر بكلا الصيغتين.

و بهذا الجواب يجاب . ما في خبر علي بن إسماعيل قال: «كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين إنه يلزمه تطليقة واحدة؟ فوقع بخط عليه السلام: أخطأ على أبي عبد عليه السلام، إنه لا يلزمه الطلاق و يرد إلى الكتاب و السنن .

و يشهد للحمل على التقية صحيح البنظي عن أبي الحسن عليه السلام: «سأله رجل - و أنا حاضر - عن رجل طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد، فقال لي أبو الحسن عليه السلام: من طلق امرأته ثلاثا للسنة فقد بانت منه، قال: ثم التفت إليّ فقال: فلان لا يحسن أن يقول مثل هذا^٣ فان الظاهر من قوله: فلان لا يحسن أن يقول مثل هذا أنه لا يحسن أن يورّي في الجواب في مثل هذا الموضوع مثل ما ورّيت بما لا ينافي الحق».

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ٩٤ - ٩٤

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ١٠١ - ١٠١

٣ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ١ ص ١٠ - ١٩

و اما ما في موثق حفص بن البختري، عن عائشة: «إياكم و المطلقات ثلاثا فإنهن ذوات أزواج^١ ومثله غيره فمحمول على كون الطلاق بلا توفر شرائطه كان يكون بلا شاهدين او في الحيض ونحوه كما هو الغالب عند العامة.

هذا و في صحيح أبي أيوب الخزاز، عن الصادق عليه السلام قال: «كنت عنده فجاء رجل فسأله فقال: رجل طلق امرأته ثلاثا، قال: بانت منه، قال: فذهب، ثم جاء رجل آخر من صحابنا فقال رجل: طلق امرأته ثلاثا فقال: تطليقة واحدة، و جاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثا فقال: ليس بشيء، ثم نظر إليّ فقال: هو ما ترى، قلت: كيف هذا؟ فقال: هذا يرى إن من طلق امرأته ثلاثا حرمت عليه و أنا أرى أنّ من طلق امرأته ثلاثا على السنّة فقد بت منه، و رجل طلق امرأته ثلاثا و هي على طهر فإنما هي واحدة، و رجل طلق امرأته ثلاثا على غير طهر فليس بشيء^٢ دلالة على ان جواب الامام عليه السلام للسائل الاول كان من باب الزموم بما الزموا انفسهم فان قو عليه السلام «هذا يرى إن من طلق امرأته ثلاثا حرمت عليه و أنا أرى أنّ من طلق امرأته ثلاثا على السنّة فقد بانت منه» و مثله غيره.

و اما ما في نوادر أحمد الأشعريّ عن سماعة: سألته عن رجل يطلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد فقيل له: إنّها واحدة، فقال لها: أنت امرأتي، فقالت: لا أرجع إليك أبدا، فقال: لا يحل لأحد أن يتزوجها غير^٣» محمول على رجوعه اليها في العدة و عليه فلا ظهور لها في المدعى من عدم الوقوع مرة.

١ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ٣ - ص ٥٩ - ١٧

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١٠ - ص ٩٥ -

و مثله معتبر يحيى الأزرق، عن أبي الحسر عليه السلام: المطلقة ثلاثا تترث و تورث ما دامت في عدتها^١ و المراد به ثلاثا في مجلس واحد فتقع واحدة رجعية فيتوارثان.

و اما خبر الحسن بن زياد الـ يقل. عن الصادق: «لا تشهد لمن طلق ثلاثا في مجلس واحد^٢ قلت: هو أعم من بطلانه رأسا، لان من المحتمل ان النهي عن الشهادة فيه لاجل النهي عن المنكر لأن من يفعل ذلك يأت بعمل غير مشروع و يمكن أن يكون سببا لمنع زوجها من مراجعتها في العدة أو تزوجها بعدها بدوز زوج آخر.

حصيلة البحث:

و اما طلاق الأخرس فالظاهر وقوع بكل ما يفهم ذلك و تتقدم الكتابة على الإشارة او إلقاء القناع، و لا يقع بالكتب حاضراً لا غائباً، و لا يصح تفويض الطلاق الى الزوجة بان تكون هي صاحبة الاختيار اصالة لا وكالة، و لا يقع معلقاً على شرط أو صفة و لو فسّر الطلقة بأزيد من الواحدة وقع واحدة و لغى التفسير.

و يعتبر في المطلق البلوغ

الشرط الثالث: من شرائط صحة الطلاق البلوغ مطلقا فلا يكفي بلوغ الصبي عشرا عند المصنف فقال:

١ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ١، ص ١١ - ٢٠

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١٠، ص ٦ - ١٠٠

(و يعتبر في المطلق البلوغ) كما هو المشهور بين المتأخرين خلافاً للمشهور بين القدماء لعدة امور:

- التمسك بحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم^١ فان مقتضى اطلاقه الشمول لقلم الوضع أيضاً، و ضعف سنه منجبر بعمل الاصحاب.

و فيه: انه ظاهر في رفع المؤخدة و لا ظهور له في رفع الاحكام الوضعية وقد تقدم تفصيل الجواب في كتاب البيع .

- اجماع الاصحاب على اعتبار البلوغ في باب البيع و سائر المعاملات المالية. و الطلاق ان لم يكن اولى باعتبار ذلك فيه فلا أقل من عدم الفرق بينهما.

و فيه: عدم تحقق الاجماع ، كيف و المشهور بين المتقدمين صحته.

- خبر الكناني «ليس طلاق الصبي بشيء» .

و فيه: مضافا الى ضعفه بمحمد بن الفضيل محمول على من لم يبلغ عشرًا لان النسبة بينه وبين ما سيأتي مما يدل على الصحة بالاطلاق والتقييد والمطلق يحمل على المقيد، ومثله معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوة أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره لا يمتنع من التقييد.

١ وسائل الشيعا ١ ٣٠ الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ١٧٥ - ٦

٣ لكافي - ، ص ٢٦ - ٦ والبرسام: هو التهاب في الحجاب الذي بين الكبد و القلب.

- موثق الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام: لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتل^١ والحسين ثقة لان ظاهر كلام النجاشي: الحسين بن علوان الكلبي مولاهم كوفي عامي. و اخوه الحسن يكنى ابا محمد ثقة روى عن ابي عبد الله عليه السلام ...^٢ رجوع التوثيق الى الحسين دون الحسن.

و فيه: انه لم يروه المشايخ الثلاثة بل اختص بروايته الحميري^٣ كما وان الاصحاب اعرضوا عنه فذهب إلى صحّة طلاق الصبيّ عليّ ابن بابويه إذا طلق للسنة، و الإسكافيّ إذا كان يعقل الطلاق، و يضع الأمور مواضعها، و هو المفهوم من الفقيه حيث روى وثقة سماعة: «سألته عن طلاق الغلام و لم يحتلم و صدقته؟ فقال: إذا طلق للسنة و وضع الصدقة في موضعها و حقها فلا بأس، و هو جائز^٤ و به قال الشيخان ايضا .

و هو المفهوم من الكليني حيث اعتمد موثق محمد بن مسلم المروي بثلاث اسانيد احدها موثق و هو احد سندي الكليني في الكافي و فيه «يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و ان لم يحتلم^٥ .

و موثق عن ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام: يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين .

١ وسائل الشيعة ١٥ ٣٢٥ باب ٢٢ من ابواب مقدمات الطلاق حديث ٨

٢ رجال النجاشي ٣٨ منشورات مكتبة الداوري

٣ قرب الإسناد (ط - الحديثة) ص ٩

٤ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ١٠٤ باب طلاق غلام.

٥ جواهر الكلاء ٢٢ . وفي تهذيب الاحكام ج ١ ص ٧٥ ما نصه: طلاق الصبي جائز اذا عقل الطلاق و حدّ ذلك عشر سنين. يدل على ذلك ما رواه...».

٦ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٢ - ٨

وصحيح ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن ابي عبد اللّٰه عليه السلام: يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين^١ و لا يضر الارسال في السند بعد كون المرسل ابن ابي عمير كما هو المشهور من حجية مراسيله من دون تفصيل و اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح منه.

لكن النسخ قد اختلفت في كيفية نقل متن الرواية، ففي بعضها: لا يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين^٢ و في بعضها الآخر: يجوز^٣ بدون كلمة النفي والسياق يشهد للثاني و الّا فلا معنى للقيّد باذا بلغ... كما لا يخفى.

و اما خبر الكناسي الوارد هذه الزيادة فيه في كتاب المشيخة للحسن بن محبوب السراد و قد تضمن التفصيل في الطلاق ففيه: فإن طلقها في تلك الحال و لم يكن أدرك أ يجوز طلاقه قال إن كان مسّها بي الفرج فإن طلقها جائزٌ عليها و عليه و إن لم يمسّها في الفرج و لم تلذّ منه فإنّها تعزل عنه و تصير إلى أهلها فلا يراها و لا تقربه حتّى يدرك فيسأل و يقال له إنك كنت طلقت امرأتك فلانة فإن هو أقرّ بذلك و أجاز الطلاق كانت تطليقةً بآئد: فلم يعمل به احد فورد علمه الى اهله.

و اما ما في صحيح الحلبي: «قلت لأبي عبد اللّٰه عليه السلام: الغلام له عشر سنين فتزوجه أبوه في صغره أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين، قال: فقال: أمّا التزويج فصحيح، و أمّا طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتّى يدرك، فيعلم أنّه قد كان طلق، فإن أقرّ ذلك

١ تهذيب الاحكام ج ١ ص ١٥ - ١٧٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، ص ٢٤ - ٥

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ص ١٣ - ٢٠

و أمضاه فهي واحدة بائة، و هو خاطب من الخطّاب و إن أنكر ذلك و أبي أن يمضيه فهي امرأ؛ - الخبر؛ فقد يتوهم منه عدم صحة طلاقه .

و فيه: انه لا منافاة فيه لوقوع الطلاق لأنّه دالّ على أنّه إذا عقل و هو ابن عشر و دليله إقراره بعد البلوغ، يكون طلاقه صحيحا و إن أبي إيقاعه الطّلاق فليس بصحيح . و هذا التفصيل لا يخلو من غموض فالصحيح رد علمه الى اهله.

الشرط الرابع: (و) هو (العقل)

و ذلك لعدم تحقق القصد منه و للروايات الخاصة، كصحيحة الحلبي: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق السكران و عتقه فقال: لا يجوز. قال: و سألته عن طلاق المعتوه قال: و ما هو؟ قال: قلت: الاحمق الذاهب العقل قال: لا يجوز^١ و غيرها.

و أمّا صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام «سئل عن المعتوه أ يجوز طلاقه، فقال: ما هو؟ قلت: الأحمق الذاهب العقل، قال: نعم . فلم يعلم ان المراد به نفوذ طلاقه بتوسطه هو و لعل المراد نفوذ طلاقه بواسطة وليه فوق السؤال عن جواز اصل طلاقه و على هذا المعنى حمل الصدوق و الشيخ الخبر ، و بشهادة صحيحة أبي خالد القمط الآتية.

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ١٠ - ٥٦٦٥

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٣٢٨ الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ١٠٥ - ٤٧٧١

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٠ - ١٧١

و يطلق الولي عن المجنون المطبق

(و يطلق الولي عن المجنون المطبق)

ليس في الأخبار التقييد بالإطباق، و وجه تقييده أنّ غيره مكن رفعه فيطلق الزوج بنفسه، و اليه اشير في صحيحة القمات الاتية حيث قال عليه السلام: و لم لا يطلق هو؟ فسؤا عليه السلام ناظر الى فرض عدم زوال العقل بشكل كامل او الى حالة الجنون الادواري مع فرض الافاقه.

و الإطباق هو المفهوم من الإسكافي فقال: و من كان لا يثبت عقله إليه م يكن طلاقه طلاً - إلى - فإذا أراد الطلاق طلق عنه ولياً.

و اما جواز الطلاق لولي المجنون فهو المشهور لصحيحة أبي خالد القمات: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلق هو ان يقول غد لم أطلق أو لا يحسن ان يطلق قال: ما أرى وليه الا بمنزلة السلطان وذلالتها واضحة لا تخفى على احد، و غيرها.

هذا و قد نسب الخلاف في المسألة إلى ابن ادريس تمسكا بان الاصل بقاء العقد و بالنبوي: الطلاق بيد من اخذ بالساق .

١ وسائل الشيعه ١٥ ٣٢٩ الباب ٥٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١

٢ السرائر - ص ١٠٠ باب العقد على الإمام و العبيد و ما في ذلك من الأحكام

و فيه: ان الاصل لا مجال له مع الدليل الاجتهادي. و النبوي على تقدير تماميته سندا قابل للتقييد بصححة القمات و غيرها.

هذا و لابد من تقييد جواز طلاق ولي المجنون بما اذا كان المجنون بالغاً و ذلك لانه بدون فرض ذلك يكون مشمولاً لإطلاق صححة محمد بن مسلم المتقدمة الدالة على ان الاب لا يجوز له الطلاق بالولاية.

و اذا قيل: كما ان لصححة ابن مسلم اطلاقاً كذلك لصححة القمات اطلاقاً فلما اذا تقديم الاطلاق الاول؟ قلنا: انه يمكن التشكيك في ثبوت الاطلاق لصححة القمات لأنها منصرفه الى المورد الذي يكون للمجنون الحق في الطلاق لو لا جنونه، و ذلك لا يتم الا اذا كان مجنوناً بالغاً بناء على عدم ثبوت الحق لغير البالغ في الطلاق.

ثم انه مع التنزل و فرض تعارض الاطلاقين و تساقطهما يلزم الرجوع إلى الاصل و هو يقتضي عدم ترتب الاثر على طلاق الولي.

هذا و قد تقدم ان ولاية الولي على المجنون نافذة مطلقاً لكنه هو مكلف برعاية مصلحته.

و (لا) ولاية لولي الصبي (عن الصبي)

في الطلاق و ذلك لقصور المقتضي، و مع التنزل يمكن التمسك بالروايات الخاصة كصححة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال:

إذا كان ابواهما اللذان زوجها فنعيم، فقلت: فهل يجوز طلاق الاب؟ قال: لا^١ و غيرها.

(و لا) يُطلق (عن السكران)

و كذا المغمى عليه و شارب المرقد كالنائم لانه لا ولاية له عليهم و لأن عذرهم متوقع الزوال.

الشرط الخامس: (و) هو (الاختيار، فلا يقع طلاق المكره)

كما هو مقتضى حديث الرفع^٢ و يشهد له ايضا صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: «عن طلاق المكره و عتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق، فقلت: إنني رجل تاجر أمرٌ بالعشائر و معي مال؟ فقال: غيبه ما استطعت وضعه مواضعه، فقلت: و إن حلفني بالطلاق و العتاق؟ فقال: احلف له، ثم أخذ تمره فحفن بها من زبد كان قدّامه فقال: ما أبالي حلفت لهم بالطلاق و العتاق أو أكلته^٣ و غيره.

الشرط السادس: (و) هو (القصد و لا عبرة بعبارة السّاهي و النائم و الغالط)

١ وسائل ١٤ ٢٠ ب ١٢ من عقد النكاح - ١ و ١٥ ٢٦ ب ٣٣ من مقدمات الطلاق.

٢ وسائل الشيعا ١١ ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ٢

و الهازل و غيرهم ممن لا قصد لهم و ذلك لمعلومية تبعية العقود و الايقاعات للقصد. هذا مضافا الى موثق هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام: «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق»^١ وبذلك استفاضت الاخبار.

حصيلة البحث:

يعتبر في المطلق البلوغ نعم يصح طلاق البالغ عشا، و العقل، و يطلق الولي عن المجنون اذا كان المجنون بالغا و لا يصح طلاقه عن الصبي و لا عن السكران، و الاختيار فلا يقع طلاق المكره، و القصد فلا عبرة بعبارة الساهي و النام و الغالط .

و يجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها و غيرها

(و يجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها و غيرها)

اما اصل التوكيل فيدل عليه صحيح سعيد الأعرج عن الصادق عليه السلام «في رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل فقال: أشهدوا أنني قد جعلت أمر فلانة إلى فلان فيطلقها أ يجوز ذلك للرجل؟ قال: نعم^٢ و غيره من الاخبار و هي مستفيضة.

و اما خبر زرارة عن الصادق عليه السلام: «لا تجوز الوكالة في الطلاق»^٣ فمضافا الى ضعفه سندا لم يعرف القول به عدا ما نقله الكليني حيث قال: قال الحسن بن سماعة و بهذا

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ١ - ٨٠

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٩ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٠ - ٦

الحديث نأخذ^١ واما حمل الشيخ للخبر على حضور الزوج وما تدم على غيبته^٢ فتبرعي ولا شاهد له.

و في صحيح محمد بن عيسى اليقطيني قال: «بعث إليّ أبو الحسن الرّضّ عليه السلام رزم ثياب و غلمانا و حجة لي و حجة لأخي موسى بن عبيد - إلج - و أمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى رحم امرأة كانت له و أمرني أن أطلقها عنه و أمتّعها بهذا المال، و أمرني أن أشهد على طلاقها صفوان بن يحيى و آخر نسي محمد بن عيسى اسمها^٣.

و الى جواز التوكيل مطلقا ذهب الإسكافي في إطلاقه و الحلّي في صريحه، و هو المفهوم من الصّدوق و كذا الكليني على ما عرفت.

و هل يجوز توكيل الزوجة غيرها؟ لم يتعرض الاصحاب لهذا الفرع، و • تضى العمومات جوازه اذا كانت و كالتها شاملة لذلك .

نعم قال الشيخ في الخلاف: إذا قال: طلقي نفسك ثلاثا فطلّقت واحدة لم يقع، و الوجه عندي وقوع الواحد « و قال فيه أيضا: لو قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلّقت ثلاثا وقعت عند الشافعي واحدة، و عند مالك لا يقع و • و مذهبه».

و اما قوله في المبسوط: و إن أراد أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب « فمراده تخيير المرأة في اختيار نفسها أو زوجها و تقدم الخلاف فيه.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٣٠

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٠٠

٣ تهذب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٠٠ - ٤٠

الشرط الثامن: ان يكون الزواج دائما فلا يقع بالتمتع بها بل تتحقق الفرقة بانتهاء المدة
او هـ ة المقدار المتبقي منها كما قال المصنف:

(و يعتبر في المطلقة الزوجية)

كما في صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: سألته عن رجل قال: إن تزوجت
فلأنه فهي طالق، و إن اشترت فلانا فهو حرّ، و إن اشترت هذا الثوب فهو للمساكين،
فقال: ليس بشيء لا يطلق إلّا ما يملك، و لا يعتق إلّا ما يملك و لا يتصدق إلّا بما
يملك .

و موثق سماعة: «سألته عن الرجل يقول: يوم أتزوج فلانة فهي طالق فقال: ليس بشيء
إنه لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح - وغيرهما.

كما و ان اختصاص مشروعية الطلاق بالزوج من الضروريات التي لا تحتاج الى دليل ،
بل ان القصور في مقتضى التعميم كاف وحده لإثبات الاختصاص.

و يشهد للاختصاص صحيح محمد بن قيس، عن الباقر عليه السلام «أنه قضى في رجل تزوج
امرأة و أصدقته هي و اشترطت عليه أن بيدها الجماع و الطلاق؟ قال: خالفت السنة و
وليت حقاً ليست بأهله، فقضى أن عليه الصّاق و بيده الجماع و الطلاق و ذلك السنّة .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٥

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٢

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٢٥

(و الدوام)

كما تقدم في مباحث النكاح المنقطع كما في صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي،
عن الصادق عليه السلام في خبر «إذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق - الخبر .

و في صحيحة صفوان عن ابن مسكان و هما من اصحاب الاجماع عن الحسن الصيقل
عن ابي عبد الله عليه السلام في خبر: و المتعة ليس فيها طلاق كما و ان الصيقل وان لم
يوثق صريحا الا ان اعتماد الصدوق على كتابه بعنوان انه من الكتب التي اليها المرجع
وعليها المعول قد يدل على وثاقة الرجل او على الاقل على موثوقية كتابه.

و مضمونها ينفي امكان وجود سبب ثان لتحقق الفرقة - أثناء المد - و هو الطلاق و
يؤيد ذلك رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: المتعة ليست من الاربع لأنها لا
تطلق و لا ترث و انما هي مستأجر .

الشرط التاسع: (و) هو ان تكون الزوجة في حالة (الطهر من الحيض و النفاس)

و لم يواقعها فيه و لك للنصوص المستفيضة، كصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في
حديث قال: اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فليتنظر بها حتى تطمئ
تطهر فاذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع و يشهد شاهدين

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٦

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١ - ٦ - ٢٢

٣ وسائل الشيعا ١٤ ٤٩٥ الباب ٤٣ من أبواب المتعة الحديث ١ ضعيفة بالقاسم بن عروة

و صحيحة الفضلاء عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام: اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه اياها بطلاقاً و غيرهما.

بل قد يستفاد ذلك من قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^٣ فان المقصود اذا أردتم طلاق النساء فطلقوهن لان عدتهن بحيث يأخذ زمان العدة بالشروع من حين تحقق الطلاق، وليس ذلك الا بان يقع الطلاق في طهر لا موقعة فيه فان العدة كما يأتي هي ثلاثة قروء بمعنى ثلاثة اطهار، فلو وقع الطلاق في الحيض لم يمكن شروع العد - بالمعنى المذكور - من حين الطلاق كما هو واضح، و لو وقع في طهر الموقعة لم يمكن ذلك أيضا لان المقصود من الاطهار الثلاثة هي الاطهار الخالية من الموقعة، و معه فيحتاج إلى مرور ثلاثة اطهار جديدة منفصلة عن الطلاق.

(إذا كانت مدخولا بها حائلا)

للروايات المتعددة كصحيح محمد بن مسلم و زرارة و غيرهما : خمس يطلقهن أزوا-هن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها، و الجارية التي لم تحض، و المرأة التي قعدت من الحيض، و الغائب عنها زوجها، و التي لم يدخل بها^٤ ولا تخفى دلالتها على حكم الحامل المستبين حملها فيصح طلاقها و ان لم تكن على طهر او كانت في طهر الموقعة تمسكا باطلاق الروايات المذكورة بل و للتصريح بالتعميم فيها بلفظ متى

١ وسائل الشيعا ١٥ ٢٨٠ الباب ١ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث ٤

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٢٧٩ الباب ١ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث ١

٣ الطلاق ١

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان) - ١٠ / باب أحكام الطلاق ص ٢٥

شاء و ، على انه قد يقال بان الطهر واقعا لو كان معتبرا يلزم عدم ثبوت الخصوصية لعنوان غيبة المطلق.

كما لا تخفى دلالتها على حكم غير المدخول بها و الصغيرة و الياسر .

و اذا قيل: لم نحمل فقرة و الجارية التي لم يضرب على خصوص الصغيرة و لا نحملها على مطلق الجارية التي لا تحيض و لو كانت في سن من تحيض، كما هو المنسوب إلى شرح النافع ؟ قلنا: ان الوارد في الفقرة المتقدمة: و الجارية التي لم تحض، لا و الجارية التي لا تحيض ، و التعبير المذكور ظاهر في الجارية التي لم يحض و ت حيضها ، مضافا الى ان الوارد في بعض روايات المسألة: و التي لم تبلغ المحيض^٢ و هو صريح في المدعى.

(حاضرا زوجها معها)

نفس الروايات المتقدمة كصحيح محمد بن مسلم و زرارة وغيرهما : خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستتين حملها، و الجارية التي لم تحض، و المرأة التي قعدت من المحيض، و الغائب عنها زوجها، و التي لم يدخل بها^٣.

و قد اطلق الحكم بالغيبة عليّ بن بابويه: و اعلم أنّ خمسا يطلقن على كلّ حال، و عدّها: اليائسة، و التي لم تبلغ المحيض، و غير المدخولة، و الحامل، و الغائب عنها

١ الحدائق الناضرة: ١٥ / ١٧٩

٢ وسائل الشيعا ١٥ / ٣٠٦ الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان): - / ١٠ باب أحكام الطلاق ص ٢٥

زوجها ، و مثله ابنه في م نعه و كذا أطلق العمانيّ و المفيد و الديلميّ و الحلبيّ فلم يذكروا لها حدًا.

و الباقيون ذكروا لها حدًا و اختلفوا فقال الصدوق في فقيهه: و إذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحدّ غيبته التي إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء: أقصاه خمسة أشهر أو ستة أشهر، و أو طه ثلاثة أشهر، و أدناه شهر، ثمّ روى شاهدها له:

أولًا: صحيح صفوان عن إسحاق بن عمّار: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الغائب الذي يطلق كم غيبته، قال: خمسة أشهر أو ستة أشهر، قلت: حدّ فيه دون ذا؟ قال: ثلاثة أشهر .

و ثانيًا: خبر محمد بن أبي حمزة عن إسحاق بن عمّار، عن صادق عليه السلام: الغائب إذا أراد أن يطلق امرأته تركها شهر» ولم يذكر سنده اليه لكن الاستبصار رواه بسند موثق . وفيه: انه لم يذكر شاهدها للجمع بينهما فان صحيح جميل يصرح بعدم كفاية الاقل من ثلاثة اشهر.

و أمّا الشيخ في النهاية و القاضي فجمعا بين المطلقات و المقيدات بأنّه إن كان خرج إلى السّفَر و كانت زوجته في طهر غير المواقعة طلقها أيّ وقت كان، و إن كانت في طهر المواقعة لا يطلقها حتّى يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر.

١ من لا يحضره الفقيه، ١، ص ٥٠٣

٢ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ١، ص ١٥ - ٤

و قال في الاستبصار بعد نقل الاخبار المطلقة: هذه الأخبار مطلقة و ينبغي تقييده». ثم روى صحيح إسحاق بن عمار و موثقه المتقدمين و صحيح جميل بن دراج، عن الصادق عليه السلام: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر»^١ و قال في الجمع بين المقيّدات: الحكم يختلف باختلاف عادة النساء في الحيض فمن علم حال امرأته أنّها تحيض في كلّ شهر، يطاق بعد الشهر و من يعلم أنّها لا تحيض إلّا كلّ ثلاثة أشهر أو خمسة، لا يطلقها إلّا بعد مضيّ هذه المدّة فكان المراعى مضيّ حيضته و انتقالها إلى طهر لم يقربها بجماع، و ذلك يختلف على ما قلنا». و بمثله جمع في التهذيب . و فيه: ان جمع تبرعي لا شاهد له.

و قال الإسكافي: و الغائب لا يطلق حتى يعلم أنّ المرأة بريئة من الحمل أو هي حامل» و قال: و ينتظر الغائب بزوجه من آخر جماع أوقعه ثلاثة أشهر إذا كانت ممّن تحمل».

