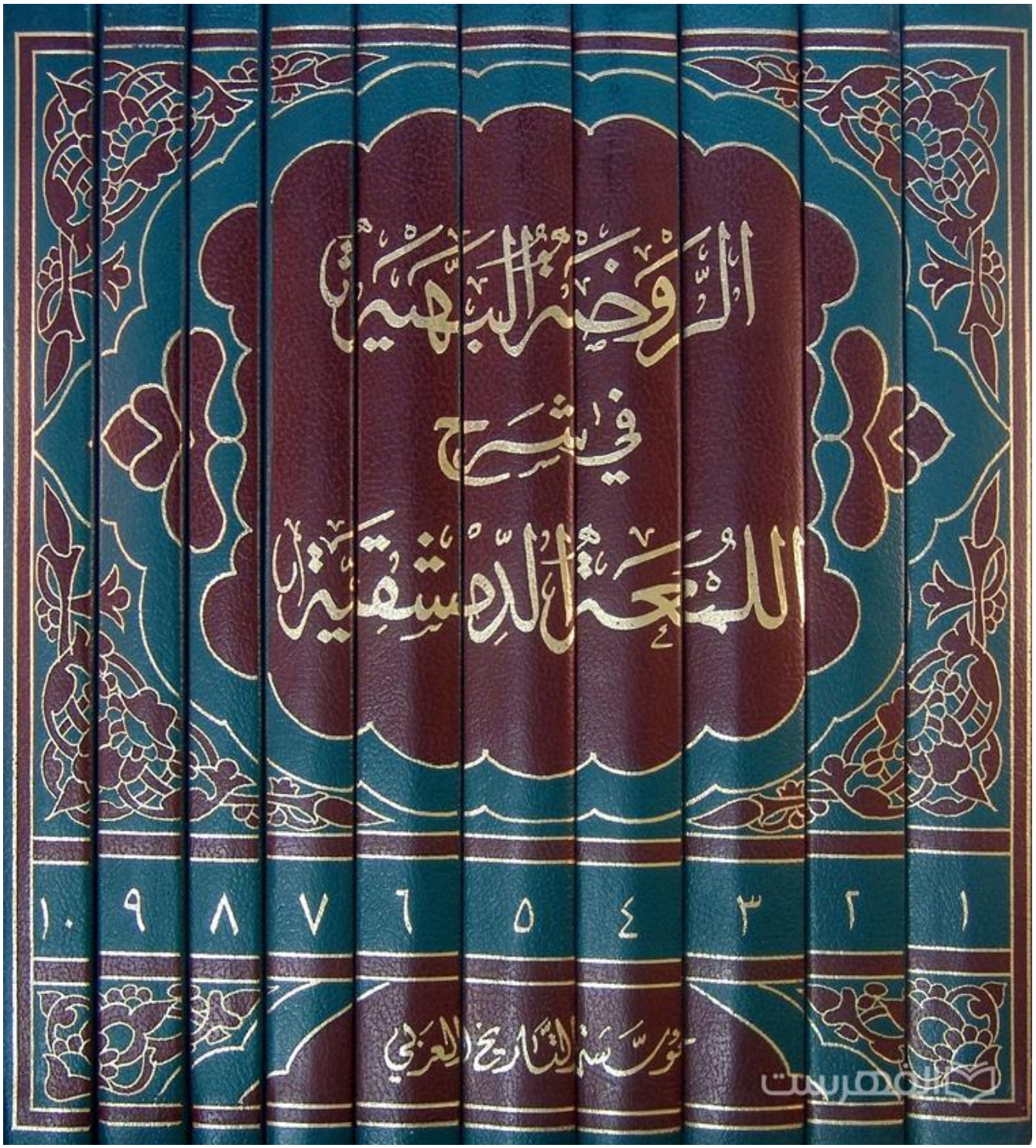

صفحات این جزوه مطابق با شرح لمعه با حاشیه مرحوم کلانتر است (شرح لمعه ۱۰ جلدی)

كتاب النكاح

كتاب النكاح [1] و فيه فصول:

[الفصل الأول في المقدمات]

الفصل الأول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله، و لا يخاف بتركه الوقوع في محرم، و إلا وجب.

قال الله تعالى فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ [2]. وَ أَنْكِحُوا الْأَيٰامىٰ مِنْكُمْ وَ الصّٰالِحِينَ مِنْ عِبٰادِكُمْ وَ إِمٰائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرٰاءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّٰهُ وٰاسِعٌ عَلِيمٌ [3]. و أقل مراتب الأمر الاستحباب، و قال صلى الله عليه و آله

من رغب [4] عن سنتي فليس مني، و إن من سنتي النكاح [5].

و فضله مشهور بين المسلمين **محقق** في شرعهم **حتى أن المتزوج يحرز نصف دينه** رواه في الكافي بإسناده إلى النبي صلى الله عليه و آله قال

من تزوج أحرز نصف دينه، فليتق الله في النصف [6]

---

[1] مصدر نكح ينكح وزان (منع يمنع) و (ضرب يضرب) و اسم المصدر: النكح. بالضم.

[2] النساء: الآية ٣.

[3] النور: الآية ٣٢.

[4] بمعنى أعرض.

[5] المغني ج ٦ كتاب النكاح ص ٤٨٠.

[6] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ٨٥، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

الآخر أو الباقي[٧]، **و روي**[٨] **ثلثا دينه، و هو من أعظم الفوائد بعد الإسلام** فقد روي عن النبي صلى الله عليه و آله بطريق أهل البيت عليهم السلام أنه قال

ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة تسره إذا نظر إليها و تطيعه إذا أمرها، و تحفظه إذا غاب عنها في نفسها و ماله[٩] و قال صلى الله عليه و آله

قال الله عز و جل: إذا أردت أن أجمع للمسلم خير الدنيا، و خير الآخرة جعلت له قلبا خاشعا، و لسانا ذاكرا، و جسدا على البلاء صابرا، و زوجة مؤمنة تسره إذا نظر إليها، و تحفظه إذا غاب عنها في نفسها و ماله [١٠]**و ليتخير البكر** قال[١١] النبي صلى الله عليه و آله

تزوجوا الأبكار فإنهن أطيب شيء أفواها، و أنشفه[١٢] أرحاما، و أدر شيء أخلافا[١٣]، و أفتح شيء أرحاما [١٤]**العفيفة** عن الزنا **الولود** [١٥]

---

[٧] الوسائل كتاب النكاح باب ١ الحديث ١١-١٣.

[٨] مستدرك الوسائل كتاب النكاح باب ١ من أبواب مقدمات النكاح. الحديث ٢-٣.

[٩] الوسائل كتاب النكاح باب ٩ الحديث ١٠.

[١٠] نفس المصدر الحديث ٨.

[١١] الوسائل كتاب النكاح باب ١٧ الحديث ١-٢.

[١٢] من نشف ينشف وزان (نصر ينصر و منع يمنع). و المراد به طهارة الرحم.

[١٣] جمع خلف بالكسر و هو الضرع أي الثدي. و قيل هو: مقبض يد الحالب من الضرع و هو (حلمة الضرع) بضم الحاء و الأدر من الدر. و هو اللبن الكثير. و المراد به هنا كثرة لبن المرأة.

[١٤] كناية عن كثرة ولادتها أي تكون المرأة ولودة.