و أمّا الكافي فاعتمد على موثق اسحاق المتضمن للشهر الواحد و لم يرو غيره، نعم روى صحيح بكير قال: «أشهد على أبي جعفر عليه السلام أنّي سمعته يقول: الغائب يطلق بالأهله و الشهور»^٣ و صحيح الثمالي الغائب يطلق بالأهله و الشهور و في نسخة «الشهود» و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرا من أهلها و هي في منزل اهله و قد اراد ان يطلقها و ليس يصل اليها فيعلم طمئنها اذا طمئت و لا يعلم بطهرها اذا طهرت فقال: هذا مثل الغائب عن اهله يطلق

١ الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ١٥ - ٥

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١

بالاهلة و الشهور، قلت: رأيت إن كان يصل إليها الأحيان و الأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلّقها فقال إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يُطلّقها إذا نظر إلى غرّة ال مهر الاخر بشهور . ولا شك في ظهورها من حيث مدّة الغيبة لا من حيث مدّة العدة. و فيه دلالة على عدم التنافي بين قوله بالاهلة و الشهور و بين مضي شهر واحد و لو بقرينة موثق اسحاق.

نعم التعارض باق بين موثق اسحاق و صحيح جميل و لا مرجح في البين فيتساقطان و المرجح لعام الفوقاني و هو صحيح ابن مسلم و زرارة من صحة طلاق الغائب و لولاه فالمرجع اصالة العدم.

و الحاصل انه يستثنى من ان تكون الزوجة في حالة طهر ما اذا كان المطلّق غائبا، فان الطلاق يقع صحيحا منه حتى مع اتضاح عدم طهرها حالته بشرطين:

- عدم امكان معرفته لحاله و ذلك لاجل التمسك باطلاق الروايات المذكورة بل و للتصريح بالتعميم فيها بلفظ متى شاءو ، على انه قد يقال بان الطهر واقعا لو كان معتبرا يلزم عدم ثبوت الخصوصية لعنوان غيبة المطلّق.

- و مضي فترة يعلم بحسب عاداتها انتقالها من طهر الى آخر بعد عدم ثبوت الشهر او الشهر الثلاثة و ذلك لانه لا يحتمل اعتبار عنوان الغيبة بنحو الموضوعية و لا يحتمل ان مجرد غيبة الزوج في الساعات الاولى كاف لجواز الطلاق حتى مع

امكان تحصيل العلم بسهولة او فرض العلم ببقاء طهر المواقعة او كونها في حالة حيض او نفاس.

هذا و في حكم الغائب الحاضر من لا يمكنه معرفة حال زوجته كالمسجون لنفس الدليل المتقدم انفا من عدم الموضوعية لغيبة المطلق بل الخصوصية لعدم امكان معرفة حال الزوجة الملازم عادة للغيبة و عليه فيسري حكم الغيبة إلى الحضور الذي هو بمنزلتها.

و مما يدل على ذلك أيضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها و هي في منزل اهله و قد اراد ان يطلقها و ليس يصل اليها فيعلم طمئتها اذا طمئت و لا يعلم بطهرها اذا طهرت فقال: هذا مثل الغائب عن اهله يطلق بالاهلة و الشهور.. .

و يبقى حكم المسترابة و هي من كانت في سن من تحيض و لا تحيض لخلقة او لعارض اتفاقي من رضاع أو مرض طارئ و ما شاكل ذلك، فانه يجوز طلاقها و ان كان ذلك في طهر المجامعة بشرط مضي ثلاثة اشهر على المواقعة الاخيرة، بلا خلاف لأحد في ذلك و يدل عليه صحيح اسماعيل بن سعد الاشعري: سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٤١٤ الباب ٦ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٧

و اذا كان في المراد من كلمة الشهور) اجمال لعدم تشخص عدد الاشهر فيمكن من خلال مراجعة روايات عدة المرأة المستراب^١ تحصيل الاطمئنان بارادة ثلاثة أشهر.

و يؤيده ما في مرسله داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبد اللہ عليه السلام: سألته عن المرة يستراب بها و مثلها تحمل و مثلها لا تحمل و لا تحيض و قد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها^٢ التصريح بذلك.

هذ و الاقوى ان كلمة الشهور) جمع يصدق على الثلاثة، و ارادة الاقل غير محتملة، و ارادة ما زاد تحتاج الى ليل، و مقتضى الاطلاق الاكتفاء بالثلاثة.

الشرط العاشر: (و) هو (التعيين)

كما اختاره المرتضى و الشَّيْخَان، و استدلل للتعيين بانه مع عدم التعيين اما ان يقع الطلاق بالواحدة المرددة من الزوجات او بالواحدة بنحو الكلي في المعين، و كلاهما لا يمكن المصير اليه، اما الال فلعدم معقولية الفرد المردد، و اما الثاني فلان ثبوت الطلاق للواحدة الكلية و ان كان امرا ممك - كتعلق البيع بكيلو مثلا كلي من صبرة معين - غايته تعيّن تلك الواحدة الكلية بواسطة القرعة ألا ان ذلك يحتاج الى دليل يدل عليه، و لا دليل يدل على صحة طلاق الواحدة لكلية مع تعيينها بالقرعة.

١ وسائل الشيعا ١٥ ٤١٠ الباب ٤ من أبواب العدد

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٣٣٥ الباب ٤٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١

و تؤيد اعتبار التعيين رواية محمد بن احمد بن مطهر: كتبت إلى ابي الحسن صاحب العسك عليه السلام اني تزوجت اربع نسوة و لم اسأل عن اسمائهن ثم اني اردت طلاق احدهن و تزويج امرأة اخرى فكتبت عليه السلام انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا و كذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة .

و للشيخ قول في المبسوط من وقوع الطلاق صحيحا مع عدم التعيين و اختاره القاضي و المحقق و العلامة لوجهين: اصالة عدم الاشتراط، و عموم مشروعية الطلاق .

و فيه: ما لا يخفى ، اما بالنسبة الى المصل المذكور فلانه لا اساس له ان لم يرجع الى التمسك بالعموم الذي هو الوجه الثاني ، و اما العموم فهو غير مستفاد من النصوص .

و أما ما في صحيح حماد بن عثمان «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهنّ و هو غائب عنهنّ متى يجوز له أن يزوّج؟ قال: بعد تسعة أشهر و فيها فساد الحيض و الحمل فاعمّ بل الظاهر منه أنه طلق واحدة معيّنة و لم يذكر فيه ذلك لعدم ارتباطه بأصل المقصد.

الشرط الحادي عشر: اشهاد رجلين عادلين، و لا يلزم ان يعرفا المطلقة بنحو يصح منهما الشهادة عليها.

١ وسائل الشيعا ١٤ ٤٠٠ الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٣

٢ الحدائق الناضرة: ١٥ ١٨١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٠ - ٦

اما اعتبار الاشهاد في الطلاق فهو من شعار الامامية، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿بِأَيِّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّ... * فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ .

و احتمال رجوع الامر بالاشهاد الى الامسك و الرجعة بعيد لتخلل الفاصل المانع من ذلك.

و الروايات في المسألة كثيرة كادت تبلغ حد التواتر، كصحيحة الفضلاء عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام: «... و ان طلقها في اسقبال عدتها طاهرا من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق^١ و غيرها.

ثم انه ورد في بعض الروايات ما يوهم بعدم اعتبار العدالة في الشاهدين، كما في صحيحة عبد الله بن المغيرة: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته و اشهد شاهدين ناصحين، قال: كل من ولد على الفطرة و عرف بالصلاح في نفسه جازت شهادتا^٢ و على منوالها صحيحة البنظري .

١ الطلاق - ٢

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٢٨٢ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣

١ وسائل الشيعا ١٤ ٤٧٨ الباب ٢٥ من أبواب المتعة الحديث ١

جواهر الكلا ٣٢ ٢٨

و فيهما: ان الامم عليهم السلام لم يجز شهادتهما وانما اجاب بامر عام و هو كل من عرف بالصلاح قبلت شهادته و الناصبي لم يعرف بالصلاح و اي صلاح في معاداة اهل البيت فالجواب لا يخلو من تقية و الا يلزم طرحهما لمخالفتهما لصريح القرآن الكريم.

و اما عدم اعتبار تشخيص المطلقة بنحو تصح الشهادة عليها فخالف فيه صاحب المدارك قائلا: «... فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق و ان لم يعلما المطلق و المطلقة بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا أصل له في المذهب، فان النص و الفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد. و مجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطع .

و فيه: انه لا دليل على اعتبار المعرفة التفصيلية بل الدليل على عدمه، و هو اطلاق أدلة اعتبار الشهادة.

و دعوى عام صدق الاشهاد بدون المعرفة التفصيلية مدفوعة بان الاشهاد بمرتبته العالية و ان لم يكن صادقا و لكنه بمرتبة ما صادق، و هو كاف، لعدم الدليل على اعتبار الاكثر.

و يظهر من صاحب الجواهر عدم اعتبار المعرفة الاجمالية أيضا، فلو كان لشخص عدة زوجات و قال: زوجتي طالق قادما لمعينة لا يعرفها الشاهدان كفى ذلك تمسكا باطلاق الادل .

وسائل الشيعة ١٤ ٤٩٥ الباب ٤٣ من أبواب المتمعة الحديث ١

٢ جواهر كلا، ٢٢ ١٠٦

هذا و يمكن أن يضاف الى التمسك بالاطلاق النصوص الخاصة، كصحيحة صفوان عن ابي الحسن الرضا عليه السلام: سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق و قوم يسمعون كلامه و لم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم هذه شهادة ا و صحيحة ابي بصير: سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج أربع نسوة في عقدة واحدة أو قال في مجلس واحد و مهورهن مختلفة قال: جائز له و لهن. قلت: أ رأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع و اشهد على طلاقها قوما من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ قال: ان كان له ولد... و غيرهما.

حصيلة البحث:

يجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها و غيرها، و يعتبر في المطلقة الزوجية و الدوام و التعيين و الطهر من الحيض و النفاس و لم يواقعها فيه إذا كانت مدخولاً بها حائلاً حاضراً زوجها معها، يستثنى من ان تكون الزوجة في حالة طهر ما اذا كان المطلق غائبا، فان الطلاق يقع صحيحاً منه حتى مع اتضاح عدم طهرها حالته بشرط عدم امكان معرفته لحالها و مضي فترة يعلم بحسب عا.تها انتقالها من طهر الى آخر، و في حكم الغائب الحاضر من لا يمكنه معرفة حال زوجته كالمسجون، و اما المسترابة و هي من كانت في سن من تحيض و لا تحيض لخلقة او لعارض اتفاقي من رضاع أو مرض طارئ و ما شاكل ذلك، فانه يجوز طلاقها و ان كان ذلك في طهر المجامعة بشرط

١ وسائل الشيعا ١٥ ٣٠٢ الباب ٢١ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٣٠٣ الباب ٢٣ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١

مضي ثلاثة اشهر على الواقعة الاخيرة ويشترط في الطلاق ايضا اشهاد رجلين عادلين،
ولا يلزم ان يعرفا المطلقة بنحو يصح منهما الشهادة عليها.

(الفصل الثاني في أقسامه)

و هو اما حرام

(و هو اما حرام و هو طلاق الحائض إلّا مع المصحح له)

و هو أحد الأمور الثلاثة السابقة أي عدم الدخول أو الحمل أو الغيبة.

وأما الحائض فلا يصح طلاقها لما تقدم في صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال: اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمئ و تطهر فاذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع و يشهد شاهدين

(و كذا) لا يصح طلاق (النفساء، و في طهر واقعها فيه)

و هي غير صغيرة و لا يائسة و لا حامل ، و ذلك لصحيحة الفضلاء عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام: اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه اياها بطلاق^١ و غيرها.

١ وسائل الشيعا ١٥ ٢٨٠ الباب ١ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٢٧٩ الباب ١ من ابواب مقدمات الطاق الحديث ١

(و الثالث من غير ر- عة)

من الطلاق المحرم لان ترتيب الاثر على ما ليس بمؤثر تشريع محرم ويدل على الحرمة ما في صحيح كبير، عن الباقر عليه السلام: «إذا طلق الرجل امرأته و أشهد شاهدين عدلين في قبل عدتها فليس له أن يطلقها حتى تنقضي عدتها إلا أن يراجعها .

و معتبر زرارة، عن أحدهما عليهما السلام «في رجل يطلق امرأته تطليقة، ثم يدعها حتى تمضي ثلاثة أشهر إلا يوماً، ثم يراجعها في مجلس ثم يطلقها، ثم فعل ذلك في آخر الثلاثة الأشهر أيضاً؟ قال: فقال: إذا أدخل الرجعة اعتدت بالتطليقة الأخيرة، و إذا طلق بغير رجعة لم يكن له طلاق .

و أمّا خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر، ثم أمسكها في منزله حتى حاضت حيضتين و طهرت، ثم طلقها تطليقة على طهر؟ قال: هذه إذا حاضت ثلاث حيض من يوم طلقها التطليقة الأولى فقد حلت للرجال و لكن كيف أصنع أو أقول هذا و في كتاب عبي بن أبي طالب عليه السلام: إن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت: أفنتي في نفسي، فقال لها: في ما أفنتك؟ قالت: إن زوجي طلقني و أنا طاهر ثم أمسكني لا يمسنني إلا أنه يستخدمني و يرى شعري و نحري و جسدي حتى إذا طمئت و طهرت الثالثة طلقني التطليقة الثالثة، قال: فقا لها صلى الله عليه وآله: أيتها المرأة لا تزوجي حتى تحيض ثلث حيضات مستأنفات فإنّ الثلاث حيض التي

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

حضنها و أنت في منزله إنّما حضتها و أنت في حبال^١ فاول ما فيه انه مرسل لان رواية محمد بن الحسين بن ابي الخطاب وهو من الطبقة السابعة عن محمد بن مسلم وهو من الطبقة الرابعة غريبة جدا هذا من جهة السند واما متنه قال الشيخ فيه: ما تضمنه صدر الخبر محمول على أنه طلقها بغير مراجعة و ما حكاها في آخر الخبر ممّا وجده في كتاب عبد الله بن المبارك إنّما يحمل على أنه راجع ثمّ طلق، و إمّا على التقيّة لأنّ في الفقهاء من يجوز الثلاث كلّ واحدة عند كلّ - ضمة و إن لم يراجع» .

قلت: الوجه الأوّل غير صحيح بعد تضمّن الخبر مخالفة الصّدر و الذّيل و لو كانا غير منافيين لما قال: و لكن كيف أصنع أو أقول هذا و في كتاب عبد الله بن المبارك - إلخ» واما الوجه الثاني وهو الحمل على التقيّة فهو الصحيح و كلام الامام عبد الله بن المبارك ظاهر فيه.

(و كله) أي طلاق المحرم بجميع أقسامه (لا يقع) بل يبطل (لكن يقع في) الطلقات (الثلاث) من غير رجعة (واحدة) و هي الأولى أو الثانية على تقدير وقوع خلل في الأولى أو الثالثة على تقدير فساد الأولين.

و اما مكروه

(و اما مكروه و هو الطلاق مع التيام الأخلاق)

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ - ص ١ - ١٩٧

أي أخلاق الزوجين كما استفاضت بذلك الاخبار ففي صحيح ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن الصادق عليه السلام ما من شيء مما أحله الله عز و جل أبغض إليه من الطلاق و أن الله يبغض المطلق الذوّاق .

و في معتبر طلحة بن زيد عن علي بن أبي طالب سمعت رسول الله يقول: إن الله عز و جل يبغض كل مطلق ذوّاق .

و إما واجب

(و اما واجب و هو طلاق المولي و المظاهر)

فإنه يجب عليه أحد الأمرين الفئة أو الطلاق كما سيأتي فكل واحد منها يوصف بالوجوب التخييري .

اما الاول فقال تعالى ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرِيصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَؤُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾

و اما الثاني فقال جل و علا ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٤ - ٤

فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاطِّعًا سِتِّينَ مَسْكِينًا ذَلِكَ لِتَوْمُنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَلَّكَ حُدُودَ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ
أَلِيمٌ ۝ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ لَا يَفِيءَ وَلَا يَطَّلِقَ، وَلَا يَكْفُرَ وَلَا يَطَّلِقَ فَالْوَاجِبُ أَحَدَهُمَا.

و إما سنة

(و اما سنة و هو الطلاق مع الشقاق) بينهما (و عدم رجاء الاجتماع) و الوفاق و كذا المؤذية زوجها و مسيئة الخلق ففي معتبر محمد بن حماد لحارثي، عن الصادق عليه السلام عن النبي ﷺ خمس لا يستجاب لهم: رجل جعل بيده طلاق امرأته و هي تؤذيه و عنده ما يعطيها و لم يخل سبيلها - الخبير .

وفي خبر خطاب بن سلمة قال: «دخلت عليه، يعني أبا الحسن موسى عليه السلام و أنا أريد أن أشكو إليه ما ألقى من امرأتي من سوء خلقها، فابتدئني فقال: إنَّ أباي كان زوجني بامرأة سيئة الخلق فشكوت ذلك إليه فقال لي: ما يمنعك من فراقها قد جعل الله ذلك إليك، فقلت في ما بيني وبين نفسي. قد فرجت عني .»

(و الخوف من الوقوع في المعصية)

لا شاهد له بالخصوص لكن لو علم بالوقوع في الحرام وجب لان مقدمة الوجب واجبة عقلا تخلصا عن الوقوع في الحرام.

١ المجادلة ٤

٢ الخصال، - ، ص ١٩ - ٧١

٣ لكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣ - ٣

حصيلة البحث:

و الطلاق إمّا حرامٌ و هو طلاق الحائض إلّا مع المصحح له و هو أحد الأمور الثلاثة أعني عدم الدخول أو الحمل أو الغيبة، و كذا النفساء و في طهرِ جامعها فيه و هي غير صغيرة و لا يائسة و لا حامل، و الثلاث من غير رجعةٍ و كله لا يقع لكن يقع في الثلاث واحدة. و إمّا مكروهٌ و هو الطلاق مع التثام الأخلاق، و إمّا واجبٌ و هو طلاق المولى و المظاهر. و إمّا سنّةٌ و هو الطلاق مع الشقاق و عدم رجاء الاجتماع و كذا المؤذية زوجها و مسيئة الخلق و اما الطلاق لاجل ان لا يقع في المعصية فواجب من باب المقدمة.

و يطلق الطلاق السنّي على كلّ طلاق جائز شرعا

(و يطلق الطلاق السنّي) المنسوب إلى السنة الشريفة (على كلّ طلاق جائز شرعا)

و المراد به الجائز بالمعنى الأعم كما تقدم في صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال: اما طلاق السنة فذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فليتنظر بها حتى تطمئث و تطهر فاذا خرجت من طمئثها طلقها تطليقة من غير جماع و يشهد شاهدين ...^١ و صحيحة الفضلاء عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام: اذا طلق الرجل في دم النفس او طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه اياها بطلاق^٢ و غيرهما.

وسائل الشيعة ١٥ ٢٨٠ الباب ١ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤

وسائل الشيعة ١٥ ٢٧٩ الباب ١ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث ١

(و هو ما قابل الحرام)

و يقال له طلاق السنة بالمعنى الأعم و يقابله البدعي و هو الحرام و يطلق السني على معنى أخص من الأول و هو أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة و يعقد عليها ثانيا و يقال له طلاق السنة بالمعنى الأخص و سيأتي ما يه لف من حكمهم.

و هو ثلاثة

(و هو) أي الطلاق السني بالمعنى الأعم (ثلاثة) اقسام:

الاول: (بائن) لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء.

(و هو ستة - (طلاق غير المدخول بها) - (و اليائسة) من الحيض - (و الصغيرة) إذ لا عدة لهذه الثلاث و لا رجوع إلّا في عدة.

و يدل على كن طلاق غير المدخول بها و اليائسة و الصغيرة بائن النصوص المستفيضة كما في معتبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: سألته عن الرجل إذا طلق امرأته و لم يدخل بها، فقال: قد بانت منه و تزوج إن شاءت من ساعته .

و صحيح جميل وهو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام «في الرجل يطلق الصبيّة التي لم تبلغ و لا تحمل مثلها و قد كان دخل بها، و

المرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا تلد مثلها، قال: ليس عليهما عدة
وإن دخل بهما .

و خبر عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق عليه السلام: «ثلاث يتزوجن على كل - ال التي
لم تحض و مثلها لا تحيض، قلت: و ما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقلّ من تسع سنين، و
التي لم يدخل بها، و التي قد يئست من المحيض، قلت و ما حدّها؟ قال: إذا كان لها
خمسون سنةً و غيرها.

و اما رواية أبي بصير قال: «عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر و التي قد قعدت من
المحيض ثلاثة أشهر^١ فقد نسبه الكليني الى الرواية ولم يُسنده ابو بصير الى المعصوم
مضافا الى اعراض الاصحاب عنه و عملهم بما تقدم لكن قال الكليني: «وكان ابن
سماعة يأخذ بها و يقول إنّ ذلك في الإمام لا يُستبرأ إذا لم يَكُنْ بَلَغَ المحيض أمّا
الحرائرُ فحكمنَّ في القرآن يقولُ اللهُ عزَّ و جلَّ ﴿وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ
ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُ﴾ و كان معاوية بن حكيم يقول ليس عليهنَّ عدة
و ما احتجَّ به ابن سماءَ فإنما قال اللهُ عزَّ و جلَّ ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ و إنّما ذلك إذا وقعت الريبة
بأن قد يئسن أو لم يئسن فأما إذا جازت الحدَّ و ارتفع الشكُّ بأنّها قد يئست أو لم تكن
الجارية بَلَغَت الحدَّ فليسَ عليهنَّ عدة.

- (و) طلاق (المختلعة) - (و المبارأة)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٤

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٦

و تدل به صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد اللہ ؑ: الخلع و المباراة تطليقة بائن و هو خاطب من الخطاب .

(ما لم يرجعا في البذل)

لانه مع رجوعهما يحق للزوج الرجوع أيضا، كما تدل عليه صحيحة البقباق عن ابي عبد الله ؑ: المختلعة انرجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بءك: وصحيح عبد الله بن سنان لا على المبراة إلا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها .

- (و المطلقة ثلاثة بعد رجعتين) قال تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ إِلَىٰ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرًا﴾

و من الئن ايضا طلاق الحاكم فان للحاكم ان يطلق زوجة الممتنع من الانفاق و يكون الطلاق بائن و ذلك لان النصوص و ان لم تدل على ذلك بل دلت على ثبوت الولاية في الطلاق، كما في صحيحة ابي بصير: سمعت ابا جعفر ؑ يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعم ما يقيم صلبها كاد حقا على الامام ان يفرق

١ وسائل الشيعا ١٥ ٤١٧ الباب ١ من أبواب العدد الحديث ١

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٤٩٩ الباب ٧ من أبواب الخلع و المباراة الحديث ٣

٣ وسائل الشيعا ١٥ ٤٩٩ الباب ٧ من أبواب الخلع و المباراة الحديث ٤

بينهم^١ و غيرها، فانه هو المفهوم من النص عرفا و الّا يلزم نقض الغرض و عدم الفائدة في طلاق الحاكم.

(و) الثاني: (رجعي و هو ما للمطلق فيه الرجعة) سواء (رجع أو لا)

(و) الثالث: (طلاق العدة) قلت: جعله قسيم الرجعي غير صحيح و كان على المصنف أن يجعل الطلاق قسامين باينا لا رجعة فيه و رجعيًا فيه الرجعة، ثم يقسم الطلاق الرجعي إلى عدّي و سني بالمعنى الأخصّ.

(و هو أن يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة و يطأ، ثم يطلق في طهر آخر و هذه) أعني المطلقة للعدة (تحرم في التاسعة أبدا)

إذا كانت حرة و قد تقدم أنها تحرم في كل ثلاثة حتى تنكح زوجها غيره بلا فرق بين كون طلاقها للعدة ام للسنة بخلاف المطلقة تسعا فانها لا تحرم الا اذا كان الطلاق للعدة عند المصنف و قد تقدم ان الاقوى حرمتها بالطلاق التاسع ولو كان للسنة.

(و ما عداه) من أقسام الطلاق الصحيح و هو ما إذا رجع فيها و تجرد عن الوطء أو بعدها بعقد جديد و إن وطئ (تحرم في كل ثلاثة للحرة، و في كل ثانية للأمة) كما تقدم.

و لا يخفى ما في عبارة المصنف من قوله: « و ما عدا » من اشكال و ذلك لانه يتوهم منه ان طلاق العدة لا يوجب التحريم و هو غير صحيح بل لم يقل به احد .

حصيلة البحث:

يطلق الطلاق السنّي على كلّ طلاقٍ جائزٍ شرعاً و هو ما قابل الحرام و هو ثلاثة: بائنٌ و هو ستّة: طلاق غير المدخول بها، و اليائسة، و الصّغيرة إذ لا عدة لهذه الثلاث و لا رجوع إلّا في عدة، و المختلعة، و المبارأة ما لم يرجعا في البذل، و المطلقة ثالثةً بعد رجعتين، و من البائن ايضاً طلاق الحاكم فان للحاكم ان يطلق زوجة الممتنع من الانفاق .

و الثاني: رجعي و هو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع أو لا .

و الثالث: طلاق العدة و هو أن يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة و يطأ ثم يطلق في طهرٍ آخر و هذه تحرم في التاسعة أبداً و ما عداه و هو ما إذا رجع فيها و تجرد عن الوطء أو بعدها بعقد جديد و إن وطئ تحرم في كلّ ثالثةٍ للحرّة. و في كلّ ثانيةٍ للأمة .

و الافضل في الطلاق أن يطلق على الشرائط المعبّرة، ثم يتركها

(و الأفضل) عند المصنف (في الطلاق أن يطلق على الشرائط) المعبّرة في صحته (ثم يتركها حتّى يخرج من العدة ثم يتزوّجها ان شاء و على هذا) و هذا هو طلاق السنة بالمعنى الأخص و لا تحرم المطلقة به مؤبداً أبداً عند المصنف و الاقوى انه موجب للتحريم ايضاً .

و يستدل للافضلية بصحيح زرارة، عن البا عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «كلّ طلاق لا يكون على السنّة أو طلاق على العدة فليس بشيء، قال زرارة فقلت لأبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ: فسّر لي طلاق السنّة و طلاق العدة، فقال: أمّا طلاق السنّة فإذا أراد الرّجل أن يطلق امرأته فليستظر بها حتّى تطمّث و تطهر، فإذا خرجت من طمّثها طلقها تطليقة من غير - ماع و يشهد شاهدين على ذلك، ثمّ يدعها حتّى تطمّث طمّثين فتتقضي عدّتها بثلاث حيض و قد بانّت منه و يكون خاطبا من الخطّاب إن شاءت تزوّجته و إن شاءت لم تزوّجه و عليه نفقتها و السكنى ما دامت في عدّتها و هما يتوارثان حتّى تنقضي العدة، قال: و أمّا طلاق العدة الذي قال الله عزّ و جلّ: ﴿فَطَلَّوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ فإذا أراد الرّجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فليستظر بها حتّى تحيض و تخرج من حيضها، ثمّ يطلقها تطليقة من غير جماع و يشهد شاهدين عدلين و يراجعها من يومه ذلك إن أحبّ أو بعد ذلك بأيّام قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتّى تحيض فإذا حاضت و خرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع و يشهد على ذلك ثمّ يراجعها أيضا متى شاء قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها و تكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة فإذا خرجت من حيضها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع و يشهد على ذلك فإذا فعل ذلك فقد بانّت منه و لا تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره، قيل له: فإن كانت ممّن لا تحيض؟ قال: مثل هذا تطلق طلاق السنّة .

و فيه: انه لا دلالة فيه على أفضلية السنّة، و غاية ما فيه أنّ الطلاق المشوع قسمان.

هذا و اشكل في النجعة على الصحيح بإشكالات كلها مردودة و هي:

الأول: في قوله حتى تطمئطمم فتنقض عدها بثلاث حيزر « فلا يصح لفظه و لا معناه و الصواب أن يكون حتى تطمئطمم فإذا دخلت في الثالثة انقضت عدها بثلاثة أطها». وفيه: ان المراد هه واضح ولو بقريئة باقي الاخبار فالمراد من قوله «فتنقض عدها بثلاث حيزر الدخول في الحيزة الثالثة.

الثاني: في قوله: و أما طلاق العدة الذي قال الأ - إلخ، فكيف يمكن أن يكون طلاق السنة على خلاف طلاق عدة ذكره الله تعالى، فكل ما خالف القرآن زخرف يضرب به الجدار، و إنما السنة تفصيل ما أجمل في الكتاب لا على خلافه... وفيه: انه لا دلالة فيه على كون طلاق السنة على خلاف القرآن فهو غير طلاق العدة لكنه لا يخالف القرآن.

الثالث: في قوله فيه مرتين: و يشهد على رجعتهم « فالمفهوم منه وجوب الإشهاد على الرجعة مع أنه ليس بواجب. وفيه: انه لو ثبت عدم وجوبه باي دليل كان فهو قريئة على استحبابه.

الرابع: في قوله و تحيزر الحيزة الثالث « فلا يشترط في طلاقها الثاني مضي ثلاث حيزرات بل يكفي طهرها بحيزة واحدة. وفيه: ان المراد من الحيزة الثالثة هي الحيزة التي سبقتها حيزتان و لاهما قبل الطلاق الاول و ثانيهما قبل الطلاق الثاني فلا ربط له بما قال.

الخامس قوله: مثل هذا تطلق طلاق السد « فطلاق السنة أيضا ذكر طمئطمم كالعدة فكيف خص من لا تحيزر بطلاق السنة. وفيه: انه لا يتحقق طلاق العدة في من لا تحيزر كما هو واضح.

السادس: في قوله (أولاً: و يراجع - إلي - قبل أن تحيض. و ثانياً: ثم يراجعها أيضا متى شاء قبل أن تحيض) فهل الطهر شرط في جواز الرجوع إلى المرأة كما هو شرط في الطلاق؟. وفيه: ان المراد به تفسير طلاق العدة بان يرجع ويواقع و المواقعة غير ممكنة في ايام الحيض.

السابع: في قوله: و يواقعها حتى تحيض - إلي - فإذا خرجت من حيضتها الثالث « فهل يشترط في الرجوع بقاؤها عنده حيضة واحدة فيكون الخروج من الحيضة الثالثة شرطا في الطلاق الثالث كما يكون الدخول في الحيضة الثالثة شرطا في انقضاء العدة؟. وفيه: ان المراد به تفسير طلاق العدة كيف حصل الطلقات الثلاث.

ثم قال: و ظاهره اختصاص الطلاق المحتاج إلى المحلل بالعدوي . وفيه: انه من مفهوم اللقب ولا حجية فيه.

و يستدل للافضلية بموثق ابن بكير عن زرارة، عن الباقر عليه السلام: «أحب للرجل الفقيه إذا أراد أن يطلق امرأته يطلقها طلاق السنة. ثم قال: و هو الذي قال الله عز و جل ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ يعني بعد الطلاق و انقضاء العدة التزويج لها من قبل أن تزوج زوجها غيره، قال: و ما أعدله و أوسعها لهما جميعا أن يطلقها على طهر من غير جماع تطليقة بشهود ثم يدعها حتى يخلو أجلها ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء، ثم يكون خاطبا من الخطاب .

و فيه: انه لا وثوق به لاشتماله على التعليل بقوله و هو الذي قال اللّ - إلخ) وهو مقطوع
البطلان فإن ظاهر الآية أنّ قوله تعال ﴿لَعَلَّ اللّٰهُ﴾ علة لقوله جلّ و علا ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ
بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ بمعنى أن تبقى المرأة عنده فلعله يرجع إليها في العدة.

مضافا الى الاشكال في قوله: و ما أعدا - إلخ) فانه أي عدل لهما أن يدع المرأة ثم
يخطبها بعد العدة؟ فليس ذلك عدلا للرجل لأنه يحتاج أن يخسر مهرا جديدا و لعله إذا
رغب فيها لا تقبل، و ليس عدلا للمرأة أن تبقى مدة بلا زوج فيعيّرهما الناس بذلك و
حينئذ فأَيّ محبوبية للفقيه أن يفعل ذلك.

و يستدل للافضلية بموثقه الاخر عن زرارة، عن الباقر عليه السلام: «الطلاق الذي يحبه الله و
الذي يطلق الفقيه و هو العدل بين المرأة و الرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة
شاهدين و إرادة من القلب، ثم يتركها حتى يمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدّم في أوّل
قطرة من الثالثة و هو آخر القروء - لأنّ الأقراء الأطها - فقد بانّت منه و هي أملك
بنفسها فإن شاءت تزوّجت و حلّت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرّة هدم ما قبله و
حلّت بلا زوج و إن راجعها قبل أن تملك نفسها، ثمّ طلقها ثلاث مرّات يراجعها و
يطلقها لم تحلّ له إلّا بزواج .

و فيه: انه قد تقدم الاشكال فيه وانه قد طعن فيه الشيخ بكون الراوي عن زرارة ابن بكير
الططحيّ و قال: «قد قدّمنا من الأخبار ما تضمّن أنّه قال حين سئل عن هذه المدّة هذا
مما رزق الله من الرأى و لو كان سمع ذلك من زرارة لكان يقول حين سأله الحسين بن

هاشم وغيره عن ذلك و أنه هل عندك في ذلك شيء كان يقول نعم رواية زرارة و لا يقول نعم رواية رفاعه حتى قال له السائل إن رواية رفاعه تتضمن أنه إذا كان بينهما زوج فال هو عند ذلك هذا ممّا رزق الله تعالى من الرأى فعدل عن قوله إن هذا في رواية رفاعه إلى أن قال الزوج و غير الزوج سواء عندي فلما ألح عليه السائل قال هذا ممّا رزق الله من الرأى و من هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك إلى رواية زرارة نصرةً لمذهبه الذي كان أفتى به و أنه لما أن رأى أن أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبي جعفر عليه السلام..^١ و عليه فلا وثوق في الخبر كما و قد تضمن عدم الأثر في الطلاق إذا لم يراجع في العدة مع أنه خلاف القرآن و يرد عليه أيضا قوله: لأن الأقرء هي الأطهار» فنّ القروء كما هو لفظ القرآن الاطهار) لا الأقرء» و هي الحيضات لقول النبي صلى الله عليه وآله للمرأة دعي الصلاة أيام أقرئك».

و بذلك يظهر انه لا دليل على ما قاله المصنّف من ان الأفضل في الطلاق هو طلاق السنة.

(و قال بعض الأصحاب)

قيل: المراد به هو عبد الله بن بكير است دا الى دعوى الكشي من كونه احد من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه و تصديقهم لما يقولون و أقرؤا لهم بالفق . و فيه: انه صرح الشيخ في فهرسته انه: فطحيّ المذهب إلّا أنه ثق» و قال في العدة: إنّ الطائفة

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ٥ - ٢٦

٢ رجال الكشي - مع تعليقات مير داماد لأستراآبادي - ، ص ٦٧٣

عملت بما رواه الشيعة غير الإمامية كابن بكير وغيره في ما لم يكن له معارض من أخبار الإمامية ولا إعراض عن الطائفة» و عليه فهو ليس من اصحابنا.

و لعل مراد المصنف عبد الله بن سنان لصحيحه الاتي و لا ريب في كونه إماميا من أصحابنا.

و على اي حال فقد افتى ابن بكير في ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد ثلاث) بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم و قد مر الجواب عن ما قال مفصلا.

و اما لو كان المراد ابن سنان فلما رواه صحيحا عن الصادق عليه السلام^١ و بدون اسناد إلى أحدهم عليهم السلام اخرى و هو: قال: «إذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع بشهود، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث، و بطلت التطليقة الأولى، و إن طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بشتين و هو خاطب من الخطاب، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات و بطلت الاثنتان، فإن طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجا غير .

ففيه: مضافا لما تقدم من انه معارض بما تقدم و مخالف للكتاب انه متناقض و ذلك لان قوله «بانت منه بشتين» دال على عدم الانهدام و هو مناقض لصدره و ذيله الدالين على انهدام طلاقه و عليه فلا عبرة به .

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ١ - ١٠

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ١ - ٩

(و الأصح احتياجه إليه) أي إلى المحلل.

حصيلة البحث:

قيل: و الأفضل في الطلاق أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها إن شاء و على هذا، قلت: لم تثبت افضليته و قيل: إن هذا الطلاق لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث، و الأصح احتياجه إليه.

و يجوز طلاق الحامل أزيد من مرة

و يجوز طلاق الحامل أزيد من مرة)

مطلقا على الأقوى لاطلاق الادلة و لصحيح إسحاق بن عمّار قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها، ثم يطلقها الثالثة؟ فقال: تبين منه و لا تحلّ له حتى تنكح زوجا غير ال الدال على عدم الفرق بين الحامل و غيرها.

و ثله صحيحه الاخر عن أبي الحسن الأول عليه السلام: سألته عن الحبلى تطلق الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره، قال: نعم قلت: أ لست قلت لي: إذا جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال: إن الطلاق لا يكون إلّا في طهر قد بان أو حمل قد بان، و هذه قد بان حملها .

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ١ - ١٥٦

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ٢ - ١٥٨

و مثلهما م ثق ابن بكير، عن بعضهم قال: «في الرجل تكون له المرأة الحامل و هو يريد أن يطلقها؟ قال: إذا أراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود، فإن بدا له في يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع و يواقع، ثم يبدو له فيطلق أيضا، ثم يبدو ل فيرا- ع كما يراجع أولا، ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعة و الإمساك و يوافق و غيره .

اقول: و المسألة ذات اقوال:

الاول: قول الدّيلمّي حيث انكر جواز طلاقها اكثر من مرة فقال: و البائن طلاق من لم يدخل بها و من لم يبلغ المحيض و اليائسة منه و الحامل المستتين حملها و إن دخل بها و معنى البائن أنه متى طلقها تملك نفسها و لا يجوز أن يراجعها إلا بعقد جديد « فترى جعله له كطلاق غير المدخول بها و غير البالغة و كطلاق اليائسة، و هو الظاهر من شيخه المفيد فقال و الحمل المستتين حملها تطلق بواحدة في أي وقت شاء الإنسان» لكن كلامه أعم من عدم جواز الرجوع إليها، و الدّيلمّي منع من جواز الرجوع و هو متفرّد في ذلك.

و يستدل على عدم امكان طلاقها اكثر من مرة بما في موثق أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «الحبلى تطلق تطليقة واحد .»

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٢ - ١٦٠

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٢ - ١٦١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

و صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «طلاق الحامل واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منذ .»

و صحيح إسماعيل الجعفي، عن الباقر عليه السلام: «طلاق الحبلى واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت .»

و صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «طلاق الحبلى واحدة و أجلها أن تضع حملها، و هو قرب الأجلين .» و غيرها و هي مستفيضة.

و فيه: ان هذه النصوص ساكتة عن جواز مراجعتها و عدم المراجعة و الظاهر انها ناظرة الى ان طلاقها حين الحمل و الوضع يعد واحدا وليست في مقام بيان انه لا يمكنه طلاقها اكثر من مرة و يكفي احتمال ذلك فلا ظهور لها بما يدعى.

الثاني: قول الإسكافي في الطلاق الثاني و الثالث باشتراط جماعها و مضي شهر فقال و الحبلى إذا طلقها زوجها وقع الطلاق و له أن يرتجعها فإن أراد طلاقها تركها شهرا من حال جماعها في الرجعة. ثم طلقها فإن ارتجعها الثانية و أراد طلاقها طلقها كذلك فإذا ارتجعها، ثم طلقها كذلك لم تحلّ له حتى تنكح زوجا غير « و يشهد له صحيح (بناء على اتحاد يزيد الكناسي مع ابي خالد القماط) يزيد الكناسي قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال: يطلقها واحدة للعدّة بالشهود و الشهور، قلت: فله أن

١ من لا يحضره الفقيه، ١ - ، ص ٥٠٩

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٤

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٦

يراجعها؟ قال: نعم و هي امرأته، قلت: فإن راجعها و مسّها ثمّ أراد أن يطلقها تطليقة أخرى؟ قال: لا يطلقها حتّى يمضي لها بعد ما مسّها شهر، قلت: فإن طلقها ثانية و أشهد ثمّ راجعها و أشهد على رجعتها و مسّها، ثمّ طلقها التطليقة الثالثة و أشهد على طلاقها لكلّ عدّة شهر [ا ظ] هل تبين منه كما تبين المطقة للعدّة التي لا تحلّ لزوجها حتّى تنكح زوجا غيره؟ قال: نعم قلت: فما عدتها؟ قال: عدتها أن تضع ما في بطنها، ثمّ قد حلّت للأزواج .

و فيه: انه مع غض النظر عن المعارض مما اعرض عنه الاصحاب ولم يعمل به الّا الاسكافي .

الثالث: ما في رسالة عليّ بن بابويه: فإن اجع الحبلى قبل أن تضع ما في بطنها أو تمضي لها ثلاثة أشهر ثمّ أراد طلاقها، فليس له ذلك حتّى تضع ما في بطنها و تطهر ثمّ يطلقها». قال: و لم يفصلّ و كذا قال ابنه في المقنع لكنه قال قبل ذلك: و إذا مضت بالحامل ثلاثة أشهر من قبل أن تضع فقد بانت منه و لا تحلّ أزواج حتّى تضيّ و حينئذ فذكر ثلاثة أشهر كذكر وضع الحمل في الخروج من العدّة « فيكون المعنى لو راجعها مرّة قبل انقضاء العدّة لم يجز طلاقها ثانية إلّا بعد الوضع و طهارتها فيكون الحاصل عدم جواز طلاقها الثاني. ويشهد له خبر محمّد بن منصور الصيقل، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يطلق امرأته و هي حبلى، قال: يطلقها، قلت: فيراجعها قال: نعم يراجعها، قلت: فإنّه بدا له بعد ما راجعها أن يطلقها؟ قال: لا حتّى تضيّ .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ١٢

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥١١

و فيه: انه مع غض النظر عن المعارض ضعيف السند بالصيقل و ابيه.

هذا و في المقنع بعد التعبير بمثل ما عن أبيه بلا فصل و سئل الصاد عليه السلام عن المرأة الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها، ثم يطلقها ثم يراجعها، ثم يطلقها الثالثة فقال: قد بان منة و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيرا^١ و هو كالتناقض، ومثله قال في فقيهه.

الرابع: ما ذهب اليه الشيخ في النهاية و تبعه الااضي و ابن حمزة من جواز طلاقها مرة و مراجعتها و جوز طلاقها ثانية للعدة دون السنة جمعا منه للاخبار بذلك ، و هو كما ترى جمع تبرعي ، هذا و لم يتعرض أبو الصلاح و ابن زهرة للمسألة و لم ينقل عن العماني فيها شيء ايضا.

و اما موثق إسحاق بن عمّار، عن أبي الحر عليه السلام: قلت له: رجل طلق امرأته، ثم راجعها بشهود، ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود، ثم طلقها فراجعها بشهود تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كل ذلك في طهر واحد، قال: تبين منه، قلت: فإن فعل ذلك بامرأة حامل تبين منه؟ قال: ليس هذا مثل هذا^١ فقد تضمّن الرجوع في طلاق الثالث و هو مخالف للكتاب فلا عبرة به.

(و يكون طلاق عدة إن وطئ)

بعد الرجعة ثم طلق كما هو مدلول صحيح اسحاق المتقدم «قال: إنّ الطلاق لا يكون إلّا في طهر قد بان أو حمل قد بان، وهذه قد بان حملها^١ الدال على ان حكم الحمل البين حكم الطهر، وإلّا يطأ بها (فسنة بمعناه الأعم) وذلك لان طلاق السنة بالمعنى الأخص لا يقع بها لأنه مشروط بانقضاء العدة ثم التزوج بها ثانيا كما سبق و عدة الحامل لا تنقضي إلّا بالوضع و به تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق أنها طلقت طلاق السنة بالمعنى الأخص ما دامت حاملا .

و الأولى تفريق الطلقات على الأطهار

(والأولى تفريق الطلقات على الاطهار) بأن يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة (لمن أراد أن يطلق و يراجع) أزيد من مرة، و ظاهره حصر الخلاف في التطبيق مرّات في طهر واحد دون أطهار مع أنّه في الأطهار لو لم يكن وقاع، أيضا خلاف، فقال العماني: فلو طلقها من غير جماع بتدنيس موقعة بعد المراجعة لم يجز ذلك لأنه طلقها من غير أن ينقضي الطهر الأوّل و لا تنقضي الطهر الأوّل إلّا بتدنيس الموقعة بعد المراجعة، و إذا جاز أن يطلق الطليقة الثانية بلا طهر جاز أن يطلق كلّ تطليقة بلا طهر، و لو جاز ذلك لما وضع الله الطهر».

و لم يجز العماني أيضا الطلاق في السفر إذا كان الرجوع في السفر لعدم وقوع وقاع، فقال: و لو طلقها ثمّ خرج إلى سفر فأشهد على رجعتها شاهدي عدل و هو غائب عنها في سفره، ثمّ طلقها و هو في سفره لم يجز ذلك».

وهو المفهوم من انتصار لمرتضى فقال في ضمن مسألة إنّ الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع: «فإن قيل: إذا ثبت وجوب تفريق الطلاق فلا فرق بين أن يكون في طهر واحد أو طهرين، وأنتم لا تجوزون تفريقه في طهر واحد، قلنا: إذا ثبت وجوب التفريق فكلّ من أوجبه يذهب إلى أنّه لا يكون إلّا في طهر ز.»

ومثلهما الكلينيّ فروى روايات متعددة في ذلك منها موثق أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «المراجعة هي في الجماع، وإلّا فإنما هي واحد»^١

وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج، ع عليه السلام قال: في رجل طلق امرأته: له أن يراجع، و قال: لا يطلق التولية الأخرى حتى يمسه .

و صحیح إسحاق بن عمّار، عن أبي إبراهيم عليه السلام: «سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع، ثم يراجعها في يومه ذلك ثم يطلقها تبين منه بثلاث تطليقات في طهر واحد؟ فقال: خالف السنّة، قلت: فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلّا في طهر؟ قال: نعم، قلت: حتى يراجع؟ قال: نعم و صحيح زرارة و قد تقدم و بمضمونه عبّر الفقيه و مثله في مقنعه ، و يدلّ على اشتراط الوقاع في الرجوع غيرها أيضا

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٤

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٧ - ٢

و لكن يعارضها صحيح عبد الحميد بن عواض، و محمد بن مسلم قالوا: «سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته و أشهد على رجعتها و لم يراجع، ثم طلق في طهر آخر على السنة أ ثبت التولية الثانية بغير جماع؟ قال: نعم إذا هو أشهد على الرجعة و لم يراجع كانت التولية ثابتة .

و صحيح البنظري: سألت الرضا عليه السلام «عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها و لم يراجعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها، ثم طلقها على طهر بشاهدين أ تقع عليها التولية الثانية و قد راجعها و لم يراجعها؟ قال: نعم .

و خبر أبي علي بن راشد: سألته مشافهة عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر، ثم سافر و أشهد على رجعتها، فلما قدم طلقها من غير جماع أ يجوز ذلك له؟ قال: نعم، قد جاز الأقدم و عليه فتقع المعارضة بين ما تقدم و هذه الأخبار و قد تضمن الأول منها اشتراط الإشهاد في الرجعة و لا نقول به ، و الآخر لا دلالة فيه على انه يحسب طلاق ثان فيبقى صحيح البنظري و هو مضافا الى ان معارضة فوق حد الاستفاضة اعرض عنه الاصحاب و عليه فالأقوى ، و ان الرجوع لا يؤثر بلا وقاع .

و أما ما في صحيح محمد بن مسلم، عن عليه السلام: «الرجعة بغير جماع تكون رجعة؟ قال: نعم أ و مثله غير أ فلا دلالة فيهما إلا على أن أصل الرجوع بدون أن يتعقبه طلاق لا

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ٥٨ -

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ٥٩ -

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ٦٠ -

تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ٥٧ -

يشترط فيه وقاع، و به صرّح الشّيخ أيضا، و حمل المختلف له على أنّ الّراد به طلاق العدة بلا وجه.

و لو طلق مرات في طهر واحد

(و لو طلق مرات في طهر واحا) بأن يطلق و يراجع ثم يطلق و يراجع و هكذا ثلاثا (فخلاف أقربه الوقوع مع تخلل الرجعة) بين كل طلاقين و تقدم ان الاقوى انه يحسب طلاقا واحدا هذا اذا كانت مدخولا بها .

هذا و قيل: ن النهي لا يدلّ على بطلانه نظرا إلى أنّ النهي في غير العبادة لا يفسد. وفيه: انه صحيح اذا كان النهي عن أمر غير دخيل كما في قوله تعالى ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ حيث نهى عن إخراج لمطلّقة، و إخراجها ليس بدخيل في صحّة طلاقها، و أمّا إذا كان دخيلا كالنهي عن طلاق الحائض و طلاق الطاهر في طهر الواقعة فالنهي يفسده و هنا كالثاني لا الأوّل.

طلاق غير المدخول بها ثلاثا

ثم ان الشّيخ قال باحتياجها الى المحلل حتى لو لم تكن مدخولا بها اذا طلقها ثلاثا، قلت: و يشهد له مضافا الى اطلاق الاية المباركة صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق

عائشة «في امرأة طَلَّقها زوجها ثلاثا قبل أن يدخل بها، قال: لا تحلَّ حتى تنكح زوجا غير . . .»

و صحيح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن ابن رثاب عن طربال، عن عائشة: سألته عن رجل طاق امرأته تطليقة قبل أن يدخل بها و أشهد على ذلك و أعلمها، قال: قد بانت منه ساعة طَلَّقها و هو خاطب من الخطَّاب، قلت: فإن تزوّجها، ثم طَلَّقها تطليقة أخرى قبل أن يدخل بها؟ قال: قد بانت منه ساعة طَلَّقها، قلت: فإن تزوّجها من ساعته أيضا، ثم طَلَّقها تطليقة؟ قال: قد بانت منه و لا تحلَّ له حتى تنكح زوجا غير^٢

و صحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع، عن الرّوّ عائشة قال: البكر إذا طَلَّقت ثلاث مرّات و تزوّجت من غير نكاح فقد بانت و لا تحلَّ لزوجها حتى تنكح زوجا غير . . .»

و اما ما في معتبر الفضل بن شاذان، عن عائشة: و إذا طَلَّقت المرأة للعة ثلاث مرّات لم تحلَّ لزوجها حتى تنكح زوجا غيره، و قال أمير المؤمنين عائشة: اتَّقوا تزويج المطلّقات ثلاثا في موضع واحد فإنَّهنَّ ذوات أزوا - الخبر^٣ فيحتمل ان يكون المراد من العدة ما في قوله تعالى في سورة الطلاق ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ لا المراجعة في العدة، و مثله غير . . .»

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ١ - ١٣٢

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ١ - ١٣٥

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ١ - ١٣٦

٤ العيون باب ٣٤ (في ما كتبه الرّوّ عائشة للمأمون في محض الإسلام)

٥ عيون أخبار الرّوّ، - ، ص ١ - ٢٧

و تحتاج مطلقا مع كمال الثلاث

(و تحتاج) المطلقة مطلقا (مع كمال) الطلقات (الثلاث إلى المحلل للنص) كما تقدم تحقيقه و يكفي في ذلك ظاهر الكتاب.

و لا يلزم الطلاق بالشك فيه

(و لا يلزم الطلاق بالشك فيه)

حتى تندفع شبهة الناشئة من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لأصالة عدمه و بقاء النكاح، و الأصل فيه أنّ الخلاف قال: مع الشك لا يلزمه الطلاق لا وجوبا و لا استحبابا، و قال الشافعي: يستحب أن يلزم نفسها واحد - إلخ -.

حصيلة البحث:

يجوز طلاق الحامل أزيد من مرّة و يكون طلاق عدّة إن وطئ بعد الرجعة ثم طلق، و إلّا يطاق بعدها فسنة بمعناه الأعم، و لو طلق مرّات في طهر بأن يطلق و يراجع ثم يطلق و يراجع و هكذا ثلاثا فالأقوى انه يحسب طلاقا واحدا هذا اذا كانت مدخولا بها، و لو لم تكن مدخولا بها و طلقها ثلاثا بعد العقد - ليها ثلاثا فلا تحلّ له حتى تنكح زوجا غير، و لا يلزم الطلاق بالشك حتى تندفع شبهة الناشئة من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية.

و يكره للمريض الطلاق

(و يكره للمريض الطلاق)

للنهي عنه في موثق عبيد بن زرارة قال: «سألت أبا عبد عائشة عن المريض أله أن يطلق امرأته في تلك الحال قال لا المحمول على الكراهة جمعا بينه وبين ما دل على وقوعه صريحا كصحيح الحلبي «هل يجوز طلاقها قال نعم» .

(فإن فعل توارثا في العدة الرجعية)

من الجانبين كغيره خلافا للشيخ في النهاية و التهذيين و ابن حمزة بتوارثهما في العدة في الرجعية وغيرها و قد رجع عنه في مبسوطيه و يدل على توارثهما في الرجعية مضافا الى انها ما دامت في العدة فهي زوجته موثق محمد بن قيس الاتي و صحيح صفوان عن يحيى الازرق عن عبد الرحمن، عن الكاظم عائشة قال: «سألته عن رجل يطلق امرأته آخر طلاقها؟ قال: نعم توارثان في العدة» .