[١٥] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ٨۶، ١٤١٠ ه.ق.، قم - ايران، مكتبة الداوري

أي ما من شأنها ذلك، بأن لا تكون يائسة، و لا صغيرة، و لا عقيما، قال صلى الله عليه و آله

تزوجوا بكرا ولودا، و لا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا، فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط، يظل محبنطئا[16] على باب الجنة فيقول الله عز و جل: أدخل الجنة.

فيقول: لا حتى يدخل أبواي قبلي: فيقول الله تبارك و تعالى لملك من الملائكة: ائتني بأبويه فيأمر بهما إلى الجنة.

فيقول: هذا بفضل رحمتي لك[17] **الكريمة الأصل** بأن يكون أبواها صالحين مؤمنين.

قال صلى الله عليه و آله: أنكحوا الأكفاء و انكحوا فيهم و اختاروا لنطفكم[18] **و لا يقتصر على الجمال و الثروة** من دون مراعاة الأصل، و العفة. قال صلى الله عليه و آله [19]: إياكم و خضراء الدمن [20] [21]

---

[16] من احبنطأ يحبنطئ احبنطاء وزان احرنجم يحرنجم احرنجاما من باب الافعنلال. و معناه الامتلاء: أي الولد يكون ممتلأ من الغيظ حين ما يقال له: أدخل وحدك في الجنة.

[17] الوسائل كتاب النكاح – باب ١٧ – الحديث ٢.

[18] الوسائل كتاب النكاح باب ١٣ – الحديث ٣.

[19] نفس المصدر الحديث ٤.

[20] بكسر الدال جمع الدمنة بكسرها أيضا. قال في [مجمع البحرين]: الدمنة المنزل ينزل فيه أحياء العرب و يحصل فيه بسبب نزولهم تغير في الأرض بسبب الأحداث الواقعة منهم و من مواشيهم. فإذا أمطرت أنبتت نبتا حسنا شديد الخضرة و الطراوة، لكنه مرعى وبيل للإبل مضر بها. فشبه [النبي صلى الله عليه و آله] المرأة الجميلة إذا كانت من أصل ردي: بنبت هذه الدمنة في الضرر و الفساد.

[21] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ٨٧، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

قيل: يا رسول الله: و ما خضراء الدمن؟ قال: "المرأة الحسناء في منبت السوء" و عن أبي عبد الله (عليه السلام) "

إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها، أو لمالها وكل[٢٢] إلى ذلك، و إذا تزوجها لدينها رزقه الله المال و الجمال[٢٣].

و يستحب لمن أراد التزويج قبل تعيين المرأة **صلاة ـ ركعتين و الاستخارة** و هو أن يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك، **و الدعاء بعدهما بالخيرة** بقوله:"

اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجا، و أحفظهن لي في نفسها و مالي، و أوسعهن رزقا، و أعظمهن بركة، و قدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي، و بعد موتي "[٢٤]،أو غيره من الدعاء **و ركعتي الحاجة** لأنها من مهام الحوائج، **و الدعاء** بعدهما بالمأثور، أو بما سنح، **و الإشهاد** على العقد، **و الإعلان** إذا كان دائما، **و الخطبة** بضم الخاء **أمام العقد** للتأسي، و أقلها [٢٥]

---

[٢٢] بمعنى يترك إلى الجمال و المال فحسيب، و لا يكون تحت رعاية الله و عنايته عز و جل. فهو فعل مجهول من وكل يكل وزان [ضرب يضرب] أصله يوكل حذفت الواو لوقوعها بين الياء المفتوحة و الكسرة اللازمة.

[٢٣] الوسائل كتاب النكاح – باب ١٤ الحديث ١.

[٢٤] الوسائل كتاب النكاح باب ٥٣ من أبواب مقدماته و آدابه.

[٢٥] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ٨٨، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

الحمد لله، **و إيقاعه ليلا** قال الرضا (عليه السلام)[٢٦]: "

من السنة التزويج بالليل، لأن الله جعل الليل سكنا، و النساء إنما هن سكن"[٢٧] .

و ليجتنب إيقاعه و القمر في برج **العقرب** لقول الصادق

[٢٦] مستدرك الوسائل كتاب النكاح باب ١٤١ من أبواب مقدمات النكاح.

[٢٧] أي تسكن النفس و ترتاح إليهن.

(عليه السلام): "

من تزوج و القمر في العقرب لم ير الحسنى"[1] ،و التزويج حقيقة في العقد **فإذا أراد الدخول** بالزوجة **صلى ركعتين** قبله **و دعا** بعدهما بعد أن يمجد الله سبحانه، و يصلي على النبي صلى الله عليه و آله بقوله

اللهم ارزقني إلفها و ودها و رضاها، و أرضني بها، و اجمع بيننا بأحسن اجتماع، و أنس و ائتلاف، فإنك تحب الحلال و تكره الحرام أو غيره من الدعاء **و تفعل المرأة كذلك** فتصلي ركعتين بعد الطهارة و تدعو الله تعالى بمعنى ما دعا **و ليكن** الدخول **ليلا** كالعقد، قال الصادق (عليه السلام)

زفوا نساءكم ليلا، و أطعموا ضحى [2]**و يضع يده على ناصيتها** و هي ما بين نزعتيها من مقدم رأسها عند دخولها عليه، و ليقل: "

اللهم على كتابك تزوجتها، و في أمانتك أخذتها، و بكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا، و لا تجعله شرك شيطان" [3]**و يسمي** الله تعالى **عند الجماع دائما** عند الدخول بها، و بعده، ليتباعد عنه الشيطان و يسلم من شركه **و يسأل الله الولد الذكر السوي الصالح** قال عبد الرحمن بن كثير: "كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى أفزعني" فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ فقال: إذا أردت الجماع فقل: بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع [4]

---

[1] الكافي كتاب النكاح باب ما يستحب من التزويج حديث ١.

[2] التهذيب الطبعة الجديدة كتاب النكاح باب ٣٦ الحديث ٤٨. لكن الموجود هناك «عرائسكم» بدل نساءكم "

[3] نفس المصدر باب ٣٥ الحديث ١.

[4] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ٩٢، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

السماوات و الأرض، اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا و لا نصيبا و لا حظا، و اجعله مؤمنا مخلصا صفيا من الشيطان و رجزه جل ثناؤك"[1] **و ليولم** عند الزفاف **يوما، أو يومين** تأسيا بالنبي صلى الله عليه و آله فقد أولم على جملة من نسائه، و قال صلى الله عليه و آله: "

أن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج[2]" و قال صلى الله عليه و آله

الوليمة أول يوم حق، و الثاني معروف، و ما زاد رياء و سمعة[3] **و يدعو المؤمنين** إليها، و أفضلهم الفقراء، و يكره أن يكونوا كلهم أغنياء و لا بأس بالشركة، **و يستحب** لهم **الإجابة** استحبابا مؤكدا، و من كان صائما ندبا فالأفضل له الإفطار، خصوصا إذا شق بصاحب الدعوة صيامه.

و يجوز أكل نثار العروس و أخذه بشاهد الحال أي مع شهادة الحال بالإذن في أخذه، لأن الحال يشهد بأخذه دائما. و على تقدير أخذه به فهل يملك بالأخذ، أو هو مجرد إباحة، قولان أجودهما الثاني. و تظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية.

و يكره الجماع مطلقا [4] **عند الزوال** إلا يوم الخميس، فقد روي[5] أن الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حينئذ حتى يشيب [6]

---

[1] الوسائل كتاب النكاح – باب ٥٨ – الحديث ٤.

[2] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٠ – الحديث ١.

[3] نفس المصدر الحديث ٤.