نعم لا يتوارثان بعد التليقة الثالثة اذا كان صحيحا غير مريض كما في موثق محمد بن قيس، عن الباقر عائشة قال: «قضى في المرأة إذا طلقها، ثم توفي عنها زوجها و هي في عدة منه ما لم تحرم عليه فإنها ترثه و يرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثلثة في

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢١ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٣ - ١١

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٠ - ١٩١

التطليقتين الأوليين، فإن طلقها ثلاثاً فإنها لا ترث زوجها ولا يرث منهُ - الخبير^١ ولا يخفى ان مورد الموثق هو الصحيح لا المريض.

و اما ما في صحيح الحلبي: «سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم و إن مات ورثته، و إن مات لم يرثها^٢ الدال على عدم ارثه لها فالمراد به بعد الخروج من العدة كما يشهد له خبر الحلبي، و أبي بصير، و أبي العباس جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه قال: ترثه و لا يرثها إذا انقضت العدة»^٣.

(و ترثه هي في البائن و الرجعي إلى سنة)

من حين الطلاق كما في الاخبار المستفيضة و اختلف الاصحاب في ان ثبوت الارث للمطلقة في المرض هل هو مترتب على مجرد الطلاق فيه او معلل بتهمة فذهب الشيخ في بعض كتبه و الاكثر الى الاول لإطلاق النصوص و ذهب في الاستبصار إلى الثاني لموثق سماعة و رجحه العلامة في المختلف و الإرشاد و السر في ذلك ان النصوص مطلقة عدا خبر يونس و موثق سماعة فانهما مقيدان بما اذا كان بحال الاضرار قال سماعة: سألت^٤ عن رجل طلق امرأته و هو مريض؟ قال: ترثه ما دامت في عدتها و إن طلقها في حال إضرار فهي ترثه إلى سنة، فإن زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه و تعدت منه أربعة أشهر و عشرة عدّة المتوفى عنها زوجها^٥ و القاعدة في مثله تقتضي

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١، ص ١٠ - ١٩٤

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١، ص ١٠ - ١٨٧

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ١، ص ٣٤ - ٦

٤ الكافي (ط - الإسلامية) - ص ١٢٢ و الاستبصار، - ١، ص ٣٠٧

حمل المطلق على المقيد ، و اليه ذهب الشيخ في الاستبصار و ذكر انه مع عدم التهمة لا ترث بعد العدة الرجعية، و ذهب إليه الإسكافي، و هو ظاهر الكليني حيث روى موثق سماعة المتقدم، و هو المفهوم من الصدوق في الفقيه حيث افتى بخبر يونس، عن بعض رجاله، عن الصادق عليه السلام: «سألته ما العلة التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته و هو مريض في حال الإضرار وورثته و لم يرثها؟ فقال هو الإضرار و معنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوب .

(ما لم تتزوج) بغيره (أو يبرأ من مرضه)

فينتفي إرثها بعد العدة الرجعية و إن مات في أثناء السنة كما في صحيح ابي العباس عنه عليه السلام: «إذا طلق الرجل المرأة في مرضه وورثته ما دام في مرضه ذلك، و إن انقضت عدتها إلا أن يصح منه، قال: قلت: فإن طال ب المرض؟ قال: ما بينه و بين سنة .

و صحيح صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجّاج عمّن حدّثه عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل المريض يُطلق امرأته و هو مريض قال إن مات في مرضه ذلك و هي مقيمة عليه لم تتزوج وورثته و إن كانت قد تزوّجت فقد رضيت الذي صنع و لا ميراث لها ُ الدال على عدم ارثها لو تزوجت.

حصيلة البحث:

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ١١ - ٥٦٧٠

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٢ - ٧

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٤ - ٧

يكره للمريض الطلاق فإن فعل توارثا في الرجعية نعم لا يتوارثان بعد التطليقة الثالثة اذا كان صحيحا غير مريض ، و ترثه هي في البائن و الرجعي إذا طلقها في حال إضرار إلى سنة، ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه .

و الرجعة تكون بالقول و بالفعل

(و الرجعة تكون بالقول مثل رجعت و ارتجعت، و بالفعل كالوطي و التقبيل و اللمس بشهوة)

لدلالته على الرجعة كالقول و ربما كان أقوى منه و لا تتوقف إباحته على تقدم رجعة لأنها زوجة.

هذا و ذهب إلى عدم كفاية الفعل، الشافعي فاشترط تقدم القول في حلية الوطي ، و ذهب مالك إلى كفاية الفعل، لكن مع نية الرجوع و ردهما الخلاف « بقوله تعالى ﴿و بُوَلَّيْنَهُنَّ أَحَقَّ بِرَدِّهِنَّ﴾ فسمى المطلق الرجعي بعلا.

و يدل على كون الفعل رجعة قهرا صحيح الحسن بن محبوب عن محمد بن القاسم، عن الصادق عليه السلام: «من غشي امرأته بعد انضاء العدة جلد الحد و إن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه لها رجعة لها با^١ و عليه فالفعل مطلقا يعد رجوع شرعا لعدم الخصوصية للغشيان ، و بذلك يظهر ضعف ما قيل: و ينبغي تقييد الفعل بقصد الرجوع

١ من لا يحضره الفقيه - ص ٢٧ باب ما يجب به التعزير و الحد و الرجم و القتل ..

به أو بعدم قصد غيره لأنه أعمّ خصوصاً لو وقع منه سهواً و الأجد اعتبار الأوّل» فهو اجتهاد قبال النص و قد عرفت أنه مذهب مالك.

و إنكار الطلاق رجعة

(و إنكار الطلاق رجعة)

كما يشهد لذلك صحيح أبي ولّاد الحنّاط، عن الصّادق عليه السلام: «سألته عن امرأة ادّعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جامع و أشهد لها شهوداً على ذلك ثم أنكر الزوج بعد ذلك، فقال: إن كان إنكاره الطلاق قبل انقضاء العدة فإنّ إنكاره للطلاق رجعة له - الخبر^١ و به افتى الفقيه .

و لو طلق الذمّية جاز مراجعتها

(و لو طلق الذمّية جاز مراجعتها و لو منعنا من ابتداء نكاحها دواما)

لما تقدم من أن الرجعة ترفع حكم الطلاق فيستصحب حكم الزوجية السابقة لا أنها تحدث حكم نكاح جديد و من ثم أمكن طلاقها ثلاثاً قبل الدخول بعدها استصحاباً لحكم الدخول السابق و بدليل جواز استدامة نكاحها لو أسلم زوجها دونها و لو منع من ابتدائه لأنّ علاقة الزوجية بعد الراق ما لم تنقض العدة باقية بدليل ارثهما و بدليل أنّ

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١

٢ الفقيه في ١٨ من باب ما يجب به التعزير و الحد.

المدخول به إذا طلقها ثم راجعها كرارا بغير دخول تعتدّ بعد الطلاق الأخير كما هو المفهوم من معتبر زرارة عن أحد عليه السلام «في رجل يطلق امرأته تطليقة ثم يدعها حتى تمضي ثلاثة أشهر إلّا يوماً ثم يراجعها في مجلس ثم يطلقها ثم فعل ذلك في آخر الثلاثة الأشهر أيضاً قال فقال إذا أدخل الرجعة اعتدتّ بالتطليقة الأخيرة و إذا طلق بغير رجعة لم يكن له طلاق .

و لو أنكرت الدخول عقب الطلاق قدم قولها

(و لو أنكرت الدخول عقب الطلاق) لتمنعه من الرجعة (بدم قولها و حلفت) لأصالة عدم الدخول و صحيح أبي ولّاد الحنّاط، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن امرأة ادّعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً - يعني على طهر من غير جماع - و أشهد لها شهوداً على ذلك، ثم أنكروا الزوج بعد ذلك، فقال: إن كان إنكاره الالاق قبل انقضاء العدة فإنّ إنكاره للطلاق رجعة لها و إن كان إنكاره الطلاق بعد انقضاء العدة فإنّ على الإمام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف أنّ إنكاره للطلاق بعد انقضاء العدة و هو خاطب من الخطّاب^١ و مورده و إن كان إنكار الرجل لأصل الالاق و ثبوته بشهود الطلاق و كون الإنكار مثل رجوع لكن تدعي المرأة أنّ هذا الرجوع الذي حصل من إنكاره كان بعد العدة - و أمر العدة إليها كما سيأتي - فيقبل قولها لكن تستحلف وكذلك إنكارها للدخول فإنّ الأصل عدم الدخول.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١

و الأصل في قول المصنّف ما في المبسوط في كتاب رجعتّه إذا طلقها طلقه رجعية ثمّ
 اختلفا في الإصّابة فقال الزوج: طلقتك بعد ما أصبتك فلي عليك الرجعة و لك كمال
 المهر و عليك العدة، و قالت هي: طلقنتي قبل الإصّابة فليس عليّ العدة و لا لك عليّ
 رجعة و لي عليك نصف المهر، فالقول قولها مع يمينها، لأنّ طلاق إذا كان في نكاح
 لا يعلم فيه الإصّابة فالظاهر أنّ الفرقة قد وقعت فإذا ادّعى الإصّابة ادّعى أمرا باطنا يريد
 أن يرفع به الظاهر فإذا حلفت سقطت دعوى الزوّ - إلخ -».

حصيلة البحث:

و الرّجعة يكون بالقول مثل رجعت و ارتجعت، و بالفعل كالوطئ و التّقبيل و اللّمس
 بشوّة، و إنكار الطّلاق رجعة، و لو طلق الذمّية جاز مراجعتها و لو منعنا من ابتداء
 نكاحها دواماً لجواز استدامة نكاحها لو أسلم زوجها دونها لأن الرجعة ترفع حكم
 الطلاق، و لو أنكرت الدّخول عقيب الطّلاق حلفت.

و رجعة الأخرس بالإشارة المفهومة لها و أخذ القناع عن أسهما

(و رجعة الأخرس بالإشارة المفهومة لها و أخذ القناع عن رأسها)

لما تقدم من أن وضعه عليها إشارة إلى الطلاق و ضد العلامة علامة الضد و لا نص هنا
 عليه بخصوصه الرّجعة ليست فوق الطّلاق، وورد في طلاقه أنه يأخذ مقنعتها فيضعها

على رأسها و يعتزلها كما في معتبر السكّ ني^١ و مثله خير أبي بصير^٢ ، و يمكنه الرجعة بالفعل كغيره لما تقدم.

و يقبل قولها في انقضاء العدة

(و يقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل) لانقضائها فيه (و أقله ستة و عشرون يوماً و لحظتان)

إن كانت معتدة بالأقراء و ذلك بأن يطلق و قد بقي من الطهر لذة ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام ثم تطهر أقل الطهر عشرة ثم تحيض و تطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة. هذا إذا كانت حرة و لو كانت أمة فأقل عدتها ثلاثة عشر يوماً و لحظتان.

(و) في هذه اللحظة (الأخيرة دلالة على الخروج) من العدة أو من الطهر الثالث لاستبانتها بها (لا جزء) من العدة لأنها ثلاثة قروء و قد انقضت قبله فلا تصح الرجعة فيها و يصح العقد.

و أما قبول قولها في زمان لم يعلم كذبها فيدل عليه صحيح زرارة، عن البا عنه «قال: العدة و الحيض للنساء إذا ادّعت صدقت» .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ٣

٢ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار - ص ٣٠١ باب ١٧٥ طلاق الأخرس

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

قلت: لكن ورد في خبر زرارة ان المرأة التي تحيض في الشهر ثلاث مرات تكون عدتها ثلاثة اشهر ففيه: إذا نظرت فلم تجد الأقراء إلّا ثلاثة أشهر فإذا كانت لا يستقيم لها حيض تحيض في الشهر مرارا فإنّ عدّتها عدّة المستحاضة ثلاثة أشهر و إذا كانت تحيض حيضا مستقيما فهو في كلّ شهر حيضة بين كلّ حيضتين شهر و ذلك القرين^١ و فيه: انه لم نقف على من افتى به فلا عبرة به.

(و ظاهر الروايات أنه لا يقبل منها غير المعتاد إلّا بشهادة أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها و هو قريب)

عملا بالأصل و استصحابا لحكم العدة و لموثق السكوني عن جعفر، عن أبيه أنّ عليّاً عليه السلام قال: في امرأة ادّعت أنّها حاضت ثلاث حيض في شهر، فقال: كلّفوا نسوة من بطانتها أنّ حيضها كان في ما مضى على ما ادّعت فإن شهدن صدقت و إلّا فهي كاذبة^٢ و فيه قال الشيخ: «الوجه في هذا الخبر أن نحمله على من كانت متّهمة في قوله: و هو القدر المتيقن من الموثق و هو الاقوى فلا وجه لطحه.

و اما قول المصنف «لا يقبل منها.. إلّا بشهادة أربع من النساء» ففيه: انه غير دالّ على اشتراط الأربع بل لا يبعد أن يكون المراد من قوله نسوة من بطانتها «الجنس فيكفي فيها الواحدة و لو أريد به الجمع فأقله ثلاثة. و الحاصل انه يقبل قولها إلّا اذا كانت متّهمة .

١ الكافي (ط - الإسلامية) - ص ١٠٠ باب عدة المسترابة

٢ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٥٦ - ٢

٣ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٣٥٧

حصيلة البحث:

و رجعة الأخرس بالإشارة و أخذ القناع و يقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل و أقله ستة و عشرون يوماً و لحظتان، و الأخيرة دلالة على الخروج لا جزء، و يقبل منها قولها في غير المعتاد إلا اذا كانت متهمه .

(الفصل الثالث في العدد)

و العدد بالكسر فالفتح جمع عدّ، و العدة هي بمعنى وجوب التربص على المرأة فترة معينة بترك الزواج فيها سواء جاز لزوجها الرجوع اليها أم لا.

و لا عِدَّةَ عَلَى مَنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الزَّوْجُ إِلَّا فِي الْوَفَاةِ

(و لا عِدَّةَ عَلَى مَنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الزَّوْجُ)

كما يدل عليه قوله تعالى: ﴿... ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾^١ و الروايات الشريفة، كصحيحة أبي بصير عن ابي عبد اللّٰه عليه السلام: اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فقد بانت منه و تزوج من ساعتها ان شاءت^٢ و غيرها.

١ الاحزاب ايا ٤٩

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٤٠٤ الباب ١ من أبواب العدد الحديث ٣

(إلا فف الوفاة؁ فف ءب ءرعة أشهر و عشرة أفا م ان ءانت ءرة)

اما ان عءة المءوفف زوءها اربعة اشهر و عشرة افا مفءل على ذلك قوله ءعالف: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ .

و اما ما قء فقال من ان قوله ءعالف ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُودٍ﴾ ٢ ءضمنان عءءها ءول فففة: انه ربما لم فكن هذا أءلا لعة الوفاة على ءل ءال بل ان شاءء ان ءبقف فف بفء زوءها فلها الإنفاق و الإسءان بءسب الوصفة ءولا و على فرض صءة هذا المعنف فهو ءشرف قبل نزول آفة العءة و منسوخ بها اءفاقا.

و الروافاء فف المسألة ءءفة؁ ءصءفة ابي بصفر عن ابي عبء الل ءللؑ: ان رسول الله ءلل ءلل قال للنساء: اف لءن قء ءنن قبل ان ابءء ففءن و ان المرأة منءن اذا ءوفف عنها زوءها اخءء بعة فرمء بها ءلف ظهرها ءم قالت: لا امءشء و لا اءءءل و لا اخءضب ءولا ءاملا و انما امرءن بأربعة أشهر و عسرا ءم لا ءصبرء و ءفرها.

و اما ءبوء العءة للزوءة من ءون فرق بفن ءالاء الزوء من ءونه ءبفرا أو صءفرا؁ و من ءون فرق بفن ءالاء الزوءة من ءونها صءففة أو ءبففة؁ فائسا او لا؁ مءءولا بها او لا؁ ءائمة أو مءمءعا بها فلاءلاق ما ءقمء من الآفة ءءرفة و الروافاء الشرففة.

١ البقرة: ٢٣٤

٢ البقرة: ٢٤٠

٣ وسائل الشفعا ١٥ ٤٥١ الباب ٣٠ من أبواب العءء ءءء ١

و اما خبر محمد بن عمر الساباطي: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها قال: لا عدة عليها. و سألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل ان يدخل بها قال: لا عدة عليها، هما سواء. الدال على اشتراط الدخول في ثبوت عدة الوفاة، فمضافا الى ضعف سندهما بالساباطي نفسه ساقية عن الحجية لهجران الاصحاب لمضمونها.

هذا في غير الحامل و اما الحامل فعدتها أبعد الأجلين كما سيأتي.

قال في ردّ العامّة بأنّ المتعة لو كانت حرّة لكانت عدّتها أربعة أشهر و عشرا، فأما ما ذكره من الاعتداد فهم يخصّون الأمة في عدّة المتوفى عنها زوجها لأنّ الأمة عندهم زوجة و عدّتها شهران و خمسة أيّام و إذا جاز تخصيص ذلك بالدليل خصّصتها المتمتع بها بمثله.

(و نصفها ان كانت أمة)

عند المصنف كما استفاضت بذلك النصوص مثل صحيح محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام: طلاق العبد للأمة تطليقتا - إلى - فإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرّة شهران و خمسة أيّام^١ و غيره.

و إلى هذا التفصيل ذهب العمانيّ و الإسكافي و المفيد و الديلميّ و ابن حمزة المرتضى.

١ وسائل الشيعا ١٥ ٤٦٢ الباب ٣٥ من أبواب العدد الحديث ٤

٢ التّهذيب في ١٣٦ من أخبار عدد نسائه

لكن يعارض ذلك صحيح زرارة، عن البازي عليه السلام أن الأمة و الحرّة كليهما إذا مات
عنهما زوجها في العدة سواء إلا أن الحرّة تحدّ و الأمة لا تحدّ .

و صحيح وهب بن عبد ربّه، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل كانت له أمّ ولد
فزوجها من رجل فأولدها غلاما، ثمّ إنّ الرّجل مات فرجعت إلى سيّدها أله أن يطأها؟
قال: تعتدّ من الرّوج أربعة أشهر و عشرة، ثمّ يطأها بالملك بغير نكاح - أو غيرهما.

و فصل التّهذبان بين أمة أمّ ولد فكالحرّة و أمة غير أمّ ولد فعدّتها نصف الحرّة و استند
فيه إلى صحيح وهب المتقدم وغيره، و مورد كلام الشيخ أمّ ولد مولاهها و مثله ابن
حمزة، و قال القاضي بكونها مثل الحرّة إذا كانت أمّ ولد من مولاهها أو من زوجها و لا
معنى لنسبة أمّ ولد إلى غير المولى كما لا يخفى.

قلت: لا وجه لهذين التفصيلين و مجرد مورد الصحيح ام الولد لا يوجب اختصاصه بها
و عليه فتقع المعارضة بين الطائفة الثانية و بين الطائفة الاولى و الترجيح للطائفة الثانية و
هي ان عدتها كالحرة و ذلك لشهرتها بين الاصحاب و مخالفتها للعام ، نعم على من
التساقط فمقتضى البراءة الاخذ بالاقل.

(و في باقي الأسباب تعتد ذات الأقراء المستقيمة الحيض)

١ التّهذيب في ١٢٨ من أخبار عدد نسائه

٢ التّهذيب في ١٣٠ من أخبار عدد نسائه

٣ الوسائل - ٢ ص ٢٦٢

و هي من تحيض في كلِّ شهر مرّة في مقابل ذات الشهور كما جعلها المصنف قبال ذات الشهور .

و ما قيل: من ان المراد من مستقيمة الحيض ما إذا كانت عاداتها مضبوطة وقتا. ففيه: ١ هـ خلاف الظاهر ، و يؤيد ذلك خبر عبد الرحمن ففيه قلت: فإن عَجَلَ الدَّم عليها قبل ايام قرئها فقال إذا كان الدَّم قبل عشرة أيّام فهو أملك بها و هو من الحيضة التي طهرت منها و إن كان الدَّم بعد العشرة الأيّام فهو من الحيضة الثالثة و هي أملكُ بنفسه .

(مع الدخول بها بثلاثة أطهار)

و ذلك لصريح الآية الكريمة: ﴿وَالْمَطْلَقَاتُ يَرْتَضْنَ بِنَفْسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^٢ الدالة على كون العدة ثلاثة قروء.

و اما ان القراء فهل هو بمعنى الطهر او الحيض؟ فاستفاضت النصوص على انه بمعنى الطهر عدا روايات لم ينةها غير الشيخ و انما نقلها الشيخ للرد عليها.

ففي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: الاقراء هي الاطهار^١ و في صحيحته الاخرى: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: سمعت ربيعة الرأي يقول: من رأيي ان الاقراء التي سمى الله عز و جل في القرآن انما هو الطهر فيما بين الحيضتين فقال: كذب ، لم يقل برأيه و لكنه

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١٠

٢ البقرة ٢٢٨

٣ وسائل الشيعا ١٥ ٤٢٤ الباب ٤ من أبواب العدد الحديث ٣

انما بلغه عن علي عليه السلام. فقلت: كان عبد عليه السلام يقول ذلك؟ فقال: نعم، انما القرء الطهر الذي يقرؤ فيه الدم فيجمعه فاذا جاء المحيض دفعه .

و صحيحه الثالث عن البا عليه السلام - إلى أن قال - فقال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها و حلّت للأزواج، ذت له: أصلحك الله إنّ أهل العراق يروون عن عبد عليه السلام أنه قال: هو أحقّ برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال: كذبوا و غيرها.

و اما الروايات الدالة على ان القرء بمعنى الحيض فهي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: عدة التي تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة اقراء: و هي ثلاث حيض: ^٣ و مثلها صحيحة ابي بصير ^١ و حملهما الشيخ على التقية وعلى بعض المحامل و هي وان كانت تبرعية الا ان حملها اية شذوذها و عدم موثوقيتها، قلت: و تضمّنتا كون العدة ثلاثة اقراء أي الحيض، و التعبير صحيح لكن الأصل غير صحيح فالعدة ليست بالاقراء بل بقرء كما هو نص الكتاب وعليه فتكون مخالفة للكتاب.

فلم تبق منها الا ثلاث روايات و هي: صحيحة رفاعة، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن المطلقة حين تحيض، لصاحبها عليها رجعة؟ قال: نعم حتى تطهر . و صحيحة محمد

١ وسائل الشيعا ١٥ ٢٢٤ الباب ١٤ من أبواب العدد الحديث ٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٦ - ٢٦ ٣٣

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٦ - ٢٦ ٣٤

٥ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٦ - ٢٦ ٣٥

بن مسلم، عن البا عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع: يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث و يحضر غسلها، ثم يراجعها و يشهد على رجعتها، قال: هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاة . . . وخبر الحسن بن زياد، عن الصاد عليه السلام قال: هي توث و تورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأولتين حتى تغتسل^١ . وقد ردها الشيخ (حمل الاخيرين منها على التقية و قلنا انه آية عدم موثوقيتها.

كما و ان الطائفة الاولى مضافا الى عمل الاصحاب بها موافقة للكتاب الكريم اما بيان ان القرء عبارة عن الجمع، و جمع الدم و حبسه يتحقق في حالة الطهر - كما تشير إلى ذلك صحيحة زرارة المتقدمة - فيكون القرء متحققا حالة الطهر أو بيان ان ظاهر الآية الكريمة ان مدة التربص التي هي ثلاثة قروء تبتدئ من حين الطلاق، و ذلك لا يتم الا بتفسير القرء بالطهر.

و أما خبر عبد الله بن ميمون، عن الصاد عليه السلام، عن أبيه عليهما السلام: قال علي عليه السلام: إذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالث .

و مرسل إسحاق بن عمار عن الصاد عليه السلام «جاءت امرأة إلى عمر تسأله عن طلاقها، قال: اذهبي إلى هذا فاسألي - يعني عليه السلام - فقالت لعلي عليه السلام: إن زوجي قد طلقني، قال: غسلت فرجك فرجعت إلى عمر، فقالت: أرسلتني إلى رجل يلعب، قال: فردّها إليه

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ٢٧ - ٣٦

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ٢٧ - ٣٧

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ٢٥ - ٣١

رتين، في كل ذلك ترجع فتقول: يلعب، فقال لها: انطلقني إليه فإنه أعلمنا قال: فقال لها
 علي عليه السلام: غسلت فرجك؟ قالت: لا، قال: فزوجك أحقّ ببضعك ما لم تغسلي فرجك .
 فمضافا لضعفهما سندا يردّهما الأخبار المتقدّمة من أنّ مذهب عليه السلام ثلاثة أطهار و أنّ
 ربيعة الرّأي كذب في كون ذلك رأيه، و آثار الوضع على الأخير ظاهر مع أنّ الخبرين
 من أخبار عليّ بن فضال الذي يروي الشواذّ غالبا.

هذا، و التّهذيب نقل عن شيخه أي المفيد الجمع بين أخبار الأطهار و أخبار الحيض
 بحمل الأولى على ما لو طلقها في أوّل طهرها، و الأخيرة على ما لو طلقها في آ-ر
 طهرها، لكن لا شاهد له.

و ذات الشهور و هي التي لا تحصل لها الحيض المعتاد

(و ذات الشهور و هي التي لا تحصل لها الحيض المعتاد و هي في سنّ الحيض تعتد
 بثلاثة أشهر)

و هي المسترابة ويدل على عدتها قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ
 ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾^١ و الارتباب في التي لا تحيض لا يتصور الّا
 في المسترابة كما وان قوله تعالى ﴿وَالطَّلَاقُ يَتَرَضَّنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^٢ المراد به

١ تهذيب الأحكام (حقيق الخرسان)، - ١ ص ٢٥ - ٣٢

٢ الطلاق ٤

٣ البقرة ايا ٢٢٨

حائض مستقيمة الحيض تحيض في كل شهر مرّة، بخلاف الاولى فالمراد به من يرتاب بها فلعلها حامل فاذا مضت ثلاثة اشهر اما ان يتبين حملها وألا فقد بانت و ظاهر الاية يرتبط بالتّي يشك بحملها او بأسها و تشمل مطلق المسترابة بالاولوية ومعونة الاخبار .

و الاخبار في المسألة كثيرة، مثل صحيح زرار ، عن البا عليه السلام «أمران أيهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض إن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت به و إن مرّت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض^١ و لا يخفى انه ليس المراد من قوله : بانت بالحيض انها تعتد بثلاث حيضات ف ه مخالف لصحاح زرارة المتقدمة بل المراد هو انها بدخولها بالحيض الثالث تنتهي عدتها وبقرينة صدرها وهي المسترابة التي لا يكون الحيض ملاكا في عدتها.