[4] سواء كان الجماع في أول الازدواج أم بعده.

[5] الوسائل كتاب النكاح باب ١٥١ – الحديث ١.

[6] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ٩٣، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و بعد الغروب حتى يذهب الشفق الأحمر و مثله[1] ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، لوروده معه في الخبر[2]، **و عاريا** للنهي[3] عنه، رواه الصدوق عن أبي عبد الله (عليه السلام)، **و عقيب الاحتلام قبل الغسل، أو الوضوء** قال صلى الله عليه و آله: "

يكره أن يغشى الرجل المرأة و قد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل ذلك و خرج الطفل مجنونا فلا يلومن إلا نفسه[4]"، و لا تكره معاودة الجماع بغير غسل للأصل.

و الجماع عند ناظر إليه بحيث لا يرى العورة، قال النبي صلى الله عليه و آله: و الذي نفسي بيده لو أن رجلا غشي امرأته و في البيت مستيقظ يراهما و يسمع كلامهما و نفسهما ما أفلح أبدا، إن كان غلاما كان زانيا، و إن كانت جارية كانت زانية[5]"، و عن الصادق (عليه السلام)

قال

---

[1] أي و مثل [بعد الغروب] في الكراهة.

[2] الوسائل كتاب النكاح باب ٦٢ – الحديث ١.

[3] الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ الحديث ٢.

[4] الوسائل كتاب النكاح باب ٧٠ الحديث ٢–١. لكن كلمة [ذلك] لا توجد في الحديثين.

[5] الوسائل كتاب النكاح – باب ٦٧ – الحديث ٢. الظاهر: أن الفاعل في [ما أفلح] الرجل المجامع مع زوجته. و يحتمل أن يكون السامع و الناظر. و الفاعل في [كان زانيا] و كذا في [كانت زانية] السامع لنفس الزوج و الزوجة و الناظر لهما، لا المولود كما احتمله بعض الأجلة من المحشين رحمه الله. و هذا منه عجيب إذ كيف يعقل أن يكون المولود زانيا بعد مجيئه في الدنيا بسبب نظر الغير إلى جماع الزوج و الزوجة، و استماع نفسهما مع عدم توجه أي خطاب نحو المولود حتى يترتب عليه هذا الأثر الوضعي و يعاقب بذنب الغير. إذن يحق له أن يقول بلسان حاله:

غيري جنى و أنا المعاقب فيكم فكأنني سبابة المتندم

و قال العزيز جل اسمه وَ لاٰ تَزِرُ وٰازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرىٰ . نعم هذه الصفة يمكن أن تتحقق في السامع و الناظر لأنهما يشاهدان فعل الزوج و الزوجة، فطبيعة الحال و بحكم الغرائز البشرية، و النفس الأمارة الخبيثة يتصفان بتلك الصفة الرذيلة. و يؤيد ما قلناه الحديث الآتي رقم ١.

لا يجامع الرجل امرأته، و لا جاريته و في البيت صبي، فإن ذلك مما يورث الزنا[1]. و هل يعتبر كونه مميزا وجه، يشعر به الخبر الأول[2]، و أما الثاني[3] فمطلق.

و النظر إلى الفرج حال الجماع و غيره، و حال الجماع أشد كراهة، و إلى باطن الفرج أقوى شدة، و حرمه بعض الأصحاب و قد روي[4] أنه يورث العمى في الولد.

و الجماع مستقبل القبلة و مستدبرها للنهي[5] عنه **و الكلام** [6]

من كل منهما **عند التقاء الختانين إلا بذكر الله تعالى** قال الصادق (عليه السلام): "

---

[1] الوسائل كتاب النكاح باب ٦٧ الحديث ٢.

[2] تقدم في الهامش رقم ٥ ص ٩٤.

[3] أي الخبر الثاني الذي تقدم في الهامش رقم ١. حيث إن [الإمام] عليه السلام عبر بلفظ الصبي و هو أعم من المميز.

[4] الوسائل كتاب النكاح باب ٥٩ الحديث ٥.

[5] الوسائل كتاب النكاح باب ٦٩ الحديث ١.

[6] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ٩٥، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فإنه يورث الخرس[1]" و من الرجل آكد ففي وصية النبي صلى الله عليه و آله

يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا، فإنه إن قضي بينكما ولد لا يؤمن أن يكون أخرس [2]**و ليلة الخسوف، و يوم الكسوف[3]، و عند هبوب الريح الصفراء، أو السوداء، أو الزلزلة** فعن الباقر (عليه السلام) أنه قال: "

و الذي بعث محمدا صلى الله عليه و آله بالنبوة، و اختصه بالرسالة، و اصطفاه بالكرامة، لا يجامع أحد منكم في وقت من هذه الأوقات فيرزق ذرية فيري فيها قرة عين" [4]**و أول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان، و نصفه** عطف على أول[5]، لا على المستثنى[6]، ففي الوصية "

يا علي لا تجامع امرأتك في أول الشهر، و وسطه، و آخره، فإن الجنون و الجذام و الخبل يسرع إليها، و إلى ولدها[7]".

و عن الصادق (عليه السلام): يكره للرجل أن يجامع في أول ليلة من الشهر و في وسطه و في آخره، فإنه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا، أ لا ترى، أن المجنون أكثر ما يصرع في أول [8]

---

[1] الوسائل كتاب النكاح باب ٦٠ الحديث ١.

[2] الوسائل كتاب النكاح باب ٦٠ الحديث ٣.

[3] الخسوف ما يعرض للقمر في ليالي الوسطى من الشهر. و الكسوف ما يعرض للشمس في أواخر الشهر.

[4] مستدرك الوسائل كتاب النكاح باب ٤٦ – الحديث ٢.

[5] و هو أول الشهر فحينئذ يكون النصف مكروها أيضا.

[6] و هو شهر رمضان.

[7] الوسائل كتاب النكاح باب ٦٤ – الحديث ١. و المراد من الخبل هنا ضعف الأعصاب.

[8] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ٩٦، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

الشهر، و وسطه، و آخره[1]"، و روى الصدوق عن علي (عليه السلام) أنه قال

يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان لقوله عز و جل: "أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيٰامِ الرَّفَثُ إِلىٰ نِسٰائِكُمْ[2]" **و في السفر مع عدم الماء** للنهي[3] عنه عن الكاظم (عليه السلام) مستثنيا منه خوفه على نفسه.

و يجوز النظر إلى وجه المرأة يريد نكاحها و إن لم يستأذنها، بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر، فإنه مستام[4] يأخذ بأغلى ثمن كما ورد في الخبر[5] **و يختص الجواز بالوجه و الكفين**: ظاهرهما و باطنهما إلى الزندين، **و ينظرها قائمة و ماشية**، و كذا يجوز للمرأة نظره كذلك[6] **و روى**[7] عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق (عليه السلام): **جواز النظر إلى شعرها، و محاسنها** و هي مواضع الزينة [8]

---

[1] الوسائل كتاب النكاح باب ٦٤ – الحديث ٤.

[2] البقرة: الآية ١٨٧.

[3] التهذيب الطبعة الجديدة كتاب النكاح باب ٣٦ – الحديث ٤٩.

[4] على صيغة الفاعل من استام يستام وزان اختار يختار أصله مستوم قلبت الواو ألفا، لكون ما قبلها مفتوحا. و هذا الوزن مشترك بين الفاعل و المفعول كما في مختار. لكنه يفرق بينهما بالأصل فإن العين في الفاعل مكسورة، و في المفعول مفتوحة يقال: هذا مستوم بالكسر و ذاك مستوم بالفتح و المراد أن المتزوج كالمشتري.