و اما حد المسترابة فقال ابن أبي عمير بعد روايته للصحيح المتقدم، قال جميل: و تفسير ذلك إن مرّت بها ثلاثة أشهر بما يوما فحاضت ثم مرّت بها ثلاثة أشهر إلّا يوما فحاضت فهذه تعتدّ بالحيض على هذا الوجه، ولا تعتدّ بالشهور، و إن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت، وعليه فالمراد بالمسترابة من لا تحيض ثلاثة اشهر .

و تعارضها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: عدة لمرأة التي لا تحيض و المستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر و عدة التي تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة قروء، و سألته عن قوله تعالى ﴿إِنْ ارْتَبَتْ﴾ ما الريبة؟ فقال: ما زاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلاثة أشهر و لتترك الحيض، و ما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثا ث حيض فعدّتها

ثلاث حيض^١ الدالة على ان المسترابة هي من زاد حيضها على شهر وهو ريبة ، وعليه فيقع التعارض بينهما ولا شك في تقدم الاولى لانها موافقة للكتاب فهي القدر المتيقن من قوله تعالى ﴿إِنْ ارْتَبَتْ﴾ وعلى فرض التساقط فالمرجع هو الاية ايضا ولا بد من احراز الموضوع وهو الارتياب وهو لا يحرز إلا ما لو لم تحض ثلاثة اشهر وألا كان تمسكا بالعام في الشبهات المصدقية وعليه فتخرج عن كونها مسترابة موضوعا و تكون عدتها بالقروء لعموم اية القروء لها.

ولا يخفى ان ذيلها وهو «فعدتها ثلاث حيض» مشكل كما تقدم ولعل المراد به تحقق الاطهار الثلاث بثلاث حيض يعني بالدخول في الحيض الثالث بقرينة صدرها وهي المسترابة التي لا يكون الحيض ملاكا في عدتها وبقرينة باقي النصوص والاية وألا كانت مخالفة للكتاب.

عدة الأمة

(و الأمة تعتد بطهرين أو خمسة و أربعين يوما)

عند المصنف كما أفتى به الفيد والعماني، فقال الاول في الأمة و في الطلاق: إن كانت تحيض فطهران و حيضة مستقيمة، فإذا رأت الدّم في الحيضة الثانية حلت للأزواج^٢ و يشهد له صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: «سألته عن حر تحته أمة أو عبد تحته حرّة كم طلاقها و كم عدتها؟ فقال: السنّة في النساء في الطلاق، فإن كانت حرّة

١ وسائل الشيعا ١٥ ٤١٢ الباب ٤ من أبواب العدد الحديث ٧

فطلاقها ثلاث و عدتها ثلاثة أقرأء، و إن كان حرّ تحتة أمة فطلاقها تطليقتان و عدتها قراء حيث جعل عدة الحرة ثلاثة أقرأء و عدة الأمة قرءين، و الأقرأء في الحرة الأطهار، و عبّر بأن عدة الأمة قراءن و هما طهران.

و فيه: أنّ الأقرأء هي الحيضات ففي الخبر الذي رواه الخاصة و العامة أنّ النبي ﷺ قال لحائض مضطربة: دعي الصلاة أيام أقرائك» كما وان القروء كما هو لفظ القرآن الاطهار، و عليه فيكون الصحيح من جملة الاخبار المعارضة لكون عدة الحرة بالاطهار و قد تقدم الجواب عليها، و على الأقل يكن مجملا.

خلافاً للديلميّ والإسكافيّ فافتيا بالحيضتين و هو الأقوى و تشهد لهما الروايات المستفيضة منها صحيح محمد بن قيس، عن الباقر عليه السلام: «طلاق العبد للأمة تطليقتان و أجلها حيضتان إن كانت ممن تحيض و إن كانت لا تحيض فأجلها شهر و نصف» .

و صحيح محمد بن مسلم، ع عليه السلام قال: «عدة الأمة حيضتان و قال: إذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحرة» و غيرهما.

و لا يعارضها صحيح زرارة المتقدم لاجماله و أخبار الحيضتين مفصلة و القاعدة تقتضي حمل المجمع على المبين.

١ الكافي (ط - الإسلامية) - ص ١٦٧

٢ الكافي (ط - الإسلامية) - ص ١٦٩

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٤

و اما خبر ليث بن البخري المرادي: قلت لأبي عبد اللّاه عليه السلام: كم تعتدّ الأمة من ماء العبد؟ قال: حيضاً فضعيف سندا و قد اعرض الاصحاب عنه.

و مثله في اعراض الاصحاب عنه صحيح سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام: سألته عن الأمة إذا طلقت ما عدتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتى تحيض - الخبر .

حكم من تأخر حيضها

(و لو رأّت الحرة الدم في الأشهر مرة أو مرتين انتظرت تمام الأقرء فإن تمت)

لعموم ما دل على ان ذات الأقرء تعتد بالأقرء كما هو مقتضى صحيح زرارة الاتي و قد تضمن أنه إن مرّت ثلاثة أشهر إلّا يوما فحاضت انتظرت تمام الأقرء. نعم انها تأخذ بأقرء بعض نساءها لو تاخر عليها الحيض كما سيعلم.

و تحقيق لمسألة انه علم مما تقدم ان المراد بالمستراة هي من يرتاب بها فلعلها حامل فاذا مضت ثلاثة اشهر اما ان يتبين حملها و إلّا فقد بانت فالقدر المتيقن من المستراة هي من لا تحيض ثلاثة اشهر على الأقل و عليه فغير المستراة مشمولة لعموم قوله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء﴾ و بذلك يظهر حكم من تحيض لكن تاخر حيضها إلّا ان الذي دلت عليه مجموعة من النصوص هو انها تأخذ بأقرء بعض

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ٥٥ - ٦٧

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان) ص ١٥٣

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ١٨ - ٨

نسائها كما في معتبر محمد بن مسلم^١ انه «سأل عن عدّة المستحاضة فقال: تنتظر قدر أقرائها أو تنقص يوما فإن لم يحض فلتنظر إلى بعض نسائها فلتعتدّ بأقرائه^٢ و به عمل الفقيه^٣ و هو لا يتنافى مع ما دل على ان عدتها ثلاثة قروء بل هي حاكمة عليها و مفسرة لها.

و يؤيده خبر أبي الصباح الكناني، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن التي تحيض كل ثلاثة أشهر مرة كيف تعتدّ؟ فقال: تنتظر مثل قرئها الذي كانت تحيض فيه في الاستقامة فلتعتدّ ثلاثة قروء ثم لتزوّج إن شاءت^٤ ألا ان الشيخ رواه بلفظ عن التي لا تحيض كل ثلاثة سنين إلا مرة واحدة كيف تعتدّ؟ قال: تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض في استقامتها و لتعتدّ بثلاثة قروء ثم لتزوّج إن شاءت^٥ و رواه الفقيه مثل التهذيب^٦ و الأصل فيها واحد قطعاً و لم يقل أحد بالعمل به في ما إذا كانت تحيض في كل ثلاث سنين بل لا ريب أنّ في مثله تعتدّ بثلاثة أشهر لانها من مصاديق قوله تعالى ﴿وَاللّٰهُ لَمُرَّحِمٌ﴾ و عدتهن ثلاثة اشهر و عليه فنسخة ثلاث سنين مخالفة كتاب العزيز وبذلك يظهر الجواب عن صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام في التي لا تحيض إلا في ثلاث

١ و سند الصدوق اليه ضعيف عليّ بن أحمد بن عبد الله ابن أحمد بن أبي عبد الله البرقي عن أبيه وهما مهملان ، الا ان الشيخ والصدوق نقلوا الخبر بلفظ وسأل محمد بن مسلم فنقله عنه بشكل قطعي مضافا الى ان الصدوق ينقل عن الكتب التي هي ثابتة ومقطوعة وعليه فلا اشكال في سنده.

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان) - ص ٢١ - ١٧

٣ من لا يحضره الفقيه، - ص ٥١٤

٤ الكافي (ط - الإسلامية) ص ٩٩ باب عدة المسترابة

٥ تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان) - ص ٢٢ - ١٩

٦ الفقيه (في ٨ من أخبار التاسع من أبواب طلاقه)

سنيين أو أكثر من ذلك، قال: فقال: مثل قروئها التي كانت تحيض في استقامتها و لتعتدّ ثلاثة قروء و تتزوج إن شاءت .

و صحيح الحلبي: سئل الصادق عليه السلام «عن التي لا تحيض كلّ ثلاثة سنين إلّا مرّة واحدة كيف تعتدّ؟ قال: تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض في استقامتها و لتعتدّ بثلاثة قروء، ثمّ لتتزوج إن شاءت ، وغيرهما و من المظنون قويا انها وقع فيها تصحيف كما حصل في خبر الكناني و ان الصحيح «ثلاثة اشهر» بدلا عن ثلاثة سنين.

نعم تتعارض مع طائفة من الاخبار مثل صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام «أنه قال في التي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرّة أو في ستة أو في سبعة أشهر، و المستحاضة التي لم تبلغ الحيض، و التي تحيض مرّة و ترتفع مرّة، و التي لا تطمع في الولد، و التي قد ارتفع حيضها و زعمت أنّها لم تياس، و التي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر أن عدّة هؤلاء كلّهنّ ثلاثة أشهر» الدال على ان عدتها ثلاثة اشهر.

و فيه: انه لا يخلو من تشويش و ابهام فرواه الفقيه و فيه بدل أو في ستة أو في سبعة أشهر» أو في كلّ سنة مرّ ، و فيه و المستحاضة، و التي لم تبلغ، و التي تحيض مرّة و يرتفع حيضها مرّ ، و رواه التهذيب لكن فيه أشهر» بعد استّ» في نسخة و فيه و

١ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان) - ص ٢١ - ١٨

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان) - ص ١٢ - ٢٠

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٥

٤ الفقيه في ٦ من طلاق التي لم تبلغ المحيض ١ من طلاقه.

المستحاضة، والتي لم تبلغ المحيض، والتي تحيض مرةً و يرتفع مرّ^١ وفيه ايضاً امور مبهمة فهل التي لم تبلغ حكمها ان تعدد ثلاثة اشهر؟ والمراد بالتي لا تطمع في الولد حتى تعدد ثلاثة اشهر؟ مضافاً الى انه جعل الملاك الحيض في الثلاثة اشهر و هو معارض بما تقدم الذي قلنا بموافقته للكتاب و عليه فلا وثوق به .

و مثله في الدلالة صحيح أبي بصير التي يطلقها زوجها و هي تحيض كلّ ثلاثة أشهر حيضة، فقال: إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها يحسب لها لكلّ شهر حيضة .

و صحيح أبي مريم، عن الصادق عليه السلام: «عن الرجل كيف يطلق امرأةً و هي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال: يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر فإذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلقها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب .»

اقول: و هي مخالفة للكتاب كما تقدم من ان عدة المطلقة اما بالقروء ان لم تكن مسترابة او بالاشهر اذا كانت مسترابة هذا و حملها التّهذيب على امرأة كانت لها عادة تحيض في كلّ شهر حيضة. قلت: وهو حمل تبرعي لكنه يكشف عن كون هذه الروايات لم تكن معروفة و معتبرة و إلا لما ردها الشيخ.

(و إلا صبرت تسعة أشهر أو سنة، فان وضعت ولداً أو اجتمعت الأقراء فذاك، و إلا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر إلا أن يتم الأقراء قبلها)

١ لتّهذيب في ١١ من عدده.

٢ الكافي (ط - الإسلامية) ص ٩٩ باب عدة المسترابة

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان) - ص ١٢٠ باب ٦ عدد النساء

استدلّ الشيخ في التّهذيب لما في المتن بموثق عمّار السّاباطي عن الصّادق عليه السّلام: «سئل عن رجل عنده امرأة شابة و هي تحيض في كلّ شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلّقها زوجها؟ فقال: أمرها شديد، تطلّق طلاق السنّة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود، ثمّ تترك حتّى تحيض ثلاث حيض متى حاضت فإذا حاضت ثلاثا فقد انقضت عدّتها، قيل له: و إن مضت سنة و لم تحض فيها ثلاث حيض؟ قال: إذا مضت سنة و لم تحض ثلاث حيض يتربّص بها بعد السنّة ثلاثة أشهر، ثمّ قد انقضت عدّتها، قيل: فإن مات أو ماتت؟ فقال: أيّهما مات ورث صاحبه ما بينه و بين خمسة عشر شهر^١ و قد تضمّن انتظار السنّة، ثمّ انتظار ثلاثة أشهر، و بالجميع أي خمسة عشر شهر « تنقضي عدّتها.

و فيه: مضافا الى اعراض الاصحاب عنها ان اخباره شاذة لا يوثق بها.

و استدل ايضا بخبر سورة بن كليب: سئل أبو عبد الله عليه السّلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنّة و هي ممّن تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلّا حيضة واحدة، ثمّ ارتفعت حيضتها حتّى مضت ثلاثة أشهر أخرى و لم تدر ما رفع حيضتها؟ قال: إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمّث في ثلاثة أشهر إلّا حيضة، ثمّ ارتفع طمّثها فلا تدري ما رفعها فإنّها تتربّص تسعة أشهر من يوم طلقها، ثمّ تعتدّ بعد ذلك ثلاثة أشهر ثمّ تزوّج إن شاءت: و قد تضمّن الاعتراف بثلاثة

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

٢ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٢٣ - ٢

أشهر بعد تسعة أشهر و هي العدة و تضمّن أنّها لو حاضت في ثلاثة أشهر مرّة ثمّ ارتفع
حيضها لم تكف بثلاثة أشهر بيض ، بل لا بدّ من مضيّ تسعة أشهر، ثمّ الاعتداد بثلاثة.

وفيه: انه لم يعمل به أحد حتّى الشيخ الذي جعله مستنده .

هذا و قد تضمن خبر عمّار أنّ ثلاثة قروء التي هي العدة لو طالت إلى خمسة عشر شهرا
تكون الخمسة عشر من تلك الحيثية عدّة، و تضمن خبر سورة تضمّن أنّ التسعة الأولى
لا أثر لها لو لم تحض فيها ثلاثة، و إنّما تكون العدة بثلاثة أشهر بيض بعدها، و كلاهما
شاذان.

و بالجملة لخبران تضمّنّا الجمع بين مدّة أكثر الحمل و هو التسعة في الصحيح و أقلّه و
هو ستّة مع أنّ العدة إنّما هو لتبيّن هل هي حامل أم لا، و الحمل يتبيّن في ثلاثة أشهر.

حصيلة البحث:

لا عدّة على من لم يدخل بها الزوج إلّا في الوفاة فتجب أربعة أشهر و عشرة أيّامٍ سواءً
كانت حرّة أم أمةً و سواءً دخل بها أم لا، و في باقي الأسباب تعتدّ ذات الأقراء
المستقيمة الحيض « و هي من تحيض في كلّ شهر مرّة في مقابل ذات الشهور » مع
الدخول بثلاثة أطهارٍ، و ذات الشهور و هي التي لا يحصل بها الحيض المعتاد و هي في
سنّ الحيض بثلاثة أشهر و هي المسترابة ، و الأمة بحيضتين أو خمسة و أربعين يوماً، و
لو رأت الدّم في الأشهر مرّةً أو مرتين انتظرت تمام الأقراء، لذات الاقراء تعتد بالاقرء ،
نعم انها تأخذ باقراء بعض نساءها لو تاخر عليها الحيض .

عدة الغائب عنها زوجها

قال الشيخ في نهايته: و إذا دلقها و هو غائب فلتعدت من يوم طلقها و يكون عدتها بالشهور ثلاثة أشهر فإن كان قد انقضى ثلاثة أشهر من يوم طلقها جاز لها أن تتزوج في الحال و إن لم يكن قد انقضى ذلك كان عليها أن تستوفي المدة و قد بان منة، هذا إذا قامت البينة لها على أنه طلقها في يوم معلوم فإن لم يقم لها بينة بأكثر من أنه طلقها كان عليها أن تعدت من يوم بلغه .

و تبعه القاضي في المهذب و ابن حمزة في الوسيلة. قال الأول: و إذا أراد طلاقها طلقها تطليقة واحدة فإن فعل ذلك كان أملك برجعته ما لم تخرج من عدتها و هي ثلاثة أشهر إن كانت من حيض .

و قال الثاني: و الغائب عنها زوجها و إن كانت من ذوات الأقران كان عليها مثل عدة الشهور من يوم طلقها ما لم تشب - إلخ - و هو المفهوم من الكافي و الفقيه.

و قال المفيد في مقننته ما معناه إذا بلغها طلاق زوجها الغائب و قد حاضت ثلاث حيض من يوم طلقها فقد خرجت من عدتها و هو ظاهر الديلمى و الحلبي و ابن زهرة و به قال الحلبي.

١ النهاية اخر باب العدة ص ٥٣٨

٢ المهذب في باب طلاق الغائب، - ، ص ٢٨٧

٣ الوسيلة ص ٣٢٧

٤ النجعة - ص ٢٩٥

و الاقوى قول الشيخ لاستفاضة اخباره كما في صحيح كبير قال: «أشهد على أبي جعفر عليه السلام أنني سمعته يقول: الغائب تطلق بالأهله والشهود» .

و صحيح أبي حمزة الثمالي قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاق - أو أكتب إلى عدي بعته - يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ فقال: لا يكون ذلك بطلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ويكون ذلك منه بالأهله والشهود، ويكون غائباً عن أهل^٢ وبه عمل الفقيه^١.

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرّاً من أهلها وهي في منزل أهلها وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها فيعلم طمئتها إذا طمئت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت، فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلقها بالأهله والشهود قلت: أ رأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ فقال: إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهود و يكتب الشهر الذي يطلقها فيه و يشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت^٣ - الخبر^٤ وبه عمل الفقيه أيضاً.

١ الكافي (في أول باب طلاق الغائب ٢٠ من طلاقه)

٢ الكافي (في أول باب الرجل يكتب بطلاق امرأته ١ من طلاقه)

٣ الفقيه في أول طلاق الغائب

٤ الكافي (في باب في التي تخفى حيضها ٢٤ من طلاقه)

و لا يعارضها ذلك إلا صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «إذا طلق الرجل و هو غائب فليشهد على ذلك فإذا مضى ثلاثة أقرأء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها^١ الدال على كون عدتها الأقرأء و هو بعينه رواه الشيخ صحيحا عن محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «إذا طلق الرجل امرأته و هو غائب عنها فليشهد عند ذلك فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها^٢ - الخبر^٣ بلفظ ثلاثة أشهر بدل أقرأء و عليه فلا وثوق به ولا تصل النوبة الى التعارض.

حصيلة البحث:

و اما عدة الغائب عنها زوجها فتكون بالشهور ثلاثة أشهر ذن كان قد انقضى ثلاثة أشهر من يوم طلقها جاز لها أن تتزوج في الحال و إن لم يكن قد انقضى ذلك كان عليها أن تستوفي المدّة و قد بانت منه، هذا إذا قامت البيّنة لها على أنه طلقها في يوم معلوم فإن لم يقم لها بيّنة بأكثر من أنه طلقها كان عليها أن تعتدّ من يوم بلغها.

و عدة الحامل وضع الحمل

(و عدة الحامل وضع الحمل) لقوله تعالى ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^١.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٥

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١ - ١١٨

٣ الطلاق ايا ٤

و اختلف في مقامين: أحدهما أنّ العدة خصوص الوضع أو أقرب الأجلين من الوضع و مضيّ ثلاثة أشهر، و المشهور الأوّل ذهب إليه القبي و العمانيّ و الشيخان و المرتضى و الحلبيّان و القاضي و الحلبيّ، و ذهب إلى الثاني الصدوق في المقنع و ابن حمزة.

و يشهد للمشهور النصوص المستفيضة مثل موثق إسماعيل الجعفيّ، عن الباقر عليه السلام: «طلاق الحامل واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت من .

و منها صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «طلاق الحبل (الحامل) واحدة و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلين .

و صحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام: طلاق الحبل واحدة و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلين و غيرها.

و لا دليل للقول الثاني عدا خبر أبي الصباح و عدتها أقرب الأجلين: .

و فيه: مضافا لضعفه سندا و اعراض المشهور عنه المراد به الوضع الذي أقربهما بشهادة صحيح أبي بصير و الحلبيّ المتقدمين ففيهما و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلين» يعني هو أقرب في أقله فيمكن أن يكون وضع الحمل بعد لحظة، و أمّا الأشهر الثلاثة فليس لها أقل و كثر.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٦

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٨

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٢

هذا و قال المرتضى في انتصاره: ليس القول بالأقرب إجماعنا بل أكثر أصحابنا يفتي بخلافه و إنما عوّل من خالف على خبر يرويه زرارة عن الـ عائلا ، و قال: قلنا في المسائل الموصليّة الفقهية ليس بحجّة و على تسليمه تأولنا» .

قلت: و ما ذكر من خبر زرارة لا وجود له في المجاميع الروائية و عليه فهو مرسل كما و انه معرض عنه كما عرفت مما مر.

و ثانيهما: أنّه يشترط في انقضاء العدة بالوضد - الذي هو إجماع - و ضعه أجمع أم يكفي وضع أحد التوأمين و إن لم يجز لها التزوج إلّا بعد وضع الأخير؟

ذهب إلى الوضع أجمع الشيخ في خلافه و الحلّي و هو ظاهر من لم يتعرّض لكفاية وضع أحدهما كالصدوق و المفيد و الديلميّ و الحلبيّ و ابن زهرة، و من لم ينقل عنه خلاف كالعماني و عليّ بن بابويه، و هو الاقوى.

و ذهب إلى الكفاية الشيخ في نهايته و القاضي في كتابيه و ابن حمزة، و به قال الإسكافيّ و هو ذهر الكافي حيث روى خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل طلق امرأته و هي حبلى و كان في بطنها اثنان فوضعت واحدا و بقي واحد؟ قال: تبين بالأول و لا تحلّ للأزواج حتّى تضع ما في بطنها» .

و فيه: انه ضعيف سنداً و أنّه بوضع الواحد لا يصدق اضع حملهنّ كما هو لفظ الآية.

(و ان كان علقه)

لصدق وضع حملهنّ بوضعه و لو كان سقطا او مضغة أو علقه كما دل عليه موثق عبد الرحمن بن الحجّاج، عن أبي الحسر عليه السلام: سألته عن الحبلى إذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تمّ أو لم يتمّ أو وضعت مضغة، قال: كلّ شيء وضعته يستين ما حمل تمّ أو لم يتمّ فقد أنقضت وإن كانت مضغة .

و أمّا بالنسبة إلى الوفاة فالواجب الجمع بين آية ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ﴾ و آية ﴿يَتَرَيَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ امتثالا لهما، و استناد العمانيّ إلى الأولى فقط بلا وجه و لو أ دنا الاقتصار على إحديهما كان على الأخيرة أولى لأنّ موردها خصوص الوفاة بخلاف الأولى فإنّها أعمّ.

و بذلك استفاضت النصوص كما في موثق سماعة قال: قال: «المتوفّى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إذا كانت حبلى فتّمّت لها أربعة أشهر و عشرا و لم تضع فإنّ عدّتها لى أن تضع، و إن كانت تضع حملها قبل أن يتمّ لها أربعة أشهر و عشر تعتدّ بعد ما تضع تمام أربعة أشهر و ذلك أبعد الأجلين .

و صحيح الحلبيّ، عن الصادق عليه السلام «قال في المتوفّى عنها زوجها: تنقضي عدّتها آخر الأجلين^١ و غيرهما.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٩

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٣ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٢

و اما صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر ؑ قضي أمير المؤه ؑ في امرأة توفي عنها و هي حبلى فولدت قبل أن تنقضي أربعة أشهر و عشر فتزوجت فقضى أن يخلى عنها، ثم لا يخطبها حتى ينقضي آخر الأجلير - الخبر^١ فيحمل إجماله على تفصيل صحيح محمد بن مسلم: قلت لأبي عبد الله ؑ: «المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع و تزوج قبل أن تخلو أربعة أشهر و عشر؟ قال: إن كان زوجها الذي تزوجها دخل بها فرّق بينهما و اعتدت ما بقي من عدتها الأولى و عدة أخرى من الأخير. و إن لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اعتدت ما بقي من عدتها و هو خاطب من الخطاب .

هذا (في غير الوفاة و ذها بأبعد الأجلين من وضعه و من الأشهر الأربعة و العشرة الأيام)

و قد يستدل له بانه مقتضى الجمع بين قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَتَّبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^٢ و قوله تعالى ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^٣ بتقريب ان الحامل مشمولة لكلتا الآيتين الكريمتين، و امتثال الامر فيهما لا يحصل إلا بالاعتداد بأبعد الاجلين.

و فيه: ان آية الاحمال ناظرة إلى خصوص المطلقة فلاحظ.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٥

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٧

٣ البقرة ٢٣٤

٤ الطلاق ايا ٤

نعم ثبت الحكم في الاخبار كما في صحيحة الملبى عن ابي عبد الله عليه السلام: الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الاجليز^١ وغيرها.

هذا ولا خلاف من أحد في كون عدة الوفاة بعد الأجلين سوى العماني^٢ فقال: وفي الحمل في الوجهين جميعاً أعني في الوفاة والطلاق فعدتها أن تضع حملها فإذا وضعت حملها حل نكاحها^٣ ولا شاهد له.

عدة الصغيرة و اليأس

و اما الصغيرة و اليأس فالمشهور بين الاصحاب عدم ثبوت العدة عليهما. و خالف في ذلك المرتضى فأثبتها عليهم ، و منشأ الخلاف في ذلك أمران: الآية الكريمة و الروايات.

اما الآية الكريمة: ﴿وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ فقد استدلل بها المرتضى بتقريب انها تدل على ثبوت العدة ثلاثة أشهر للآيسات و اللائي لم يحضن. و لا يوجد ما يحول دون الاخذ بذلك سوى الشرط ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ فه لا يتلاءم مع افتراض عدم بلوغ سن الحيض او تجاوزه و لكنه يمكن تفسيره بالجهل، اي ان عدتهن ثلاثة أشهر ان كنتم جاهلين و غير عالمين بمقدارها.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٢

٢ الحدائق الناضرة، ١٥ / ٤٣١

و يؤيده ما ورد في شأن النزول من ان البعض سأل النبي ﷺ عن السبب في عدم ذكر عدد بعض النساء - كالكبار و الصغار و اولات الا - ما - في القرآن الكريم فنزلت الآية الكريمة.

هذا هو المقصود من الارتياح. و ليس المقصود الارتياح في انها يائس أو لا، اذ فرض في الآية الكريمة اليأس من الحيض، و مع الارتياح بالمعنى المذكور لا يأس. هذا توضيح ما أفاده قدس سرّ .

و اما الروايات فهي على طائفتين، هناك مجموعة تبلغ أربعاً أو أكثر دلت على عدم ثبوت العدة لليائس و الصغيرة، كصحيحة حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن التي قد يئس من المحيض و التي لا يحيض مثلها، قال: ليس عليها عد^١ و غيرها.