[5] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٦ – الحديث ١-٢-٣.

[6] أي إلى الوجه و الكفين قائما و ماشيا.

[7] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٦ الحديث ٥.

[8] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ٩٧، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

إذا لم يكن متلذذا، و هي مردودة بالإرسال، و غيره[1]. و يشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل، و العدة، و التحريم و تجويز إجابتها، و مباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه و إن كان أعمى، و أن لا يكون[2] بريبة، و لا تلذذ، و شرط بعضهم أن يستفيد بالنظر فائدة، فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح[3]. و هو حسن، لكن النص[4] مطلق، و أن يكون الباعث على النظر إرادة التزويج، دون العكس[5]. و ليس بجيد، لأن المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث.

و يجوز النظر إلى وجه الأمة أي أمة الغير، **و يديها**، و كذا **الذمية**، و غيرها من الكفار بطريق أولى، **لا لشهوة** قيد فيهما [6]**و** يجوز **أن ينظر الرجل إلى مثله** ما عدا العورتين **و إن كان** المنظور **شابا حسن الصورة، لا لريبة** و هو خوف الفتنة، **و لا تلذذ**. و كذا تنظر المرأة إلى مثلها كذلك[7]، **و النظر إلى جسد الزوجة باطنا و ظاهرا**، و كذا أمته غير المزوجة و المعتدة، و بالعكس[8]، [9]

---

[1] من وجوه ضعف السند.

[2] أي النظر.

[3] أي النظر.

[4] و هو النص المشار إليه في الهامش رقم ٥ و ٧ ص ٩٧.

[5] و هو كون النظر باعثا على التزويج.

[6] أي في الأمة و الذمية.

[7] أي بلا ريبة و لا تلذذ.

[8] أي الزوجة إلى الزوج، و الأمة إلى مولاها.

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ٩٨، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و يكره إلى العورة فيهما[1]، **و إلى المحارم** [2]و هو من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة **خلا العورة** و هي هنا القبل و الدبر.

و قيل: تختص الإباحة بالمحاسن جميعا بين قوله تعالى "قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ[3]" و قوله تعالى: "وَ لاٰ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاّٰ لِبُعُولَتِهِنَّ[4]" إلى آخره.

و لا ينظر الرجل إلى المرأة **الأجنبية** و هي غير المحرم، و الزوجة، و الأمة **إلا مرة** واحدة **من غير معاودة** في الوقت الواحد عرفا، **إلا لضرورة كالمعاملة، و الشهادة** عليها إذا دعي إليها أو لتحقيق الوطء في الزنا و إن لم يدع، **و العلاج** من الطبيب، و شبهه، **و كذا يحرم على المرأة أن تنظر إلى الأجنبي، أو تسمع صوته إلا لضرورة** كالمعاملة، و الطب **و إن كان** الرجل **أعمى**، لتناول النهي[5] له، و لقول النبي صلى الله عليه و آله لأم سلمة و ميمونة لما أمرهما بالاحتجاب من ابن أم مكتوم، و قولهما إنه أعمى: "أعمياوان أنتما أ لستما تبصرانه[6]". **و في جواز نظر المرأة إلى الخصي المملوك لها، أو بالعكس** [7] [8]

---

[1] أي في الزوج و الزوجة، و المولى و الأمة من الطرفين.

[2] أي يجوز النظر إلى المحارم.

[3] النور: الآية ٣٠.

[4] النور: الآية ٣١.

[5] الوسائل كتاب النكاح باب ١٣٠ – الحديث ٣.

[6] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٩ الحديث ٤.

[7] و هو نظر الخصي إلى مولاته.

[8] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ٩٩، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

خلاف منشؤه ظاهر[١] قوله تعالى: "أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ[٢]" المتناول بعمومه لموضع النزاع[٣]. و ما قيل[٤] من اختصاصه[٥] بالإماء جمعا بينه[٦]، و بين الأمر[٧] بغض البصر، و حفظ الفرج مطلقا[٨]، و لا يرد دخولهن[٩] في نسائهن، لاختصاصهن بالمسلمات، و عموم[١٠] ملك اليمين للكافرات. [١١]

---

[١] دليل لجواز النظر لكل منهما حيث إنه من المستثنيات.

[٢] النور: الآية ٣١.

[٣] و هو الخصي فعليه يجوز نظر المرأة إلى مملوكها الخصي، و بالعكس.

[٤] دليل لعدم جواز نظر كل منهما إلى الآخر.

[٥] أي اختصاص عموم الآية المتقدمة بالإماء. بمعنى أن المراد من قوله تعالى أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ [الإماء] فقط.

[٦] أي بين عموم الآية المتقدمة.

[٧] في قوله تعالى قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ النور: الآية ٣٠.

[٨] قيد للأمر بغض البصر، و للأمر بحفظ الفرج من غير تقييد.

[٩] دفع وهم حاصل الوهم: أن الإماء هنا داخلات في نسائهن بنفس الآية الكريمة، لشمول لفظ النساء لهن فيكون قوله تعالى أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ مختصا بالعبيد دون الإماء، للتعبير عن الإماء بعموم نسائهن. فأجاب الشارح رحمه الله بما حاصله: أن النساء مختصة بالمسلمات، دون الكافرات. فإذن لا يشمل لفظ النساء الإماء، فهن خارجات عنهن.

[١٠] الواو هنا حالية، لا عاطفة أي و الحال أن ملك اليمين يعم الكافرات.

[١١] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٠٠، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و لا يخفى أن هذا[1] كله خلاف ظاهر الآية[2] من غير وجه للتخصيص ظاهرا، **و يجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة، إلا القبل في الحيض، و النفاس** و هو موضع وفاق إلا من شاذ من الأصحاب حيث حرم النظر إلى الفرج و الأخبار[3] ناطقة بالجواز، و كذا القول في الأمة.

و الوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على أشهر القولين و الروايتين[4]، و ظاهر آية الحرث [5]**و في رواية**[6]سدير عن الصادق (عليه السلام) **يحرم**، لأنه[7] روي عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: "

محاش النساء على أمتي حرام[8]" و هو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة، جمعا بينه، و بين صحيحة[9] ابن أبي يعفور الدالة على الجواز صريحا.

و المحاش جمع محشة و هو الدبر و يقال أيضا بالسين المهملة كنى بالمحاش [10]

---

[1] أي ما ذكر من التعليلات.

[2] لكونها عامة فلا وجه لتخصيصها بالإماء.

[3] راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٥٩ الحديث ٢-٣-٥.

[4] المصدر السابق.

[5] و هو قوله تعالى نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ البقرة: الآية ٢٢٣.

[6] الإستبصار الطبعة الجديدة ج ٣ كتاب النكاح باب ١٤٩ الحديث ٨.

[7] أي [الإمام الصادق] عليه السلام.

[8] الإستبصار الطبعة الجديدة ج ٣ ص ٢٢٤ الحديث ٨.

[9] الوسائل كتاب النكاح باب ٧٣ – الحديث ٢.

[10] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٠١، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

عن الأدبار، كما كني بالحشوش[1] عن مواضع الغائط، فإن أصلها الحش بفتح الحاء المهملة و هو الكنيف و أصله[2] البستان، لأنهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين، كذا في نهاية ابن الأثير.