و هناك مجموعة تقرب من مقدار الطائفة الاولى دلت على ثبوت عدة عليهما و انها ثلاثة اشهر، كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: عدة المرأة التي لا تحيض و المستحاضة التي لا تطهر و الجارية التي قد يئس و لم تدرك الحيض ثلاثة أشهر ...^٢

و فيه: اما بالنسبة إلى الآية الكريمة فالمناسب - لو كان المقصود هو ما ذكره المرتضى في تيسير معنى الارتياح - التعبير بالجهل دون الارتياح.

١ الحدائق الناضرة: ١٥، ٤٣٣

٢ وسائل الشيعا ١٥، ٤٠٤ الباب ١ من أبواب العدد الحديث ٣

٣ وسائل الشيعا ١٥، ٤٠٨ الباب ٢ من أبواب العدد الحديث ٨

و عليه يتعين ان يكون المقصود: ان ارتبتم في تحقق اليأس لهن واقعا و عدمه فعدتهن ... و لازم ذلك انه مع عدم الارتباب - بان كان يجزم باليأس - فلا عدة عليهن لا بالاقراء و لا بالاشهر اذ لا يحتمل ثبوت العدة عليهن بشكل آخر.

و التعبير عنهن به اللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ وجيه بعد افتراض انهن اشرفن على سن اليأس و احتمل ذلك في حقهن.

و اما قوله: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُرْ﴾ فليس من البعيد أن يكون المراد منه: و اللائي لم يحضن ممن دخلتم بهن فعدتهن ثلاثة اشهر لانه لا يجوز الدخول بغير البالغة و عليه فالاية لا تشمل عن غير البالغة بالانصراف عنها لاجل حرمة الدخول بها.

و اما بالنسبة الى الروايات فاذا أمكن الجمع بحمل الثانية على الاستحباب بقريئة الاولى فلا اشكال.

و اذا لم يمكن ذلك لعدم عرفية الجمع المذكور يلزم ترجيح الاولى لمواقة الثانية للتقية فنقل الجزيري ان الحنفية قالوا بثبوت العدة على الصغيرة. و هكذا المالكية و الشافعية قالت بثبوت العدة عليها لو كانت تطيق الوط.

و مع التنزل يلزم التعارض و التساقط. و من ثم لا يبقى دليل على لزوم العدة على اليأس و الصغيرة و يكون المرجع هو طلاقات جواز النكاح. و على جميع التقادير تكون النتيجة واحدة.

وجوب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها

(و يجب الحداد) وهو لغة: من الحدّ بمعنى المنع، فان الزوجة حيث تمنع نفسها من التزين فهي حادة، فيلزم (على الزوجة المتوفى عنها زوجها) اذا كانت كبيرة عاقلة حداد خلال عدة الوفاة .

(و هو ترك الزينة من الثياب و الادهان و الطيب الكحل الأسود و الحناء)

يعني كل ما يعدّ زينة بحسب العرف الاجتماعي الذي تعيشه، فيلزم ترك التزين بالكحل و الطيب و الخضاب و الحمرّة و الملابس التي تعدّ زينة عرفا و ما شاكل ذلك.

كما دلت عليه حيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد اللّٰه عليه السلام: سألته عن المتوفى عنها زوجها قال: لا تكتحل للزينة و لا تطيب و لا تلبس ثوبا مصبوغا ...^١ و غيرها، و قد فهم منها الاصحاب حرمة كل ما يعدّ زينة.

و يجوز مثل تنظيف البدن و تمشيط الشعر و ما شاكل ذلك مما لا يعدّ زينة ، و ذلك لان الأصل البراءة بعد قصور المقتضي للتحريم. هذا لو لم يستفد من اخبار الحداد نفسها جواز ذلك و الا كانت هي الدليل، لعدم وصول التوبة الى الاصل العملي بعد فرض وجود الدليل الاجتهادي.

هذا و قيّد بعض العلماء التزين المنهي عنه بما يعدّ زينة للزوج، و لعله استند في ذلك الى موثقة عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام: سأله عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها ان تخرج من منزلها في عدتها؟ قال: نعم و تختضب و تكتحل و تمتشط و تصبغ و تلبس المصبغ و تصنع ما شاءت بغير زينة لزوج^١ لكن كما تقدم ان روايات عمار شاذة لا يعول عليها كما بي المقام فانها مرمية بهجران الاصحاب لها لاشتمالها على جواز صنع ما شاءت بشرط ان لا يكون معدودا من مصاديق الزينة للزوج، و هو مما لا يقول به الاصحاب.

و اما تقييد وجوب الحداد بما اذا كانت الزوجة كبيرة عاقلة فلأن غيرها لا تكليف عليها، و وجوب الحداد تكليفي.

و ما ما قيل: من عدم الفرق بين الزوجة الكبيرة و الصغيرة في وجوب الحداد. فالأصل فيه المبسوطان و تبعهما القاضي و ابن زهرة و استدلل المبسوطان له بما روى العامة، ففي سنن أبي داود عن بنت أم سلمة عن أمها عنه صلى الله عليه وآله أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت: إن ابنتي توفى عنها زوجها و قد اشتكت عينها فأكحلها؟ فقال: لا^٢ و لم يسأله هل هي صغيرة أو كبيرة و هو كما ترى فان المنصرف منه كأخبارنا، الكبيرة.

(و في الأمة قولان المروي أنها لا تحدّ)

١ وسائل الشيعا ١٥ ٤٥١ الباب ٢٩ من أبواب العدد الحديث ٧

٢ النجعة - ص ٣٠٣

كما في صحيح زرارة عن الباق عليه السلام «أنّ الأمة و الحرّة كلتيهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة إلّا أنّ الحرّة تحدّ و الأمة لا تحدّ و به أفتى الإسكافيّ و الشيخ في نهايته و القاضي في كتابيه، و ذهب في الخلاف^١ و المبسوط^٢ و تبعه الحلبيّ و كذا ابن حمزة إلى وجوبه عليها أيضا استنادا إلى قول النبيّ صلى الله عليه و آله: «لا تحلّ لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تحدّ على ميتّ فوق ثلاث ليالٍ إلّا على الزوج أربعة أشهر و عشر» و لم يفرّق، و أجاب عنه المختلف بأنّه لم يصل الخبر إلينا مسندا و إنّما رواه الشيخ مرسلا.

قلت: الخبر مسند لكنه عاميّ رواه أبو داود في سننه عن ابن القاسم، عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر، عن حميد بن زافع، عن زينب بنت أبي سلمة، عن أمّ حبيبة، عن النبيّ صلى الله عليه و آله، و عن زينب بنت جحش، عن النبيّ صلى الله عليه و آله و لفظ كلّ منهما إلّا على زوج» منكرًا و حينئذ فالصواب في الجواب أن يقال: إنّ لو كان من أخبارنا و كان صحيح السند يخصّص بذلك الخاصّ فكيف و هو عاميّ.

و أمّا خبر مسمع بن عبد الملك، عن الصادق، عن عليّ عليهما السلام المطلقة تحدّ كما تحدّ المتوفّى عنها زوجها و لا تكتحل و لا تطيب و لا تختضب و لا تمتشط^٤ الدال على وجوب الحداد على المطلقة فهو مضافا إلى ضعف سنده شاذ مضافا إلى ان الشيخ نقله عن الكافي و لا وجود له فيه و عدم حدّ المطلقة مسلم بل المستحبّ لها الزينة إذا

١ الكافي (ط - الإسلامية)؛ - ، ص ١٧٠؛ ب عدة الأمة المتوفى عنها زوجها.

٢ الخلاف؛ - ، ص ٧٤

٣ المبسوط ٦٠

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان) ص ١٦٠

كانت رجعية كما في معتبر أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) في المطلقة تعتد في بيتها و تظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً^١ وغيره.

حصيلة البحث:

و عدة الحامل وضع الحمل و إن كان علقه في غير الوفاة و فيها بأبعد الأجلين من وضعه و من الأشهر، و المراد من بالوضع وضعه أجمع فلا يكفي وضع أحد التوأمين، و يجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها اذا كانت كبيرة عاقلة و هو ترك الزينة من الثياب و الأدهان و الطيب و الكحل الأسود، و لا حداد على لامة، و لا عدة على الصغيرة و اليائس .

و المفقود إذا جهل خبره و جب عليها التبرص

(و المفقود إذا جهل خبره) و كان لزوجته من ينفق عليها (و جب عليها التبرص) إلى أن يحضر أو تثبت وفاته أو ما يقوم مقامها كما في صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام «أنه سئل عن المفقود فقال: لمفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهي امرأته، قال: قلت: فإنها تقول أريد ما تريد النساء؟ قال: ليس لها ذلك و لا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً .

١ وسائل الشيعة، - ٢ ، ص ١٧ باب ٢١ من ابواب العدد - والاية من سورة الطلاق ا: ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٧ - ١

(و إن لم يكن لها ولي ينفق عليها) و لا متبرع فإن صبرت فلا كلام و إن رفعت أمرها إلى الحاكم بحث عن أمره (و طلب أربع سنين) من حين رفع أمرها إليه (ثم يطلقها الحاكم بعدها)

أي بعد المدة و رجوع الرسل أو ما في حَمه عند المصنف و لا دليل عليه عدا عموم ولاية الحاكم و الاقوى ان الحاكم يأمر ولي المفقود به لأنه مدلول الأخبار الصحيحة نعم لو امتنع طلق الحاكم لانه ولي الممتنع و يؤيد ذلك خبر أبي الصباح الكناني، عن الصادق عليه السلام «في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين و لم ينفق عها و لا تدري أحي هو أم ميت أيجبر وليه على أن يطلقها؟ قال: نعم، و إن لم يكن له ولي طلقها السلطان، قلت: فإن قال الولي أنا أنفق عليها، قال: فلا يجبر على طلاقها، قال: قلت: أ رأيت إن قالت: أنا أريد ما تريد النساء و لا أصبر و لا أقعد كما أنا، قال: ليس لها ذلك و لا كرامة إذا أنفق عليها .

(و تعتد) بعد الطلاق و يدل على ذلك صحيح الحلبي المتقدم و صحيح بريد بن معاوية: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟ قال: ما سكتت عنه و صبرت يخلى عنها فإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين، ثم يَب إلى الصقع الذي فقد فيه فليستل عنه، فإن خبر عنه بحياة صبرت و إن لم يخبر عنه بشي حتى يمضي الأربع سنين دعي ولي الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، و إن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها و إن لم ينفق عليها أجبره الوالي على

أن يطلق تطليقة في استقبال العدة و هي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته و هي عنده على تطليقتين، فإن انقضت العدة قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل له عليه^١ وبه عمل الفقهاء وغيرها من الاخبار.

(و المشهور) بين الأصحاب (أنها تعدد عدة الوفاة)

بدليل موثق سماعة: «سألته عن المفقود، فقال: إن علمت أنه في أرض فهي منتظرة له أبدا حتى يأتي أو موته أو يأتيها طلاقه و إن لم تعلم أين هو من الأرض و لم يأتيها منه كتاب و لا خبر فإنها تأتي الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض فإن لم يوجد له أثر حتى تمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر و عشرا، ثم تحل للرجال فإن قدم زوجها بعد ما نقضي عدتها فليس له عليها رجعة و إن قدم و هي في عدتها أربعة أشهر و عشرا فهو أملك برجعته^٢ الدالة على عدم احتياجها الى الطلاق.

و اما ما نسبه الفقيه إلى الرواية فقال: و في رواية أخرى أنه إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي و يشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج و تعتد أربعة أشهر و عشرا، ثم تتزوج إن شاءت^٣ و لم يعمل به في الفقيه و انما عمل بصحيح يريد

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٧ - ٢

٢ من لا يحضره الفقيه - ص ٤٧٧ باب طلاق المفقود

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨ - ٤

٤ من لا يحضره الفقيه - ص ٤٧٧ باب طلاق المفقود

و أفتى به في المقنع فقال: إن لم يكن له وليّ، طلقها السلطان و اعتدّت أربعة أشهر و عشرة أيّام) و تبعه ابن حمزة. فهو قول اخر و مستنده مرسل و ضعيف.

و بظاهر موثق سماعة عمل الشّيخان و الدّيلمىّ و القاضي و الحلبيّ فقالوا: إن لم يعرف له خبر بعد طلب الوالي له أربع سنين، و ليس له وليّ ينفق على الزّوجة أمرها السلطان بعدة الوفاة، ثمّ تتزوّج.

اقول: و لضعف مستنده نسب المصنف القول به إلى الشهرة و ذلك لان موق سماعة معارض بصحيح الحلبي و بريد و خبر أبي الصّبّاح و هي تدل على كون عدتها عدّة الطلاق لا الوفاة و بها أفتى الإسكافيّ فقال: «إن لم يأت خبره بعد أربع سنين و لم ينفق وليّه أمره السلطان بالطلاق فإن طلق كان كطلاق الزّوج» و زاد فقال: «و إن لم يطلّق، أمرها وليّ المسلمين أن تعتدّ، فإن جاء الزّوج في العدة فهو أحقّ بها و كانت عنده على تطليقتين باقيتين، فإن انقضت عدتها قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلّت للأزواج» لكن لاقيمة لهذه الشهرة و ذلك لعدم اعراض الاصحاب عن صحيح الحلبي و بريد مع ان الراوي لهما ابن ابي عمير و حماد و بريد و هم من اصحاب الاجماع و رواهما المشايخ الثلاثة كما وانهما هما الموافقان للكتاب دون موثق سماعة و ذلك لان المفقود غائب و ليس بميت و لا دليل على ان حكمه حكم الميت و بذلك يظهر ضعف موثق سماعة لمخالفته للكتاب ، و عليه فالاقوى ان عدتها عدة المطلقة الائب عنها زوجها وقد تقدمت.

(و تباح) بعد العدة (للأزواج)

لدلالة الأخبار المتقدمة عليه ولأن ذلك هو فائدة الطلاق .

(فإن جاء) المفقود (في العدة فهو أملك بها وإلا) يجيء في العدة (فلا سبيل له عليها) سواء وجدها قد (تزوجت) بغيره (أو لا)

خلافًا للمفيد والشيخ ي نهايته وخلافه والقاضي فقالوا: إن جاء الزوج ولم تتزوج كان أملك به» و ذهب الإسكافي والصّدوق والدّيلمّي والشيخ في مبسوطه وابن حمزة والحليّ إلى عدم سبيله عليها بعد العدة، وهو الصحيح لعدم دليل على حقّ رجوع له بعد العدة، بل دلّ صحيح بريد على عام حقّ رجوعه بعد العدة.

(و على الإمام أن ينفق عليها من بيت المال طول المدة)

أي مدة الغيبة إن صبرت و مدة البحث إن لم تصبر كما دل على ذلك صحيح بريد فقد تضمّن أنّه إن كان للزوج مال ينفق عليها من ماله و لو لم يكن له مال أنفق الوليّ فلا تحتاج إلى بيت المال، عم لو لم يكن له مال و لم ينفق الوليّ نقول بالعمومات من أن الامام ينفق عليها.

فرعان

- و يجب على زوجة المفقود خبره الصبر و ليس لها المطالبة بالطلاق اذا علم ببقائه حيا و يكفي لإثباته القصور في مقتضي ثبوت الولاية للحاكم. و مع التنزل فالمانع ثابت و هو صحيحة بريد بن معاوية المتقدمة.

- و يجوز لزوجة الغائب اذا حصل لها العلم بموت زوجها الزواج بعد العدة من دون حاجة الى مراجعة الحاكم نعم لا يجوز لمن يريد الزواج بها الاعتماد على علمها، و ذلك لحجية العلم و شمول أدلة جواز تزوج المتوفى زوجها بعد العدة لها.

و اما انه / يجوز لمن يريد الزواج بها الاعتماد على علمها فلان علم كل شخص حجة في حق نفسه خاصة، و استصحاب بقاء الزوج على قيد الحياة جار في حقه.

حصيلة البحث:

و المفقود إذا جهل خبره و جب عليها التّربّص إلى أن يحضر أو تثبت وفاتا: فإذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب لى الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهي امرأته فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها و كان ذلك عليها طلاقا واجبا نعم لو امتنع طلق الحاكم ، و الاقوى ان عدتها عدة المطلقة الغائب عنها زوجها ، و تباح للأزواج، فإن جاء في العدة فهو أملك بها و إلّا فلا سبيل له عليها تزوّجت أم لا، و على الإمام أن ينفق عليها من بيت المال طول المدة، و يجب على زوجة المفقود خبره الصبر و ليس لها المطالبة بالطلاق اذا علم ببقائه حيا ، و يجوز لزوجة الغائب اذا حصل لها لعلم بموت زوجها الزواج بعد العدة من دون حاجة الى مراجعة الحاكم نعم لا يجوز لمن يريد الزواج بها الاعتماد على علمها .

و لو أعتقت الأمة في أثناء العدة أكملت عدّة الحرّة

(و لو أعتقت الأمة في أثناء العدة أكملت عدّة الحرّة ان كان الطلاق رجعيا)

عند المصنف و يدلّ على جميع ما ذكره صحيح هشام بن سالم، عن الصادق عليه السلام «في أمة طلقت، ثمّ أعتقت قبل أن تنقضي عدّتها، قال: تعتدّ بثلاث حيض فإن مات عنها زوجها، ثمّ أعتقت قبل أن تنقضي عدّتها فإن عدّتها أربعة أشهر و عشر .

و فيه: انه من جملة ما دل على ان العدة بثلاث حيضات و قد تدم ان الاقوى خلافه كما و انه معارض بصحيح الحسن بن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن مهزم، عن الصادق عليه السلام «في أمة تحت حرّ طلقها على طهر بغير جماع تطليقة، ثمّ أعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوم [يوما ظ] و لم تنقض عدّتها، فقال: إذا أعتقت قبل أن تنقضي عدّتها اعتدت عدّة الحرّة من اليوم الذي طلقها فيه و له عليها الرجعة قبل انقضاء العدة، فإن طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثمّ أعتقت قبل انقضاء عدّتها، فلا رجعة له عليها و عدّتها عدّة الأمة^٢ الدال على التفصيل في عتقها في الأثناء بين الطلاق الرجعي فكالحرّة و غيره فكالأمة و به عمل الشيخ في التهذيب و جعله شاهدا لحمله، و إنّما حكم بعدم الرجوع في التطليقة الثانية لأنّ طلاق الأمة مرّتان، لكن يلزم تقييد المطلقة

١ من لا يحضره الفقيه - ص ٥٤٣ باب طلاق العبد

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١٠ ص ٦٦ - ٧٠

الرجعية التي له عليها الرجعة قبل انقضاء العدة بما إذا شاءت المعتقة، لأنها لو أعتقت و لم تطلق يكون لها الخيار كما تقدم الكلام عن .

و يكون شاهد جمع بين صحيح جميل، عن الصادق عليه السلام «في الأمة كانت تحت رجل فطلقها، ثم أعتقت؟ قال: تعتدّ عدة الحرّ^٢ بحمله على الرجعي لان النسبة بينه و بين الاول العموم و الخصوص المطلق و الخاص يخصص العام.

و موثق محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام «إنا أطلق الحرّ المملوكة، فاعتدتّ بعض عدتها منه، ثم أعتقت فإنها تعتدّ عدة المملوك^٣ بحمله على غير الرجعي لان النسبة بينه و بين الاول العموم و الخصوص المطلق و الخاص يخصص العام و عليه فالاقوى ما فصله الشيخ.

(أو عدة وفاة)

حتى على القول بان عدة الامة المتوى عنها زوجها نصف الحرة فانها حيث اعتقت كانت عدتها عدة الحرة .

عدة الذمّية في الطلاق

(و الذمّية كالحرّة في الطلاق)

عند المصنف قال في الجواهر: «بلا خلاف محقق أجده و إن نسبه الفاضل إلى بعض الأصحاب، و لكن قد اعترف غير واحد بعدم معرفته، بل عن بعضهم الإجماع - عليه، لإطلاق الأدل - الى ان قا - و إليها أشار المصنف بقوله:

(و في رواية تعدد عدة الأمة و هي) رواية (شاذة) لم نتحقق بها عاملاً، بل ظاهر الجميع أو صريحهم خلافها، فلا تصلح مقيدة لإطلاق الأدلة من الكتاب و السنة المؤيد بالاحتياط و الاستصحاب، فما في الحقائق تبعاً لما حكاه عن سيد المدارك من الإشكال في ذلك في غير محله، بل هو ناش عن اختلال الطريقة .

اقول: ما قاله صاحب الجواهر من عدم الخلاف فصحيح بين المتأخرين و اما المتقدمين فلم يتعرضوا للمسألة و ان تعرض الشيخ بالنسبة الى المتوفى عنها زوجها اذا كانت يهودية او نصرانية، و اما المطلقة فلم يعنونوها اصلاً بل الظاهر من الكليني ان عدتها عدة الامة لروايته صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: «سألته عن نصرانية فطلقها هل عليها عدة منه مثل عدة المسلمة، فقال: لا لأنّ أهل الكتاب مماليك للإمام ألا ترى أنّهم يؤدّون الجزية كم يؤدي العبد ضريبة إلى مولاه، قال: و من أسلم منهم حرّ تطرح عنه الجزية، قلت: فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها، قال: عدتها عدة الأمة حيضتان أو

خمسة و أربعون يوماً قبل أن تسلّم^١ الدال على ان عدتها كعدة الامة و لا معارض له إلا عموم الأدلة من الكتاب و السنة المتضمنة لاعتداد المطلقة بثلاثة قروء، أعم من أن تكون مسلمة أو ذمية، و تخصيص هذه العمومات بالصحيحة المذكورة غير عزيز ، و عليه فالاقوى ان عدتها عدة الامة.

عدة الذمّية في الوفاة

(و الوفاة على الأشهر)

لا اختلاف في كون عدة الذمّية في الوفاة كالمسلمة الحرّة كما في صحيح يعقوب السراج، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن النّصرانيّة مات عنها زوجها و هو نصرانيّ ما عدّتها؟ قال: عدة الحرّة المسلمة أربعة أشهر و عشر^٢ أو غيره.

حصيلة البحث:

لو أعتقت الأمة في أثناء العدة أكملت عدة الحرّة إن كان الطلاق رجعيّاً أو عدة وفاة، فإن طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثمّ أعتقت قبل انقضاء عدّتها، فلا رجعة له عليها و عدّتها عدة الأمة ، و الذمّية كالامة في الطلاق و الوفاة .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٣

عدة الامة من وفاة زوجها و سيدها عدة الحرة

(و تعتد أم الولد من وفاة زوجها و سيدها عدة الحرة)

بل الاقوى مطلق الامة الموجهة او التي يطأها سيدها، أمّا من الزوج فيشهد لذلك اطلاق صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: «أنّ الأمة والحرة إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة، إلّا أنّ الحرة تحدد و الأمة لا تحدد الشامل لام الولد وغيرها.

و يدل على خصوص ذات الولد صحيح سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الأمة: إذا طلقت ما عدتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتى تحيض، قلت: فإن توفى عنها زوجها؟ فقال: إنّ عا عليها السلام قال في أمهات الأولاد: لا يتزوجن حتى يعتدّن أربعة أشهر و عشرا و هنّ إماء .

و فيه: انه اشتمل على ان عدتها شهران اذا لم تحض و قد تقدم ا راض الاصحاب عنه كما و ان الاستدلال به باختصاص ذلك بام الولد غير صحيح و انه من مفهوم اللقب فانّ عا عليها السلام قال في أمهات الأولاد ذلك و سكت عن غيرهن ، و على فرض ظهوره لا يعارض صحيح زرارة الذي دلّاه بالنص.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١

٢ الكافي - ، ص ١٠ - ٢ و التهذيب - ص ١٥٣ بدون حتى تحيض و مثله الاستبصار.

و أمّا من السيّد فاستدلّ باختصاص الحكم بام الولد بصحيح إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الأمة يموت سيدها؟ قال تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها - الخبر^١ وبالاختصاص أفتى الحلبيّان وكذا ابن حمزة.

وفيه: انه ليس فيه اسم من أمّ الولد بل مورده مطلق الأمة و يختص بالتي يطأها سيدها للانصراف، كما قاله الشيخ ي التهذيب على ما إذا كان المولى يطأها، فقال في عدده: وإذا كان تحت الرّجل أمة يطأها بملك اليمين فمات عنها أو أعتقها بعد وفاته وجب عليها عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها .

وليس من خبر اخر في اختصاص العدة بأمّ الولد عدا ما قاله المبسوط بعد نقل أقوال العادة فيها: و الذي رواه أصحابنا أنّها تعتدّ عدّة الحرّة من الوفاة - إلخ - و من قال منهم: تعتدّ بقرء قال بعض منهم: هو طهر و هو مذهبنا « و رد عليه ابن ادريس فقال: الأولى أن لا عدّة عليها لأنّها ليست زوجته بل باقية على الملك إلى الوفا - إلخ». و يردّه صحيح اسحاق متقدم انفا و عليه فالاقوى ثبوت الحكم لمطلق الامة التي يطأها سيدها.

و كذلك المدبّرة الموطوءة و يدل على ذلك مضافا لعموم ما تقدم صحيح ابن محبوب عن داود الرّقي، عن الصادق عليه السلام في المدبّرة إذا مات مولها أنّ عدّتها أربعة أشهر و عشرا من يوم يموت سيدها إذا كان يطأه - الخبر^٢ و نازع ابن إدريس في ذلك لان

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨١ - ٢

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان) - ص ١٥٥

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٨

جعل عتقها بعد موته لا يصدق عليها انها زوجة و العدة مختصة بها كما تدل عليه الآية .
و فيه: انه اجتهاد قبال النص فلا عبرة به.

و لو أعتق السيد أمتة فثلاثة أقراء

(و لو أعتق السيد أمتة فثلاثة أقراء)

اقول: اختلفت الاخبار في مقدار عدتها ففي معتبر زرارة، عن البا عليه السلام «في الأمة إذا غشيها سيدها ثم أعتقها فإن عدتها ثلاث حيض فإن مات عنها فأربعة أشهر و عشر^١ و لا اشكال في سنده إلا من جهة موسى بن بكر و قد تقدم ان الاقوى وثاقته و نسب الى المشهور بين الاصحاب العمل بمضمونه و نازع ن إدريس في ذلك لان المعتقة غير مطلقة فلا يلزمها عدة المطلقة . و فيه: انه اجتهاد قبال النص.

و في معتبر أبي بصير، ع عليه السلام في خبر: و سألته عن رجل أعتق وليدته و هو حي و قد كان يطأها، فقال: عدتها عدة الحرّة المطلقة ثلاثة قروء^٢ و القروء هي الاطهار.

و في صحيح ابن محبوب عن داود الرقي، عن الصادق عليه السلام في خبر «قيل له: فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة أو يوم ثم يموت، قال: فقال: هذه تعدّ بثلاث حيض أو ثلاث قروء من يوم أعتقها سيده^٣ و هو دال على التخيير بين ثلاثة قروء «وهي ثلاثة

١ الكافي (ط - الإسلامية) - ص ١٧١

٢ الكافي (ط - الإسلامية) - ص ١٧٢ و لا اشكال في سنده إلا من جهة البطائي و قد تقدم القول بوثاقته.

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٨

اطهاراً او ثلاث حيضات ، و يكون شامدا جمع بين معتبر زرارة و معتبر ابي بصير لكن قيل: و كأنّ الراوي كان متردداً في سماعه لفظ قرو. « أو حيض » فجمع بينهما. قلت: هو خلاف الظاهر فلا يصار اليه.

و في صحيح الحلبي ع عليه السلام «في رجل كانت له أمة فوطئها، ثمّ أعتقها و قد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها، فقال: تتدّ بحيضتين، قال ابن أبي عمير: قلت: و هو الراوي عن حماد عن الحلبي: و في حديث آخر تعتدّ بثلاث حيض .

قلت: ولا تنافي بينهما لأنه إذا كانت حيضة عنده قبل عتقها و تحيض بعدها حيضتين تصير ثلاثاً أيضاً.

و وردت العدة بالاشهر ايضا كما في صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام: «قلت له: الرجل تكون تحته السرية فيعتقها، فقال: لا يصلح لها أن تنكح حتى تنقضي عدتها ثلاثة أشهر، و إن توفى عنها مولاها فعدتها أربعة أشهر و عشر^١ و غيره. و يجمع بينها و بين ما تقدم بحمل الاولى على من تحيض و حمل الثانية على من لا تحيض.

قلت: و لا شاهد لهذا الحمل إلا قياس ذلك على الحرة و هو باطل عندنا و الاقوى الحمل على التخيير و عليه فالاقوى الحكم بالتخيير بين ثلاثة اطهار و ثلاث حيضات او ثلاثة اشهر نعم لو ثبت اعراض المشهور عن بعضها فهو و إلا فالاقوى التخيير.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٣

و يجب الاستبراء بحدوث الملك و زواله

(و يجب لاستبراء بحدوث الملك و زواله بحيضة ان كانت تحيض أو بخمسة و أربعين يوماً إذا كانت لا تحيض و هي في سن من تحيض)

اما اصل وجوب الاستبراء على البائع فيدل عليه صحيح حفص بن البخري، عن الصادق عليه السلام في خبر و قال في رجل يبيع الأمة من رجل؟ فقال: عليه أن يستبرئ من قبل ن يبيع^١ و غيره.

و اما على المشتري فصحيح محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها؟ قال: يستبرئ رحمها بحيضة. قلت: فإن وقع عليها؟ قال: لا بأس .

و صحيح الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح، عن ابي دق عليه السلام نادى منادي النبي صلى الله عليه وآله في الناس يوم أوطاس أن استبرؤوا سباياكم بحيض^٢.

و اما ما في صحيح سعد بن سعد الأشعري، عن الرضا عليه السلام سأله عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه فيها استبراء؟ قال: نعم، و عن أدنى ما يجزي من الاستبراء

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٤

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٥ - ٣٦

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٥ - ٣٩

للمشترى و البائع؟ قال: أهل مدينة يقولون: حيضة، و كان جعفر عليه السلام يقول: حيضتار .

و حمل الشيخ الحيضتين على الاستحباب لكنّه كما ترى، فظاهر الخبر الإيجاب و الصحيح رده بالشذوذ كيف و تضمن الاستبراء على البكر التي لم يدخل بها.

و مثله في الشذوذ ايضاً صحيح محمد بن إسماعيل سألت أبا الحسن عليه السلام . ن الرجل يشتري الجارية من رجل مسلم يزعم أنّه قد استبرأها أ يجزي ذلك أم لا بدّ من استبرائها؟ قال: استبرئها بحيضتين. قلت: هل للمشترى ملامستها؟ قال: نعم و لا يقرب فرجه .

و يدل على مضي خمسة و أربعين يوماً في من لا تحيض و هي في سن من تحيض موثق سماعة سأله عليه السلام عن رجل اشترى جارية و لم يكن لها زوج أ يستبرئ رحمها؟ قال: نعم، قلت: فإن كانت لم تحض؟ فقال: أمرها شديد فإن هو أتاها فلا ينزل الماء حتى يستبين أ حبلى هي أم لا؟ قلت: و في كم يستبين له؟ قال: في خمسة و أربعين يوم .

و في صحيح الحلبيّ عن عليه السلام في رجل ابتاع جارية و لم تطمئ؟ قال: إن كانت صغيرة لا يتخوّف عليها الحبل فليس له عليها عدّة و ليطأها إن شاء و إن كانت قد بلغت

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ١ - ١٨

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ١٣ - ٢٩

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ١

و لم تطمئث فإنّ عليها العدة وسألته عن رجل اشترى جارية و هي حائض قال إذا طهرت فليمسّها إن شاء .

و المراد من العدة مدة الاستبراء بقريئة ذيله كما و ان الزاهر أنّ المراد بها أنّه إذا اشترى جارية لم تبلغ ليس عليها استبراء و إن كانوا وطأوها و يجوز له وطئها إذا صارت بالغة بعد شراءها، فلا دلالة فيه على جواز وطئ غير البالغة و لو كانت مملوكته كما يتراءى في بادي النظر.

و في موثق سماعة الاخر سألته عن رجل اشترى جارية و هي طامث أ يستبرء رحمها بحيضة أخرى أم تكفيه هذه الحيضة؟ قال: لا بل تكفيه هذه الحيضة، فإن استبرأها بأخرى فلا بأس، هي بمنزلة فضل و قد دلّ هذا الموثق و صحيح الحلبي المتقدم على أنّه لو كانت حيضتها باقية وقت الشراء تكفي و لا يجب عليه استيناف حيضة لها .

كما و ان وجوب الاستبراء للوطئ لا للتمتعات الاخرى كما في موثق سماعة المتقدم اولا و صحيح الحلبي المتقدم انفا و يؤيد ذلك خبر حرمان، عن الباقر عليه السلام سألته عن رجل اشترى أمة هل يصيب منها دون الغشيان و لم يستبرئها؟ قال: نعم إذا استوجبها و صارت من ماله، فإن ماتت كانت من ماله .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٦

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٨

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٦

ثم إنَّ المصنّف قال: أو مضيّ خمسة و أربعين يومه « كما في موثق سماعة المتقدم ، و لكن الوارد في صحيح الحلبيّ المتقدّم وسائر النصوص هو: «خمس و أربعين ليد» و الجمع بينهما يقتضي التخيير .

هذا، و المقنعة قال: بدل خمسة و أربعين يوماً أو خمس و أربعين الما « بثلاثة أشهر و لم يظهر له مستند و إنّما ثلاثة أشهر بدل ثلاثة قروء في الطلاق.

و أمّا صحيح عبد الله بن سنان عن عاصم بن عاصم سأل عاصم بن عاصم عن الرجل يشتري الجارية و لم تحض؟ قال: يعتزلها شهرا إن كانت قد مسّت. قال: أ فرأيت إن ابتاعها و هي طاهر و زعم صاحبها أنّه لم يطأها نذ طهرت؟ قال: إن كان عندك أمينا فمسّها. و قال: إنّ ذا الأمر شديد، فإن كنت لا بدّ فاعلا فتحفظ لا تنزل عليه^١ الدال على كفاية اعتزال شهر عمّن لم تحض فقد حمّله الشيخ على أنّها تحيض أوّلا في كلّ شهر حيضة. و هو كما ترى حمل تبرعي و خلاف الظاهر من قوله: يشتري لجارية و لم تحضر « فان ظاهره عدم حيضها أصلا و لم يعمل به احد فلا وثوق به .

نعم يكفي اخبار الثقة بالاستبراء كما في صحيح حفص بن البختري، عن عاصم بن عاصم في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول: إنّي لم أطأها؟ فقال: إن وثق به فلا بأس بأن يأتيه .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٧

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٤

و اما صحيح عبد الله بن سنان عن عليه السلام قلت له: أشتري الجارية من الرجل المأمون فخبّرني أنه لم يمسه منذ طمّثت عنده و طهرت عنده؟ قال: ليس بجائز أن يأتيها حتى يستبرئها بحیضة و لكن يجوز ما دون الفرج، إنّ الذين يشترون الإماء، ثمّ يأتوهنّ قبل أن يستبرئهنّ فأولئك الزناة بأموالهنّ^١ الدال على عدم كفاية خبر الثقة فمعارض بصحيحه الآخر المتقدم و صحيح الحلبي ، و على كفاية خبر الثقة عمل الاصحاب .

ثمّ إنّ الاخبار دلّت على سقوط الاستبراء في ما إذا كان بائعها امرأة كما في صحيح رفاة سألت أبا الحسن عليه السلام عن الأمة تكون لامراً ، فتبيعه؟ فقال: لا بأس بأن يراها من غير أن يستبرئها^٢ و غير^٣ .

هذا و تقدم في كتاب البيع ان استبراء الحامل بوضع الحمل و لا يحرم في مدة الاستبراء غير الوطي كما في صحيح رفاة، عن الكاظم عليه السلام سألته فقلت: أشتري الجارية فتمكث عندي الأشهر لا تطمّث و ليس ذلك من كبر فأريها النساء، فيقلن: ليس بها حبل، أفلي أن أنكحها في فرجها؟ فقال: إنّ الطمّث قد تحسبه الرّيح من غير حبل فلا بأس أن تمسّها في الفرج. قلت: فإن كانت حبلی فمالي منها إن أردت؟ قال: لك ما دون الفرج .

١ الفقيه في أوّل استبراء إماء ٣٧ من نة حه

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ١ - ص ١٤ - ٣١

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ١ - ص ١٤ - ٣٢

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٢

و في بعض نسخ الكافي زيادة «إلى أن يبلغ في حملها أربعة أشهر و عشرة أيام فإذا جاز حملها أربعة أشهر و عشرة أيام فلا بأس بنكاحها في الفرج» .

و نقل في التهذيب الخبر ثم قال: و قد روي أنه إذا جاز حملها أربعة أشهر و عشرة أيام جاز له وطئها في الفرج^١ و رواه كاملا مع تلك الزيادة و زاد قلت: إن المغيرة و أصحابه يقولون: لا ينبغي للرجل أن ينكح امرأته و هي حامل و قد استبان حملها حتى تضع فتغذو ولده، قال: هذا من أفعال اليهود . و من المحتمل أن نسخة من الكافي نقلت الزيادة عن التهذيب و يشهد لذلك أن الفقيه رواه مرسلا بدون تلك الزيادة، و أن الوافي و الوسائل نقلاه بدونها و أن نسخة الكافي أيضا نقلتها في الحاشية بتوهم سقوطها من المتن. و الحاصل انه لا وثوق بتلك الزيادة بل يردها صحيح محمد بن قيس، عن الباقر عليه السلام «في الوليدة يشترىها الرجل و هي حبلية، قال: لا يقربها حتى تضع ولده» .

و قد استفاضت النصوص بحرمة وطئ الحامل و به قال الكليني و هو المفهوم من الصدوق حيث اعتمد في الفقيه صحيح إسحاق بن عمار « قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا قد استبان حملها فوطئها قال بأس ما صنع فقلت ما تقول فيها قال عزل عنها أم لا قلت أجبن في الوجهين فقال إن كان عزل عنها فليتنق الله و لا يعاد^٢ و قال في هدايته: يحرم من الإماء عشر» و نقل مضمون خبر مسعدة الذي رواه

١ التهذيب - ٦؛ في باب لحوق أولاده ٢ من ابواب الطلاق

٢ التهذيب - ١٦ من زيادات فقه النكاح

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٣

٤ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٧ - ٤٥٥٠

التهديب الدال على حرمة الوطي، و لم نقف على من قال بالتحديد إلى أربعة أشهر و عشرة أيام سوى النهاية و تبعه القاضي و ابن حمزة. و ذهب في الخلاف و تبعه الحلبي إلى عدم التحديد أصلا و لعلهما استندا إلى إطلاق قوله تعالى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾.

و ذهب المفيد و الدليمي و الحلبيان إلى الاكتفاء بأربعة أشهر، و ليس لهم من دليل .

و أمّا موثق عمّار، عن الصادق «في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمّى ثم افترقا، قال: وجب البيع و ليس له أن يطأها و هي عندها صاحبها حتى يقبضها و يعلم صاحبها - الخبير^١ الدالّ على اكتفاء المشتري بإعلام البائع بأنّه يريد وطئها، فمن أخبار عمّار الشاذّة.

ثمّ لو لم يستبرأ أحدهما و استبان حملها عند الأخير فالولد له لأنّه الفراش كما يشهد له صحيح ابان بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع عن الحسن صيقل عن الصادق عليه السلام: «و سئل عن رجل اشترى جارية ثمّ وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها؟ قال: بئس ما صنع يستغفر الله و لا يعود، قلت: فإنّه باعها من آخر و لم يستبرئ رحمها، ثمّ باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها و لم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد الله عليه السلام: الولد للفراش و للعاهر الحجر^٢ و به عمل الفقيه^٣.

حصيلة البحث:

١ الكافي (ط - الإسلامية) - ص ١٤ - ١٠

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ص ١١ - ٢

٣ من لا يحضره الفقيه؛ - ص ٥١؛ باب أحكام المماليك و الإماماء.

و تعتدّ مطلق الامة المزوجة او التي يطأها سيدها من وفاة زوجها أو من وفاة سيدها عدّة الحرّة، و كذلك المدبّرة الموطوءة ، و لو أعتق السيّد أمته فثلاثة أقرءٍ و يحتمل التخيير بينه و بين ثلاثة اطهار او ثلاثة اشهر ، و لو أعتقها و قد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها اعتدّت بحيضتين، و يجب الاستبراء بحدوث الملك و زواله بحيضةٍ إن كانت تحيض أو بخمسةٍ و أربعين يوماً او ليلة إذا كانت لا تحيض و هي في سنّ المحيض ، و يكفي اخبار الثقة بالاستبراء و يسقط لاستبراء إذا كان بائعها امرأة، و استبراء الحامل بوضع الحمل و لا يحرم في مدة الاستبراء غير الوطي ، و لو لم يستبرء أحدهما و استبان حملها عند الأخير فالولد له .

(الفصل الرابع: في الانكاح)

وجوب الإنفاق على الزوجة في العدة الرجعية

(يجب الإنفاق على الزوجة في الة الرجعية كما كان في صلب النكاح)

كما في صحيحة سعد بن أبي خلف، عن الكاظم عليه السلام: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلاقها و ملكت نفسها و لا سبيل له عليها، و تعتدّ حيث شاءت و لا نفقة لئ - إل - و المرأة التي يطلقها الرجل تطليقاً، ثم يدعها حتى تخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها و لها النفقة و السكنى حتى تنقضي عدّتها .

(و يحرم عليها الخروج)

و لها النفقة مع عدم نشوزها قبل الطلاق و في زمن العدة كما تقدم في معتبر السكوني،
عن الصادق عليه السلام، عن النبي ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ خَرَجْتَ مِنْ بَيْتِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا فَلَا
نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَرْجِعَ .

(من منزل الطلاق)

و هو المنزل الذي طلقت و هي فيه إذا كان مسكن أمثالها و إن لم يكن مسكنها الأول
عند المصنف و لا دليل عليه و الظاهر من قوله تعالى ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾
هو منزلها الذي تسكن فيه لا منزل الطلاق.

(كما كان في صلب النكاح)

شروطا و كمية و كيفية للاية المتقدمة و لانها زوجته و يحرم على الزوجة الخروج من
المنزل كما تقدم في معتبر السكوني انفا.

(و يحرم عليه الإخراج)

لتعلق النهي بهما في الآية و لوجوب نفقتها عليه و المسكن منها كما تقدم.

(ألا أن تأتي بفاحشة يجب بها الحد أو تؤذي أهله بالقول أو الفعل)

أما المعنى الأول للفاحشة فهو ظاهر الآية ويدل عليه مرفوع الفقيه عن الصادق عليه السلام انه قال: «إلا أن تزني فتخرج و يقام عليها الحد^١ و به قال المفيد و القاضي و الشيخ في نهايته.

و اما المعنى الثاني ففيه روايتان مرسلتان و الآية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الأصحاب وهو المفهوم من الكافي حيث اعتمد المرسلتين فروى عن إبراهيم بن هاشم، عن بعض أصحابه، عن الرّذ عليه السلام «في قوله عزّ و جلّ (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ) قال: أذاها لأهل الرّجل و سوء خلقه .

وخبر محمد بن عليّ بن جعفر قال: «سأل المأمون الرّذ عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ» قال: يعني بالفاحشة المبيّنة أن تؤذي أهل زوجها فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل^٣

و مثله الشيخ في تبيانه فقال في تفسير الفاحشة المبيّنة: قال ابن عباس: هي الإيذاء على أهلها و هو المروي عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السّلام.

١ من لا يحضره الفقيه - ص ٩٩:

٢ الكافي (ط - الإسلامية) - ص ١٧

٣ الكافي (ط - الإسلامية) - ص ١٧

وإليه مال الشيخ في خلافة استنادا إلى أن النبي ﷺ لما أخرج فاطمة بنت قيس لما بدت على بيت أحماؤها و شتمتهم .

قلت: إنما روى سنن أبي داود في أخبار كثيرة أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ثلاثا و لم يجعل لها النبي ﷺ نفقة و لا سكنى و أن النبي ﷺ أمرها بالانتقال من بيت زوجها إلى بيت ابن أم مكتوم، و روي أن عمر و عائشة أنكرا عليها ذلك و أنها حاجت في جواز انتقالها بقوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ و أن بعد الثلاث ليس إحدان - إلخ - و عليه فلا علاقة له بالمقام.

هذا و جمع الإسكافي و الكلباني و ابن حمزة و الحلبي بين المعنيين و كذا القمي و زاد تفسير ما يوجب الحد الزنا و السرقة . قلت: و هو الأقوى لان المرسلتين و ان كانتا ضعيفتين إلا ان عمل الاصحاح جابر لهما فيثبت المعنى الثاني و المعنى الاول هو ظاهر الاية فالجمع بين المعنيين هو الأقوى .

و أما خبر سعد عن العسكري: عنه في خبر طويل قلت: «فأخبرني عن الفاحشة المبينة التي إذا أتت المرأة بها في عدتها حل للزوج أن يخرجها من بيته؟ قال: الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا فإن المرأة إذا زنت و أقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزوج بها لأجل الحد و إذا سحقت و جب عليها الرجم و الرجم خزي من قد أمر الله برجمه فقد أخزاه و من أخزاه فقد أبعدته و من أبعدته فليس لأحد أن يقربه»^٣

١ الخلاف، - ، ص ٧٠

٢ السنن الكبرى / ٤٣٣

٣ كمال الدين و تمام النعمة، - ، ص ٥٤ - ٢١

فهو ضعيف سندا فرجال السند بعضهم مجهول الحال و بعضهم مهمل، ، و الفقرة المذكورة «من انها اذا سحقت الخ» مقروعة البطلان لانها تخالف ما صح عنهم عليهم السلام. مضافا الى أن الوساطة بين الصدوق و سعد بن عبد الله في جميع كتبه واحدة ابوه أو محمد بن الحسن ابن أحمد بن الوليد كما هو المحقق عند من تتبّع كتبه و مشيخته و هنا بين الصدوق و سعد خمس وسائط. و قد رواه الطبري في الدلائل بثلاث وسائط غير ما في الاكمال .

و يجب الإنفاق في الرجعية على الائمة إذا أرسلها مولاها ليلا

(و يجب الإنفاق في الرجعية) من قبل زوجها (على الأمة إذا أرسلها مولاها ليلا و نهارا) كما في المبسوط حيث قال: «التمكين الكامل هو أن تمكنه من نفسها على الإطلاق من غير اعتراض عليه في موضع مثلها و نقلها إليه، بدليل أن الرجل يزوج أمته ثم يرسلها إلى زوجها ليلا فأمسكها لخدمة نفسه نهارا لا نفقة لعدم التمكين الكامل .

و لا نفقة للبائن

(و لا نفقة للبائن إلا أن تكون حاملاً)

فتجب لها النفقة و السكنى حتى تضع لقوله تعالى ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ و بذلك استفاضت الاخبار كما في موثق سماعة: «قلت: المطلقة ثلاثا لها سكنى أو نفقة؟ فقال: حبلى هي؟ فقلت: لا، قال: ليس لها سكنى و لا نفقة .

و صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «الحامل أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها: أو غيرها.

نفقة الحامل من مال ولدها

نعم نفقة الام تكون على الولد اذا كان له مال على الاقوى و عند المصنف لا تجب و بالعدم صرح العماني و الحلبي و نقله عن تمهيد المفيد و هو ظاهر الكافي فروى صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام «في الحبلى المتوفى عنها زوجها أنه لا نفقة لها و غيره.

ثم قال: و روي أيضا أن نفقها من مال ولدها الذي في بطنه « ثم روى خبر أبي الصباح، عن عليه السلام: «المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنه^٤ و به عمل الإسكافي و الشيخ و الحلبيان و ابن حمزة و القاضي، وهو اخص مطلقا من صحيح الحلبي المتقدم و ما بمعناه والخاص يتقدم على المطلق، نعم هو

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٤ - ٥

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٣ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٢

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ١٠

ضعيف من جهة محمد بن الفضيل لكن الراوي عنه ابن بزيع وهو ثقة ثقة كما و ان الكليبي مال اليه فانه قال روي.. ثم قال رواه محمد بن يحيى...

و به افتى الفقيه فقال بعد نقله: و في رواية السكوني قال علي عليه السلام: نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع^١ و الذي نفتي به رواية الكناني^١ و مثله الشيخ في التهذيب أيضا فروى صحيح محمد بن مسلم عن أحد عليه السلام قال: «المتوفى عنها زو-ها يُنفق عليها من ماله^٢ وقال: لأن^٣ عليه السلام ينفق عليها من ماله نحمله على أنه يُنفق عليها من مال الولد إذا كانت حاملا و استشهد له بخبر الكناني و صحيح ابن مسلم الاخر «قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها ألها نفقة قال لا يُنفق عليها من مالها^٤، قلت: و قرنة حمله انه لا معنى لقوله من ماله في الصحيح الاول و من مالها في الصحيح الثاني - مع القطع بانها لا نفقة لها ان لم تكن حاملا - غير ما قاله و عليه فخير الكناني موثوق به.

و يدل على ذلك ايضا اطلاق صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق عليه السلام: خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا، الأب و الأم و الولد و المملوك و المرأة و ذلك أنهم عياله لازمون له ، و اطلاقه لا معارض له بل هو باق على حاله و شامل للصغير صاحب المال و انهم عياله من حيث الحكم الوضعي و ان لم يكن التكليف موجه اليه لصغره

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥١٠

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٠١ - ١٢٤

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٠١ - ١٢٦

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢٢ - ٥

بل لوليه . هذا و علم مما تقدم ان نفقة الام تكون على الولد اذا كان له مال، كما و ان نفقة الولد تكون عليه اذا كان له مال.

و أمّا موثق السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السّلام قال: «في نفقة الحامل المتوفّى عنها زوجها من جميع المال حتّى تضع^١ فشاذّ ورده الصدوق كما تقدم و معارض بما تقدم من الاخبار المستفيضة من عدم النفقة لها.

(و لو انهدم المسكن) الذي طلقت فيه (أو كان مستعاراً فرجع مالكة) في العارية (أو مستأجراً انقضت مدته أخرجها إلى مسكن يناسبها) لان ذلك من النفقة الواجبة عليه كما تقدم.

(و كذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها أخرجها إلى مسكن مناسب) و هذه الفروع ليست بها نصوص و إنّما الأصل في عنوانها العامّة و تعرّض لها المبسوطان.

والمفهوم من قوله تعالى ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرَجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ عدم فصلها عن الزوج فلو أخرجها معه إلى منزل آخر ل و لو إلى سفر ليس فيه مخالفة فقد قال تعالى بعد ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ بكون الغاية من الحكم هو حصول رغبة للزوج في المطلقة ثانية إذا كانت عنده.

و لو مات فورث المسكن جماعة

(و لو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته) حيث ينافي الائمة سكرانها لسبق حقها إلاً مع انقضاء عدتها (هذا إذا كانت حاملا و قلنا لها السكنى، و الّا) تكن حاملا أو قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها (جازت القسمة) لعدم المانع منها حينئذ.

اقول: الأصل في قول المصنّف كلام المبسوط إذا طلق زوجته فاستحقت السكنى في منزله لمملوك، ثمّ مات المطلق في أثناء العدة و ورثه جماعة من الورثة فليس لهم أن يقتسموا بالدار حتى تنقضي عدة المطلقة لأنها استحقت السكنى في الدار على الصفة التي هي عليها، فإذا قسمت كان في قسمتها ضررا عليها فلم تجز ذلك كما لو اكرى جماعة دارا من رجل ثم أرادوا قسمتها لم يكن لهم ذلك لأنّ المستأجر استحقّ منفعتها على صفتها و في قسمتها ضرر عليا» و هو أيضا كما ترى فإنّ المطلق إذا مات في أثناء العدة تنقلب عدة الطلاق بعدة الوفاة، و ترثه المطلقة و لا نفقة لها و لا سكنى و لكل وارث حق المطالبة بحقه، كما أنّ تشبيهه باكرتاء جمع دارا أيضا لا علاقة له بالمقام.

و تعدد زوجة الحاضر من حين السبب

(و تعدد زوجة الحاضر)

الموجب للعدة من طلاق أو فسخ و إن لم تعلم به (من حين السبب) لقاعدة اتصال العدة بسببها، و لصدق تربصها المدة المزبورة، بناء على أن المراد منه جلوسها عن نكاح المدة المزبورة، كصدق مضي ذلك، فيندرجان حينئذ في إطلاق ما دل على ذلك.

و تعتد زوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته

(و زوجة الغائب، في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته)

للنصوص المستفيضة مثل صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام «في الرجل يموت و تحته امرأة و هو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته .

و صحيح زرارة، و محمد بن مسلم، و بريد، عن البا عليه السلام قال: في الغائب عنها زوجها إذا توفى، قال: المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لأنها تحدّ علي .

و أمّا خبر أبي البخريّ و هب بن وهب، عن - عفر، عن أبيه عليهما السلام: إنّ عا عليه السلام سئل عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك و قد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها؟ فقال علي عليه السلام: إذا لم يبلغها حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله و تنكح من

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٣

أَحَبَّتْ ١ الدل على انقضاء العدة وان لم يبلغها الخبر فمضافا الى ضعفه شاذٌ و وهب عامي كذاب.