و لا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك[3] في حال العقد، لمنافاته لحكمة النكاح و هي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشا. و الأشهر الكراهة، لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) أنه سأله عن العزل فقال: "

أما الأمة فلا بأس، و أما الحرة فإني أكره ذلك، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها[4]".

و الكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض، بل حقيقة فيه[5] فلا تصلح[6] حجة للمنع من حيث إطلاقها[7] على التحريم في بعض مواردها، فإن ذلك[8] على وجه المجاز، و على تقدير الحقيقة فاشتراكها[9] يمنع من دلالة التحريم فيرجع إلى أصل الإباحة. [10]

---

[1] بالضم جمع حش مثلثة الحاء. و هو المخرج.

[2] أي أصل الحش.

[3] أي العزل.

[4] الوسائل كتاب النكاح باب ٧٦ – الحديث ١.

[5] أي الكراهة حقيقة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض و هو الجواز.

[6] أي الصحيحة المذكورة.

[7] أي الكراهة.

[8] أي إطلاق الكراهة على الحرمة من باب المجاز.

[9] أي و على تقدير كون الكراهة حقيقة في الحرمة لكن اشتراكها بين الحرمة و الكراهة بالمعنى المذكور [و هي المرجوحية] يمنع من دلالتها على التحريم.

[10] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٠٢، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و حيث يحكم بالتحريم **فيجب دية النطفة لها** أي للمرأة خاصة [1] **عشرة دنانير**، و لو كرهناه فهي [2] على الاستحباب، و احترز بالحرة عن الأمة فلا يحرم العزل عنها إجماعا و إن كانت زوجته. و يشترط في الحرة الدوام فلا تحريم [3] في المتعة، و عدم الإذن [4] فلو أذنت انتفى أيضا، و كذا يكره لها العزل بدون إذنه، و هل يحرم [5] لو قلنا به فيه [6] مقتضى الدليل الأول [7] ذلك [8]، و الأخبار [9] خالية عنه. [10]

---

[1] أي هي التي تستحق أخذ دية العزل لا غيرها.

[2] أي الدية.

[3] على تقدير القول بحرمة العزل.

[4] أي و يشترط في حرمة العزل عدم إذن المرأة فيه.

[5] أي العزل من ناحية المرأة.

[6] مرجع الضمير [الزوج] كما و أن مرجع الضمير في به [التحريم] أي و هل يحرم العزل من ناحية الزوجة لو قلنا بحرمة العزل في ناحية الزوج بغير رضى الزوجة.

[7] و هو [منافاة العزل لحكمة النكاح التي هي الاستيلاد].

[8] أي حرمة العزل.

[9] أي و مقتضى "خلو الأخبار" عدم حرمة العزل إذا كان من ناحية المرأة. راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٧٥ – الأخبار.

[10] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٠٣، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و مثله[1] القول في دية النطفة له.

و لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر، و المعتبر في الوجوب مسماه، و هو الموجب للغسل، و لا يشترط الإنزال، و لا يكفي الدبر، **و** كذا **لا يجوز** الدخول **قبل** إكمالها [2]**تسع** سنين هلالية **فتحرم عليه مؤبدا لو أفضاها** بالوطء بأن صير مسلك البول و الحيض واحدا، أو مسلك الحيض و الغائط. و هل تخرج بذلك من حبالته؟ قولان أظهرهما العدم. و على القولين يجب الإنفاق عليها حتى يموت أحدهما، و على ما اخترناه[3] يحرم عليه أختها و الخامسة[4]، و هل يحرم عليه وطؤها[5] في الدبر و الاستمتاع بغير الوطء وجهان أجودهما [6]

---

[1] أي و مثل العزل في التحريم و عدمه القول في دية النطفة في أنه هل تجب على المرأة دفع الدية إلى الزوج لو كان العزل من قبلها أم لا تجب. و مرجع الضمير في له الزوج.

[2] أي قبل إكمال المرأة.

[3] من عدم خروج المرأة عن حبالة الرجل بمجرد صيرورة مسلك الحيض و البول، أو مسلك الحيض و الغائط واحدا.

[4] لأن المفضاة باقية على نكاح الزوج فلا يجوز للرجل التزوج بأختها "للزوم الجمع بينهما" و لا بالخامسة، للزومه التزوج بأكثر من أربعة و هو محرم.

[5] أي التي أفضاها.

[6] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٠٤، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

ذلك[١] و يجوز له طلاقها، و لا تسقط به[٢] النفقة و إن كان بائنا. و لو تزوجت بغيره[٣] ففي سقوطها[٤] وجهان، فإن طلقها الثاني[٥] بائنا عادت[٦]، و كذا لو تعذر إنفاقه[٧] عليها لغيبة، أو فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا[٨] لإطلاق النص[٩]، و لا فرق في الحكم بين الدائم و المتمتع بها. و هل يثبت الحكم[١٠] في الأجنبية قولان أقربهما ذلك[١١] في التحريم المؤبد دون النفقة. و في الأمة الوجهان،[١٢] [١٣]

---

[١] أي حرمة وطئها في الدبر و سائر الاستمتاعات.

[٢] أي بالطلاق.

[٣] أي لو تزوجت المرأة المفضاة بغير زوجها الأول الذي أفضاها.

[٤] أي النفقة.

[٥] أي الزوج الثاني.

[٦] أي النفقة.

[٧] أي إنفاق الزوج الثاني.

[٨] سواء تزوجت المفضاة بغير الزوج الأول أم لا، و سواء طلقها الزوج الثاني أم لا، و سواء تعذر إنفاق الزوج الثاني عليها أم لا.

[٩] الوسائل كتاب النكاح أبواب مقدمات النكاح و آدابه باب ٤٥.

[١٠] أي الأحكام التي ذكرت في الزوجة المفضاة من حرمة وطئها و وجوب نفقتها على المفضي.

[١١] أي الثبوت.

[١٢] المذكوران في الأجنبية.

[١٣] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٠٥، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و أولى[1] بالتحريم، و يقوى الإشكال في الإنفاق لو أعتقها[2]. و لو أفضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان أجودهما العدم، و أولى بالعدم إفضاء الأجنبي كذلك[3]. و في تعدي الحكم إلى الإفضاء بغير الوطء[4] وجهان أجودهما العدم وقوفا فيما خالف الأصل[5] على مورد النص، و إن وجبت الدية في الجميع[6].

و يكره للمسافر أن يطرق أهله أي يدخل إليهم من سفره **ليلا** و قيده بعضهم بعدم إعلامهم بالحال، و إلا لم يكره، و النص مطلق: روى عبد الله بن سنان عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: "

يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلا حتى يصبح"[7] .و في تعلق الحكم بمجموع الليل، أو اختصاصه بما بعد المبيت و غلق الأبواب نظر، منشؤه[8]، [9]

---

[1] لكونها أقرب إلى مفهوم الزوجية، بخلاف الأجنبية التي لا ربط لها. بالرجل.

[2] فإن عتقها بحكم طلاق الحرة فينبغي ثبوت نفقتها عليه.

[3] أي بعد التسع.

[4] كما لو كان بالإصبع، أو بشيء آخر.

[5] إذ الحكم بحرمة الزوجة خلاف مقتضى الزوجية، لأن الأصل عدم حرمتها المؤبدة فالواجب الاقتصار على مورد النص [و هو الإفضاء بالوطء].

[6] سواء كان الإفضاء بالوطء أم بغيره.

[7] الوسائل كتاب النكاح أبواب مقدمات النكاح و آدابه باب ٦٥. الحديث ١.