(و في الطلاق من حين الطلاق)

كما في صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب عنها من أي يوم تعتد؟ فقال: إن قامت لها بينة عدل أنها طلقت في يوم معلوم و تيقنت فلتعد من يوم طلقت و إن لم تحفظ في أي يوم و أي شهر فلتعد من يوم يبلغها .

و صحيح زرارة، و محمد بن مسلم، و بريد بن معاوية، عن الباقر عليه السلام «قال في الغائب إذا طلق امرأته أنها تعتد من اليوم الذي طلقه .

و اما ما في صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام «أنه سئل عن المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم إلا بد سنة، فقال: إن جاء شاهدا عدل فلا تعتد و إلا فلتعد من يوم يبلغها ٢ فالمراد به انه ثبت بشهادة العدلين فمن حين مفاد الشهادة تعتد و إلا فمن يوم يحصل لها العلم بتاريخ الطلاق.

١ التهذيب (في ١٧ من أخبار زيادات فقه نكاح)

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٢

٤ الكافي (ط - الإسلامية) - ، ص ١١

و مثله في الدلالة صحيح البنزطي، عن الرّذّ عائشة «قال: في المطلقة إذا قامت البيّنة أنّه قد طلقها منذ كذا و كذا فكانت عدّتها قد انقضت فقد بانت^١ و غيرها.

و أمّا خبر الحسين بن زياد: «سألت أبا عبد الله عائشة عن المطلقة يطلقها زوجها و لا تعلم إلّا بعد سنة و المتوفّى عنها زوجها فلا تعلم بموته إلّا بعد سنة؟ قال: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان و إلّا تعتدّان^٢ و المراد ان ثبت الموت بشهادة العدلين فقد انقضت العدة وان لم يثبت الموت فمن يوم بلغها الموت تعتد. ففيه: انه اعرض الاصحاب عنه فلا فرق بين الامرين في الاعتداد من يوم بلغها كما تشهد به النصوص المستفيضة.

و مثله في الاشكال صحيح الحلبي، عن صّاد عائشة: قلت: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، و إن كانت ليست بحلبى فقد مضت عدّتها إذا قامت لها البيّنة أنّه مات في يوم كذا و كذا، و إن لم يكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت^٣ و قد حكم الشيخ بشذوذهما، و احتلّ توهم الراوي بتبديل حكم المطلقة بالمتوفّى عنها زوجها، قلت: و لا يعارضان الاخبار المستفيضة و قد اعرض الاصحاب عنهما.

و أمّا ما في صحيح منصور بن حازم، عن الصّاد عائشة «في المرأة يموت زوجها أو يطلقها و هو غائب؟ قال: إن كان مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتدّ، و إن كان

١ الكافي (ط - الإسلامية) ص ١١١

٢ تهذيب الأحكام - ١ ص ٦٤ - ١٦٩ ورواه الإستبصار عن الحسن بن زياد و هو المعروف.

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ٦٤ - ١٧٠

من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنها لا بدّ من أن تحدّ لها فلم يعمل به احد عدا الشيخ في التهذيب ونسبه في الاستبصار الى الرواية فقال و قد روي أنه إذا كانت المسافة قريبة جاز لها أن تبني من يوم يموت الرّجل .

عدة وطاء الشبهة

و اما ثبوت العدة في وطاء الشبهة صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع في رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته بأنّه طلقها فاعتدّت المرأة و تزوّجت ثمّ إنّ الزّوج الغائب قدم فرعم أنّهُ لم يطلقها و أكذب نفسه أحد الشاهدين فقال لا سبيل للأخير عليها و يؤخذ الصّداق من الذي شد و رجح فيردُّ على الأخير و يفرّق بينهما و تعتدُّ من الأخير و لا يقربها الأوّل حتّى تنقضي عدّتها ، و هو مقتضى النصوص الاتية ففي صحيح زرارة الاتي «و تعتدّ عدة واحدة منهما جميعاً .

وانما الكلام في تداخل العدين وعدمه ومقتضى الاصل عدم تداخل عدة وطى الشبهة و النكاح الصحيح فتعتد لكل منهما عدة، و لكن ظاهر بعض النصوص أن تعدّد العدة

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١ ص ٦٥ - ١٧١

٢ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار - ص ٥٦

٣ من لا يحضره الفقيه، - ١ ص ٦٠

٤ تهذيب الأحكام تحقيق الخراسان - ص ٢٠٨

مذهب العامة كما في صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «في المرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: يفرق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً .»

و مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام في المرأة تزوج في عدتها؟ قال: يفرق بينهما، و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً، و إن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير و إن جاءت بولد لأقلّ من ستة أشهر فهو للأول .»

و خبر زرارة، عن الصادق عليه السلام: سألته عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت و تزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها و فارقها الآخر، كم تعتدّ للناس؟ فقال: ثلاثة قروء، و إنّما يستبرئ رحمها بثلاثة قروء تحلّها للناس كلّهم ^٣ قال زرارة: و ذلك أنّ ناساً قالوا: تعتدّ عدتين من كلّ واحد عدّة، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام، و قال: تعتدّ ثلاثة قروء فتحلّ للرجال و غيرها.

و اطّاعها شامل لكل الصور فيشمل المتوفى عنها زوجها و غيره و ما ذكر من تفصيل او توجيه لا شاهد له ولا دليل عليه ، نعم نقول بتخصيصها في الحبل المتوفى عنها زوجها لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: سألته عن المرأة الحبل يموت زوجها فتضع و تزوج قبل ان تمضي لها اربعة اشهر و عشا فقال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحل له ابدا و اعتدت ما بقي عليها من الاول و استقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة

١ تهذيب الأحكام تحقيق الخرساز - ص ٢٠٨

٢ تهذيب الأحكام تحقيق الخرساز - ص ٢٠٩

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥٤٨

٤ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥٤٨

قروء ...^١ و مثله موثق محمد بن مسلم ، فهما اخص مطلقا من الطائفة الاولى حيث ان موردهما الحبلى المتوفى عنها زوجها و عليه فتقيد الطائفة الاولى بهما.

و اما صحيح علي بن بشير النبأ عن الصادق عليه السلام «عن رجل تزوج امرأة في عدتها و لم يعلم و كانت هي قد علمت أنه بقي من عدتها و أنه قذفها بعد علمه بذلك، فقال: إن كانت علمت أن الذي صنعت محرّم عليها فقدمت على ذلك فإنّ عليها الحدّ حدّ الزاني و لا أرى على زوجها حين قذفها شيئا، و إن فعلت ذلك بجهالة منها، ثمّ قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ، و فرق بينهما، و تعتدّ ما بقي من عدتها الأولى و تعتدّ بعد ذلك عدّة كاملة^٢ الدال على ان للزنا عدة فشاذا لان الزنا لعدة له مضافا الى انه لا يعارض ما تقدم من النصوص المتقدمة المستفيضة والتي عمل بها الاصحاب.

عدة المفسوخ عقدها والمرتد زوجها

و اما وجوب العدة على المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ او انفساخ فيستدل لها بصحيح أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام: في خبر فإن تزوج عليها حرّة مسلمة و لم تعلم أنّ له امرأة نصرانية و يهر دية ثمّ دخل بها فإنّ لها ما أخذت من المهر فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت و إن شاءت تذهب إلى أهلها ذهبت و إذا حاضت ثلاثة حيض أو مرّت لها ثلاثة أشهر حلّت للأزواج قلت فإن طلق عليها اليهودية و النصرانية قبل أن

١ وسائل الشيعة ١٤ ٣٤٦ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦

٢ الكافي ط - الإسلامية - ص ٢٧.

٣ تهذيب الأحكام تحقيق خرساز - ص ٢٠٩.

تنقضي عدّة المسلمة له عليها سبيل^١ أن يردّها إلى منزله قال نعم^٢ و قد دلت على ان عدتها ثلاثة حيض او ثلاثة اشهر.

و معتبر منصور بن حازم، عن الصادق عليه السلام «سألته عن رجل مجوسي أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأة فأسلم أو أسلمت؟ قال: ينتظر بذلك انقضاء العدة، و إن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول، و إن هو لم يسلم حتى تنقضي العدة، فقد بانت منذ^٣ لعدم الفرق عرفا بين الفسخ و الانفساخ.

قلت: في سنده عبد الله بن محمد والظاهر انه بنان اخو احمد الاشعري الذي لم يستثنه ابن الوليد من نواذر الحكمة و عليه فالسند لا اشكال فيه ، كما و ان الشيخ رواه باسناد اخر^٤ و لا اشكال فيه الا من جهة محمد الطيالسي و هو ممدوح، وهذا مما يكفي في الموثوقية على فرض ضعف السند الاول.

هذا و يستدل لهذا الفرع ايضا صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام: اذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل^٥ و غيره^٦ ، فانها باطلاقها تشمل وطء الشبهة والفسخ، و اما الزنا فخرج بالمخصص.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨٨ - ١١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٥ - ٣

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٠١ - ١٦ و فيه و إن هي لم تسلم.

٤ وسائل الشيعة ١٥ ٦٥ الباب ٢٤ من أبواب المهور الحديث ٤

و اما ان عدة المرتد زوجها عن فطرة هي عدة الوفاة فلصحيح ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع عن هشام بن سالم وهو ثقة ثقة عن عمّار السّاباطيّ عن الصادق عليه السلام: «كلّ مسلم بين المسلمين ارتدّ عن الإسلام و جحد محمّدا ﷺ نبوته و كذّبه فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه و امرأته بائنة منه يوم ارتدّ فلا تقربه و يقسم ماله على ورثته و تعتدّ امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها و على الإمام أن يقتله و لا يستتبي^١ و به افتى الاصحاب و عليه فلا يضر كون عمّار راويه و ان كثيرا من رواياته من الشواذ.

و اما عدة المرتد زوجها عن ملة فعدتها عدة المطلقة، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطّاب، و لا عدّة عليها منه، و تعتدّ منه لغيره، و إن مات أو قتل قبل العدة اعتدّت منه عدّة المتوفى عنها زوجها يشهد لذلك ما في معتبر أبي بكر الحضرمي، عنه عليه السلام: إذا ارتدّ الرّجل عن الإسلام بانّت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا، و تعتدّ منه كما تعتدّ المطلقة، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطّاب، و لا عدّة عليها منه، و تعتدّ منه لغيره، و إن مات أو نزل قبل العدة اعتدّت منه عدّة المتوفى عنها زوجها و هي ترثه في العدة و لا يرثها إن ماتت و هو مرتدّ عن الإسلام، و به عمل الفقيه و الشيخ و في سنده ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع، و ظاهره نفي الأولوية و إن أسلم في العدة بدليل قوله: «و لا عدّة عليها منه، و تعتدّ منه لغيره» الصريح في كونها لم تنقض عدتها.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ١

٢ من لا يحضره الفقيه - ص ٣٣٢ و تهذيب الأحكام - ص ٣٧٣

و اجاب عنه في الجواهر: أنه يمكن حمل البيونة على أنه ليس له الرجوع ما دام على الكفر، و التوبة قبل التزويج عليها على ما قبله بعد العدة .

و فيه: انه لا شاهد لهذا الحمل و عليه فالاقوى انه إن رجع إلى الإسلام و تاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب لا انه احق بها في العدة .

حصيلة البحث:

يجب الإنفاق في العدة الرجعية مع عدم نشوزها قبل الطلاق و في زمن العدة كما كان في صلب النكاح، و يحرم عليها الخروج من منزلها الذي تسكن ، و يحرم عليه الإخراج إلّا أن تأتي بفاحشة يجب بها الحدّ أو تؤذي أهله، و يجب الإنفاق في الرجعية على الأمة إذا أرسلها مولاهم ليلاً و نهاراً، و لا نفقة للبائن إلّا أن تكون حاملاً فتجب لها النفقة و السكنى حتى تضع نعم تكون نفقة الام على الولد اذا كان له مال، كما و ان نفقة الولد تكون عليه اذا كان له مال ، و لو انهدم المسكن أو كان مستعاراً فرجع مالكة أو مستأجراً انقضت مدّته أخرجها إلى مسكن يناسبها، و كذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها أخرجها إلى مسكن مناسبٍ و له أن يخرجها معه إلى منزل آخر بل و لو إلى سفر ، و لو مات فورث المسكن جماعةً تنقلب عدة الطلاق الى عدة الوفاة، و ترثه المطلقة و لا نفقة لها و لا سكنى ولكل وارث حق المطالبة بحقه . و تعتدّ زوجة الحاضر من حين السبب و زوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته، و في الطلاق من

حين الطلاق، و تجب العدة في وطء الشبهة و لا يقربها الأوّل حتّى تنقضي عدتها، و لو كانت في العدة و وطئت بالشبهة تداخلت العدتان أّلا في الحبلى المتوفى عنها زوجها فعليها عدّتان، و تب العدة على المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ او انفساخ و عدتها ثلاثة حيض او ثلاثة اشهر؛ و عدة المرتد زوجها عن فطرة هي عدة الوفاة و عدة المرتد زوجها عن ملة عدة المطلّقة، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطّاب، و لا عدّة عليها منه، و تعتدّ منه لغيره، و إن مات أو قتل قبل العدة اعتدّت منه عدّة المتوفى عنها زوجها.

تم الجزء الحادي عشر و يليه الجزء الثاني عشر و الحمد لله اولا و اخرا.

قم المقدس - شوال ٤٣٦ هجري - ماجد الكاظمي

الفهرس

- ٣..... (الفصل الرابع)
- ٣..... (في نكاح المتع)
- ٩..... وإيجابه كالدائم
- ١٠..... (حكمه كالدائم في جميعه سلف
- ١٠..... (لا تقديري في المهر قلة) لا اثره
- ١٢..... حكم ما لم وهبها المدة
- ١٣..... و لم أخلت بشر : من المدة قاصها
- ١٤..... حكم ما لم أخل بالاجل
- ١٦..... حكم تجديد العقد قبل انقضاء المدة
- ٢٠..... (يلحق به الولاء و ان عزل
- ٢١..... و يجوز اشتراط السائغ في العقد
- ٢٣..... (لا يقع به طلاق) لا إيلاء : لا لعان
- ٢٤..... لا نفقة للمتمتع بها
- ٢٥..... حكم الارث في العقد الموقت
- ٢٩..... و يقع بها الظهار
- ٣٠..... عدة المتمتع بها
- ٣٨..... (الفصل الخامس في نكاح الإماء)
- ٣٨..... لا يجوز للعبد (لا للإماء أن يعقد لثفسهما
- ٤١..... و إذا كانا رقاً فالولد رق
- ٤٢..... و لم كان أحد الزوجين حرّاً فالولد حرّاً
- ٤٢..... و لم شرط مولى الرق منهما رقيته جاز
- ٤٧..... (يستحب إذ زوج عبده أمته أن يعطيه شيئاً من ماله
- ٤٧..... و يجوز تزويج الأمة بغير الشريك لاجنبي
- ٤٨..... و لم حلل أحدهم لصاحبه
- ٥٠..... و لم أعتقت المملوكة فلم الفسخ

- ٥٣..... و يجوز جعل عتق أمته صداقها
- ٥٧..... و لا يبيع أحد الزوجين فـللمشترى و البائع الخيار
- ٥٩.....) ليس للعب طلاق أمة سيده الآ برضاه
- ٦٢..... اباحة الأمة بالتحليل
- ٦٤..... كراهة تحليل الرجل جاريته
- ٧٠..... حكـ وطي الأمة) في البيت آخر
- ٧٢..... حكـ وطي الأمة الفاجرة
- ٧٤..... الفصل السادس في المهـ)
- ٧٤..... كل م يصح أن يملك عينه كان أو منفعة يصح إيماره
- ٧٦..... و لا عقد الذميار على م لا يملك في شرعا صح
- ٧٨.....) لا تقديـ في المهر قلة) لا كثرة
- ٨٠..... حكم التجاور عن مهر السنة
- ٨٢..... حكم مشاهدة المهر بدأ عن اعتباره
- ٨٣..... و لو تزوجه على كتاب الله تعـى
- ٨٥..... صحة العقد الدائـ من غير ذكر المهر
- ٩٠..... و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز
- ٩٣..... و لم مات أحد الزوجين مـ تفويض البضع قبل الدخول فاشـء
- ٩٤..... الصداق يملك بالعقد
- ٩٩..... لم دخل قبل دفع مهر كان دينه عليه
- ١٠٧..... لو أبرأته من الصداق ثم طلقه قبل الدخول
- ١٠٩..... يجوز اشتراط م يوافق الشرع في عقد النكاح
- ١١٦..... لم أصدقـه تعليمه صناعة ثم طلقه قبل الدخول
- ١١٧..... لم اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها
- ١١٩..... لم وهبتا نصف مهره مشاء قبل الدخول
- ١٢١..... للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها
- ١٢٢..... إذ زوج الأب ولده الصغير و للولد مال
- ١٢٤..... لو اختلف في التسمية حلف المنكر
- ١٣١..... الفصل السابع في العيوب و التدليس)

- ١٣١ عيوب الرجل
- ١٣٤) لا فرق بين الجنون المطبق) غيره
- ١٣٥) في معنى الخفاء الموجاء
- ١٣٦) شرطا الجبُّ أن لا يبقى م يمكنه معا من الوطي
- ١٣٦) شرطا العنة أن يعج عن الوطي
- ١٤٠) شرطا الجذام تحقّقه
- ١٤٣) عيوب المرأا تسعة
- ١٤٩) لا خيار لِم تجددت بعد العقد
- ١٥٠) وخيار العيب على الفور
- ١٥١) لا يشترط فيه الحاكم
- ١٥٢) ليس الفسء بطلاق
- ١٥٢) يشترط الحاكم في ضرب أجل العنة
- ١٥٢) ويقده قول منكر العيب مع عدم البيئة
- ١٥٤) لا مهر للزوجة ان كان الفسء قبل الدخول
- ١٥٤) إا في العنة فنصفه
- ١٥٦) حكم ما لو تزوج امرأا على أنهما حرًا فظهرت أمة
- ١٥٧) و ل شرطا كونه بنت مهيروا فظهرت بنت أمة
- ١٥٩) حكم ما ل شرطها بكر فظهرت ثيبا
- ١٦١) الفصل الثامر)
- ١٦١) في القسم و النشوز و الشقار)
- ١٦١) في القسم
- ١٦٢) يجب للزوجة لو احدة ليلة من أربع
- ١٦٦) تسقط القسمة بالنشوز
- ١٦٧) يختصر الوجوب بالليل
- ١٧٠) للامنا نصف القسم
- ١٧٢) لا قسمة للصغيرذ) لا المجنونة المطبقة
- ١٧٢) يقسم الولي للمجنون
- ١٧٦) ليس للزوجة أن تمب ليلتها للضرة إلا برضاء

- ١٧٧ لا يزور الزوج الضرد في ليلة ضرتهما
- ١٧٨ والواجب المضاجعة لا المواقعة
- ١٧٩ حكم النشوز
- ١٨٠ فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقضييه في وجهه و التبرد لحوائجه
- ١٨١ ولم نشز الزوج بمنع حقوقها له المطالبة بها
- ١٨٤ حكم الشقاق
- ١٨٧ النظر الأول في الاولاد
- ١٨٧ يلحق الولد بالزوج الدائم بالدخول
- ١٩١ مضي سنة أشهر
- ١٩٦ ولم فجر بها فالولد للزوج
- ١٩٧ ولو اختلف في الدخول أو في ولادته حلف الزوج
- ١٩٧ و ولد المملوكة إذ حصلت الشروط يلحق به
- ٢٠١ لا يجوز نفي الولد مطلق لكان العزل
- ٢٠٢ و ولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط
- ٢٠٣ ا يجب كفاية استبعاد النساء بالمرأة عند الولادة
- ٢٠٤ استحباب غسل المولود و الاذان في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى
- ٢١٦ العقيقة والحلق و الختان في ثقب الاذن
- ٢١٩ و تكره الختان
- ٢١٩ ا يجب الختان عند البلوغ
- ٢٢٠ استحباب خفض النساء في ان بلغن
- ٢٢٠ و العقيقة شاة أو جزور
- ٢٢٤ و الدعاء عند ذبحها
- ٢٢٦ لا يكفي الصدقة بشئها
- ٢٢٧ ا لتخص القابلة بالرجل و الورك
- ٢٢٨ و لو بلغ اولد و لما يعو عنه
- ٢٢٩ و لم مات الصبي يوم السابع بعد الزوال له تسقط
- ٢٣٠ هل يكره للوالدين أن يأكلا من العقيقة
- ٢٣٣ ا يستحب أن يدعى لها المؤمنون

- ٢٣٥ و أن تطبخ بالماء و الملح
- ٢٣٦ هل يجب على الأم إرضاع اللبأء؟
- ٢٣٨ استنجاب ارضاع الأم الولد طول المدة
- ٢٤١ و للمولى إجبار أمته على الإرضاع
- ٢٤٢ فالأم أحق بالولد مدة الإرضاع
- ٢٤٦ فان فقد الابوان فالحضانا لآب الآب
- ٢٤٨ و لآ تزوجت الآ سقطت حه انتما
- ٢٤٩ سقوطا الحضانا عن الولد إذا بلغ رشيدا
- ٢٥١ النظر الثاني في النفقة (
- ٢٥١ و أسبابه الزوجية و القرابة و الملة)
- ٢٥١ وجوب نفقة الزوجة بالعقد الدائم بشرط التمكين الكامل
- ٢٥٦ و الواجب على زوج القيام به تحتاج إليه المرأة
- ٢٥٧ ا يجب الخادم إذا كانت من أهلها
- ٢٥٨ و يزيد كسوته في الشتاء المحشوة لليقظة
- ٢٦٠ حكم امتناع الزوج من الإنفاق
- ٢٦٢ الثاني القرابة
- ٢٦٢ ا تجب النفقة على الابوين
- ٢٦٦ استنجاب النفقة على باقي الاقارب
- ٢٦٧ و انه يجب الإنفاق على الفقير العاج عن التكسب
- ٢٦٨) يشتره في المنفق أن يفضل ماله عن قوته) قوت زوجته
- ٢٦٨) ا يجب إعفاف واجب النفقة
- ٢٦٩) تقضى نفقة زوجة
- ٢٧٠ ا هل الآب مقده في الإنفاق
- ٢٧١ و لآ كان للعاجز أب و ابن قادران فعليهما نفقته
- ٢٧٢ الثالث الملة)
- ٢٧٢ وجوب النفقة على الرقيق و البهيمة
- ٢٧٢ و لآ كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يكله اليه
- ٢٧٣) يرجح في جنس ذلك الى عادة مماليك أمثال السيد

- ٢٧٣ و يجبر السيد على الإنفاق أو البيع
- ٢٧٤ و كذا يجبر على الإنفاق على البهيمية
- ٢٧٦ كتاب الطلاق)
- ٢٧٧ الفصل الأول في أركانه
- ٢٧٧ شرائه صحة الطلاق
- ٢٧٧ صيغة الطلاق
- ٢٨١ قاعدة الالتزام
- ٢٨٩ ا طلاق الأخرس بالإشارة أو إلقاء القنّاء على رأسها
- ٢٩١ وقوع الطلاق بالكتابة وعدمه
- ٢٩٧ و لم سُر الطلقة بأزيد من الواحدة لغ التفسير
- ٣٠١ و يعتبر في المطلق البلوغ
- ٣٠٦ و يطلق الولي عن المجنون المطبق
- ٣٠٩ و يجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها و غيرها
- ٣٢٤ الفصل الثاني في أقسامه (.....
- ٣٢٤) هو اه، حرام
- ٣٢٦ و ام مكروهه
- ٣٢٧ و إم واجب
- ٣٢٨ و إم سنة
- ٣٢٩) يطلق الطلاق السنّي على كل طلاق جائز شرعا
- ٣٣٠) هو ثلاثة
- ٣٣٤ و الا ضر في الطلاق أن يطلق على الشروط المعتمدة ثم يتركها
- ٣٤١ و يجوز طلاق الحامل أزيد من مرة
- ٣٤٦) الأولى تفريق الطلقات على الأظهار
- ٣٤٩ و لم طلق مرات في طهر واحد
- ٣٤٩ طلاق غير المدخول بها ثلاثا
- ٣٥١ و تحتاج مطلق مع كمال الثلاث
- ٣٥١) لا يلزمه الطلاق بالشك فيه
- ٣٥٢ و يكره للمريض الطلاق

- ٣٥٥ و الرجعة تكون بالقول و بالفعل.
- ٣٥٦ و إنكار الطلاق رجعة .
- ٣٥٦ و لم طلق الذميمة جاز مراجعتها .
- ٣٥٧ و لم أنكرت الدخول عقيب الطلاق قَدَّم قولها .
- ٣٥٨ رجعت الأخرس بالإشارة المفهمة له و أخذ القنا: عن رأسها .
- ٣٥٩ و يقبل قوله في انقضاء العدة .
- ٣٦١ الفصل الثالث في العدة)
- ٣٦١ لا عدَّة على من له يدخل بها الرجح إلى في الوفاة .
- ٣٦٨ ذات الشهور هي التي تحصل له الحيض المعتاد .
- ٣٧٠ عدَّة الامة .
- ٣٧٢ حكه من تأخر حيضها .
- ٣٧٨ عدَّة الغائب عنه زوجها .
- ٣٨٠ و عدَّة الحامل وضع الحمل .
- ٣٨٥ عدَّة الصغير و البائس .
- ٣٨٨ وجوب الحدا على الزوجة المتوفى عنه زوجها .
- ٣٩١ و المفقود إذ جهل خبره و يجب عليه التبرص .
- ٣٩٥ فرعان .
- ٣٩٧ و لم أعتقت الامة في أثناء العدة أكملت عدَّة الحرَّة .
- ٣٩٩ عدَّة الذميمة في الطلاق .
- ٤٠٠ عدَّة الذميمة في الوفاة .
- ٤٠١ عدَّة الامة من وفاة زوجها و سيدها عدَّة الحرَّة .
- ٤٠٣ و لم أعتق السيد أمتة فتلاتة أقراء .
- ٤٠٥ ا يجب الاستبراء بحدوث الملكة و زواله .
- ٤١٢ الفصل الرابع في الاحكام)
- ٤١٢ وجوب الإنفاق على الزوجة في العدة الرجعية .
- ٤١٦ ا يجب الإنفاق في الرجعية على الامة إذ أرسله مولاه ليل .
- ٤١٦ لا نفقة للبائس .
- ٤١٧ نفقة الحامل من مال ولدها .

- ٤٢٠ و لم مات فورث المسكن جماعة
- ٤٢٠ و تعنا زوجة الحاضر مر حير السبب
- ٤٢١ و تعنا زوجة الغائب في الوفا مر حين بلوغ الخبر بموته
- ٤٢٤ عدو وء الشبهة
- ٤٢٦ عدو المفسوخ عقدها والمرتا زوجها
- ٤٣١ الفمرس