[8] أي منشأ النظر.

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٠٦، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

دلالة كلام أهل اللغة على الأمرين[1].

ففي "الصحاح": أتانا فلان طروقا إذا جاء بليل. و هو شامل لجميعه. و في نهاية ابن الأثير[2] "قيل: أصل الطروق من الطرق و هو الدق و سمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه إلى دق الباب" و هو مشعر بالثاني[3] و لعله أجود. و الظاهر عدم الفرق بين كون الأهل زوجة، و غيرها عملا بإطلاق اللفظ[4]، و إن كان الحكم فيها[5] آكد، و هو[6] بباب النكاح أنسب. [7]

---

[1] و هما: مجموع الليل و ما بعد المبيت.

[2] ج ٣ ص ٤٠ طبع مصر.

[3] و هو ما بعد المبيت.

[4] و هو لفظ [أهله] الوارد في النص فإنه شامل لكل من صدق عليه أهل الرجل من ذويه و قرابته.

[5] أي في الزوجة.

[6] أي كون الحكم واردا في الزوجة.

[7] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ۵، صفحه: ١٠٧، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

[الفصل الثاني ـ في العقد]

الفصل الثاني ـ في العقد و يعتبر اشتماله على الإيجاب و القبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة **فالإيجاب زوجتك و أنكحتك و متعتك لا غير** أما الأولان فموضع وفاق و قد ورد بهما القرآن في قوله تعالى: "زَوَّجْنٰاكَهٰا[1]." وَ لاٰ تَنْكِحُوا مٰا نَكَحَ آبٰاؤُكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ "[2].و أما الأخير فاكتفى به المصنف و جماعة لأنه من ألفاظ النكاح، لكونه حقيقة في المنقطع و إن توقف معه[3] على الأجل، كما لو عبر بأحدهما[4] فيه و ميزه[5]، فأصل اللفظ صالح للنوعين[6]، فيكون حقيقة في القدر المشترك[7] بينهما، و يتميزان[8] بذكر الأجل، و عدمه، و لحكم [9]

---

[1] النساء: الآية ٢١.

[2] الأحزاب: الآية ٥٤.

[3] أي مع النكاح. و الفاعل في توقف [المنقطع]. و مرجع الضمير في معه [المنقطع].

[4] أي بلفظ زوجت و أنكحت. و مرجع الضمير في" فيه " [المنقطع].

[5] مرجع الضمير [الأجل] كما و أن المرجع في و ميزه [المنقطع].

[6] و هما: الانقطاع و الدوام.

[7] بالاشتراك المعنوي.

[8] أي الدوام و الانقطاع، فذكر الأجل يجعل النكاح منقطعا، و عدم ذكره يجعله دائما.

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٠٨، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

الأصحاب تبعا للرواية[1] بأنه لو تزوج متعة و نسي ذكر الأجل انقلب دائما، و ذلك[2] فرع صلاحية الصيغة له[3]، و ذهب الأكثر إلى المنع منه[4]، لأنه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم، حذرا من الاشتراك[5]، و لا يكفي ما يدل بالمجاز[6] حذرا من عدم الانحصار و القول المحكي[7] ممنوع، و الرواية[8] مردودة بما سيأتي و هذا[9] أولى.

و القبول. قبلت التزويج و النكاح، أو تزوجت، أو قبلت، مقتصرا عليه من غير أن يذكر المفعول **كلاهما** أي الإيجاب و القبول **بلفظ المضي** فلا يكفي قوله: أتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على الأقوى، [10]

---

[1] الوسائل كتاب النكاح أبواب المتعة باب ٢٠ الحديث ١.

[2] أي كون ذكر الأجل قرينة للانقطاع، و عدمه للدوام.

[3] أي للقدر المشترك بين العقدين.

[4] أي استعمال لفظ" متعت "في الدوام.

[5] إذ الاشتراك خلاف الأصل، لاحتياجه إلى تعدد الوضع و الأصل عدمه.

[6] و هو استعمال متعت في الدوام فإنه مجاز، و لا يكفي إنشاء العقد بالألفاظ المجازية، لعدم انحصارها، لأنه لو جاز إنشاء العقد بهذه الألفاظ لصح إنشاؤه بكل لفظ. و هو غير جائز.

[7] و هو حكم الأصحاب بانقلاب المنقطع دائما لو استعمل لفظ" متعت "و نسي ذكر الأجل.

[8] المشار إليها في الهامش رقم ١.

[9] و هو عدم جواز استعمال لفظ [متعت] في الدوام.

[10] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٠٩، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

وقوفا على موضع اليقين. و ما روي[1] من جواز مثله[2] في المتعة ليس صريحا فيه، مع مخالفته[3] للقواعد.

و لا يشترط تقديم الإيجاب على القبول، لأن العقد هو الإيجاب و القبول. و الترتيب[4] كيف اتفق غير مخل بالمقصود. و يزيد النكاح على غيره من العقود. أن الإيجاب من المرأة و هي تستحي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا[5]، و إن خولف في غيره، و من[6] ثم ادعى بعضهم الإجماع على جواز تقديم القبول هنا، مع احتمال، عدم الصحة كغيره، لأن القبول إنما يكون للإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا. و حيث يتقدم[7] يعتبر كونه بغير لفظ قبلت، كتزوجت و نكحت و هو حينئذ في معنى الإيجاب.

و كذا **لا** يشترط **القبول بلفظه** أي بلفظ الإيجاب، بأن يقول: زوجتك. فيقول: قبلت التزويج، أو أنكحتك. فيقول: قبلت النكاح، **فلو قال: زوجتك فقال: قبلت النكاح صح** [8]

---

[1] الوسائل كتاب النكاح أبواب المتعة باب ١٨ الحديث ١-٢-٣.

[2] أي مثل لفظ المستقبل.

[3] مرجع الضمير [ما روي] أي مع مخالفة ما روي للقواعد.

[4] إشارة إلى عدم لزوم الترتيب بين الإيجاب و القبول.

[5] أي في باب النكاح.

[6] أي و من جهة أن النكاح يزيد على غيره.

[7] أي القبول.

[8] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١١٠، ١٤١٠ ه.ق.، قم - ايران، مكتبة الداوري

لصراحة اللفظ، و اشتراك الجميع في الدلالة على المعنى.

و لا يجوز العقد إيجابا و قبولا **بغير العربية مع القدرة** عليها، لأن ذلك[1] هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة، بل أولى.[2] و قيل: إن ذلك مستحب لا واجب، لأن غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح أن يقوم مقامه، و لأن الغرض إيصال المعاني المقصودة إلى فهم المتعاقدين فيتأدى بأي لفظ اتفق، و هما[3] ممنوعان. و اعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون، و المحرف مع القدرة على الصحيح، نظرا إلى الواقع من صاحب الشرع و لا ريب أنه أولى، و يسقط مع العجز عنه. و المراد به[4] ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم، أو فوات بعض الأغراض المقصودة، و لو عجز أحدهما[5] اختص بالرخصة، و نطق القادر بالعربية بشرط أن يفهم كل منهما كلام الأخر و لو بمترجمين عدلين. و في الاكتفاء بالواحد[6] وجه، و لا يجب على العاجز التوكيل [7]

---

[1] أي العربية.

[2] لاهتمام الشارع المقدس صلى الله عليه و آله في مسألة الأعراض.

[3] أي الوجهان المذكوران لتوجيه صحة العقد بغير العربية ممنوعان، و ذلك لأن عقود المعاملات أمور توقيفية لا بد من إمضاء الشارع لها، و ليس كل لفظ. أفاد معنى لفظ آخر يصح وقوعه موقعه، كما أنه ليس مجرد تفاهم المتعاملين كافيا في انعقاد المعاملة الشرعية.

[4] أي بالعجز.

[5] أي أحد المتعاقدين.

[6] أي بالعدل الواحد.

[7] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ۵، صفحه: ١١١، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و إن قدر عليه، للأصل.

و الأخرس يعقد إيجابا و قبولا **بالإشارة** المفهمة للمراد، **و يعتبر في العاقد الكمال، فالسكران باطل عقده و لو أجاز بعده** و اختصه بالذكر تنبيها على رد ما روي[1] من" أن السكرى لو زوجت نفسها ثم أفاقت فرضيت، أو دخل بها فأفاقت و أقرته كان ماضيا "و الرواية[2] صحيحة، إلا أنها مخالفة للأصول الشرعية[3] فاطرحها الأصحاب، إلا الشيخ في النهاية **و يجوز تولي المرأة العقد عنها، و عن غيرها إيجابا و قبولا** بغير خلاف عندنا، و إنما نبه على خلاف بعض[4] العامة المانع منه.

و لا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقا [5]**و لا الولي في نكاح الرشيدة و إن كان أفضل** على الأشهر، خلافا لابن أبي عقيل حيث اشترطهما[6] فيه استنادا إلى رواية[7] ضعيفة تصلح سندا [8]

---

[1] الوسائل كتاب النكاح باب ١٤ من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

[2] المشار إليها في الهامش رقم ١.

[3] لأن العقد تابع للقصد و الإنشاء، [و السكرى] لا قصد لها في تلك الحالة، و لا يكفي الرضا المتأخر في تصحيح ما وقع فاسدا.

[4] نيل الأوطار ج ٦ ص ١٢٦.

[5] سواء كانت المرأة رشيدة أم لا.

[6] أي الشاهدين و الولي في نكاح الرشيدة.

[7] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث ٨-٦.

[8] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١١٢، ١٤١٠ ه.ق.، قم - ايران، مكتبة الداوري

للاستحباب، لا للشرطية[1].

و يشترط تعيين الزوجة و الزوج بالإشارة، أو بالاسم، أو الوصف الرافعين للاشتراك، **فلو كان له بنات و زوجة واحدة و لم يسمها فإن أبهم و لم يعين شيئا في نفسه بطل** العقد، لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين، **و إن عين** في نفسه من غير أن يسميها لفظا **فاختلفا في المعقود عليه حلف الأب إذا كان الزوج رآهن، و إلا بطل العقد** و مستند الحكم[2] رواية[3] أبي عبيدة الحذاء عن الباقر (عليه السلام). و فيها[4] على تقدير قبول قول الأب أن عليه فيما بينه و بين الله تعالى أن يدفع إلى الزوج الجارية التي نوى أن يزوجها إياه عند عقد النكاح. و يشكل[5] بأنه إذا لم يسم للزوج واحدة منهن بالعقد باطل[6] سواء رآهن أم لا، لما تقدم[7]، و أن رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح، فلا مدخل لها[8] في الصحة و البطلان. و نزلها[9] الفاضلان [10]

---

[1] أي لا تثبت الرواية اشتراط الشاهدين و الولي في صحة عقد النكاح بحيث لو لم يحضر الشاهدان أو الولي لبطل العقد.

[2] و هي صحة العقد إذا رآهن.

[3] الوسائل كتاب النكاح أبواب عقد النكاح و أولياء العقد باب ١٥. الحديث ١.

[4] أي مذكورة في الرواية.

[5] أي صحة العقد إذا رآهن.

[6] لعدم تعيين المرأة في العقد.

[7] في قول الشارح: [لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين].

[8] أي لرؤية الزوج الزوجة.

[9] أي الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٣.

[10] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١١٣، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

على أن الزوج إذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد على الأب منهن، و وكل الأمر إليه[1] فكان كوكيله[2] و قد نوى الأب واحدة معينة فصرف العقد إليها، و إن لم يكن رآهن بطل، لعدم رضاء الزوج بما يسميه الأب. و يشكل بأن رؤيته لهن أعم من تفويض التعيين إلى الأب، و عدمها أعم من عدمه[3]، و الرواية[4] مطلقة، و الرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها[5] بما ذكر[6] و الحكم به[7] لا دليل عليه، فالعمل [8]

---

[1] أي إلى الأب.

[2] مرجع الضمير الزوج. كما و أن اسم كان [الأب]: أي فكان الأب كوكيل الزوج.

[3] مرجع الضمير [التفويض]. كما و أن مرجع الضمير في عدمها [الرؤية]. و المعنى أن عدم الرؤية أعم من عدم التفويض، إذ يمكن أن يفوض أمر تعيين إحدى البنات إلى أبيهن و لم يرهن. كما و أنه يمكن أن يراهن و لم يفوض الأمر إلى أبيهن.

[4] التي أشير إليها في الهامش رقم ٣ ص ١١٣.

[5] أي الصحة.

[6] و هي صورة الرؤية.

[7] مرجع الضمير [التخصيص]. و المراد من الحكم حكم الفاضلين. [العلامة و ابنه فخر المحققين]. و المعنى: أنه لا وجه لحكم الفاضلين بتخصيص صحة العقود بصورة الرؤية

[8] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١١٤، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

بإطلاق الرواية كما صنع جماعة، أو ردها مطلقا[1]، نظرا إلى مخالفتها[2] لأصول المذهب كما صنع ابن إدريس و هو[3] الأولى، أولى[4]. و لو فرض تفويضه إليه[5] التعيين ينبغي الحكم بالصحة، و قبول قول الأب مطلقا[6]، نظرا إلى أن الاختلاف في فعله[7]، و أن نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح، و إن لم يفوض إليه التعيين بطل مطلقا[8]. [9]

---

[1] أي مع الرؤية، و عدمها.

[2] أي الرواية مخالفة لأصول المذهب،، لأن مقتضى القواعد الأولية للمذهب هو بطلان العقد عند عدم تعيين الزوجة.

[3] مرجع الضمير [ما صنع ابن إدريس] أي ما صنعه ابن إدريس رحمه الله من [رد الرواية] لكونها مخالفة لأصول المذهب أولى مما ذهب إليه جماعة و هو [العمل بإطلاق الرواية] و الهمزة في "الأولى" مفتوحة.

[4] مرفوع بناء على أنه خبر للمبتدإ في قول [الشارح] رحمه الله [فالعمل بإطلاق الرواية] أي العمل بإطلاق الرواية، أو ردها مطلقا أولى من التفصيل الذي ذكره الفاضلان: [العلامة و ابنه فخر المحققين]. كما و أن [الأولى] مرفوع خبر للمبتدإ و هو لفظ [هو].

[5] مرجع الضمير [الأب]. كما و أن مرجع الضمير في تفويضه [الزوج] فالمصدر هنا أضيف إلى الفاعل. و هو [الزوج] و مفعوله [التعيين]: أي الزوج فوض أمر تعيين زوجته إلى أبيها.

[6] سواء رآهن أم لا.

[7] أي فعل الأب، فإنه في هذه الصورة و هو [تفويض أمر تعيين الزوجة إلى الأب] لا مجال للاختلاف.

[8] سواء رآهن أم لا.

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١١٥، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و لا ولاية في النكاح لغير الأب و الجد له و إن علا، **و المولى و الحاكم و الوصي** لأحد الأولين [1]**فولاية القرابة** للأولين ثابتة **على الصغيرة، و المجنونة، و البالغة سفيهة، و كذا الذكر** المتصف بأحد الأوصاف الثلاثة [2]**لا على** البكر البالغة **الرشيدة في الأصح** للآية[3] و الأخبار[4] و الأصل[5]. و ما ورد من الأخبار[6] الدالة على أنها لا تتزوج إلا بإذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعا[7]، إذ لو عمل بها[8] لزم اطراح [9]

---

[1] أي الأب و الجد.

[2] و هي الصغر و الجنون و السفه.

[3] و هي قوله تعالى فَلاٰ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوٰاجَهُنَّ إِذٰا تَرٰاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ البقرة: الآية ٢٣٢.

[4] الوسائل كتاب النكاح باب ١٣ من أبواب عقد النكاح.

[5] و هو [عدم ثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة].

[6] الوسائل كتاب النكاح باب ٤ من أبواب عقد النكاح.

[7] أي جمعا بين الأخبار الدالة على عدم اعتبار إذن الولي في صحة نكاح البكر البالغة الرشيدة. كما عرفتها في الهامش رقم ٤. و بين الأخبار الدالة على اعتبار إذن الولي في صحة نكاح البكر البالغة الرشيدة كما عرفتها في الهامش رقم ٦. فالقول بالكراهة طريق الجمع بين تلك الأخبار المتضاربة.

[8] أي بهذه الأخبار الدالة على عدم صحة العقد بدون إذن الولي

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١١٦، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

ما دل على انتفاء الولاية. و منهم من جمع بينهما[1] بالتشريك بينهما[2] في الولاية، و منهم من جمع بحمل إحداهما[3] على المتعة، و الأخرى[4] على الدوام، و هو[5] تحكم.

و لو عضلها الولي، و هو أن لا يزوجها بالكفو مع وجوده و رغبتها **فلا بحث في سقوط ولايته**، و جواز استقلالها به، و لا فرق حينئذ بين كون النكاح بمهر المثل، و غيره، و لو منع من غير الكفو لم يكن عضلا،[6] **و للمولى تزويج رقيقه** ذكرا كان أم أنثى [7]

---

[1] أي بين الطائفتين المذكورتين من الأخبار في الهامش رقم ٤ ص ١١٦ و الهامش رقم ٦ ص ١١٦.

[2] أي بين البكر البالغة الرشيدة، و بين الولي في أن إذن كل واحد منهما دخيل و شرط في صحة العقد. فلا يجوز للبنت البالغة الرشيدة أن تعقد نفسها بدون إذن وليها. و هكذا لا يجوز للولي أن يعقد البنت البالغة الرشيدة بدون إذنها.

[3] و هي الأخبار الدالة على انتفاء الولاية للأب و الجد كما في الهامش رقم ٤ ص ١١٦ في نكاح المتعة.

[4] و هي الأخبار الدالة على ثبوت الولاية للأب و الجد كما في الهامش رقم ٦ ص ١١٦ في نكاح الدائم.

[5] أي هذا الجمع، و هو الجمع بين تلك الأخبار المتضاربة بحمل الأولى في الهامش رقم ٤ ص ١١٦ على المتعة. و بحمل الثانية في الهامش رقم ٦ ص ١١٦ على الدوام، تحكم و ظلم، إذ لا دليل عليه يساعده.

[6] أي منع الولي لها من غير الكفو لم يكن منعا موجبا لسقوط ولايته.

[7] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١١٧، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

رشيدا كان أم غير رشيد و لا خيار له معه[1]، و له إجباره عليه[2] مطلقا[3]، و لو تحرر بعضه لم يملك إجباره حينئذ، كما لا يصح نكاحه إلا بإذنه.

و الحاكم و الوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل، أو سفيها **مع كون النكاح صلاحا له، و خلوه من الأب و الجد له**، و لا ولاية لهما على الصغير مطلقا[4] في المشهور، و لا على من بلغ رشيدا، و يزيد الحاكم الولاية على من بلغ و رشد ثم تجدد له الجنون. و في ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا[5]، أو مع تصريحه له في الوصية بالنكاح أقوال، اختار المصنف هنا انتفاءها[6] مطلقا، و في شرح الإرشاد اختار الجواز مع التنصيص، أو مطلقا[7]، و قبله[8] العلامة في المختلف و هو حسن، لأن تصرفات الوصي منوطة [9]

---

[1] مرجع الضمير في "له" [الرقيق]. كما و أن المرجع في "معه" [المولى]: أي لا خيار للعبد مع وجود مولاه.

[2] مرجع الضمير [التزويج]. و المرجع في إجباره [العبد]. و في له [المولى]: أي و للمولى إجبار عبده على التزويج.

[3] سواء كان العبد رشيدا أم لا، و سواء كان صغيرا أم لا، و سواء كان مجنونا أم لا.

[4] مع المصلحة و غيرها.

[5] سواء صرح الولي بالولاية أم لا.

[6] أي الولاية مطلقا مع المصلحة و عدمها.

[7] سواء صرح الولي بالنكاح أم لا.

[8] بسكون الباء أي قبل [المصنف] لا بفتحها كما توهمه البعض لأن [المصنف] رحمه الله كان من تلامذة [العلامة الحلي] قدس الله روحه.

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١١٨، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

بالغبطة و قد تتحقق[1] في نكاح الصغير، و لعموم فَمَنْ بَدَّلَهُ[2] و لرواية[3] أبي بصير عن الصادق (عليه السلام) قال: "

اَلَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ هو الأب، و الأخ، و الرجل يوصى إليه" و ذكر[4] الأخ غير مناف، لإمكان حمله على كونه وصيا أيضا، و لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك[5]، لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد، خصوصا مع التصريح بالولاية فيه[6].

و هنا مسائل

[الأولى: يصح اشتراط الخيار في الصداق]

الأولى: **يصح اشتراط الخيار في الصداق**، لأن ذكره في العقد غير شرط في صحته، فيجوز إخلاؤه عنه، و اشتراط عدمه، فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد، فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم"، فإن فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول، [7]

---

[1] أي الغبطة.

[2] أي مقتضى عموم قوله تعالى: "فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ" صحة هذه الوصية، و عدم جواز تبديلها. البقرة: الآية ١٨١.

[3] التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٩٣ باب ٣٢ الحديث ٤٩.

[4] دفع وهم حاصل الوهم: أن الرواية تشتمل على ذكر الأخ مع عدم الولاية له فلا يصح العمل بها. أجاب الشارح رحمه الله عن التوهم: أنه من الممكن كون الأخ وصيا هنا فإذن لا وجه لطرح الرواية و عدم العمل بها.

[5] أي إلى نكاح الوصي.

[6] أي في الوصي.

[7] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١١٩، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و لو اتفقا على غيره[1] قبله[2] صح، **و لا يجوز** اشتراطه **في العقد** لأنه ملحق بضروب العبادات، لا المعاوضات **فيبطل** العقد باشتراط الخيار فيه، لأن التراضي إنما وقع بالشرط الفاسد و لم يحصل[3]. و قيل: يبطل الشرط خاصة، لأن الواقع شيئان[4] فإذا بطل أحدهما بقي الآخر. و يضعف بأن الواقع شيء واحد و هو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض. و يمكن إرادة القول الثاني[5] من العبارة.

و يصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لأنه مما يقبل النيابة و لا يختص غرض الشارع بإيقاعه من مباشر معين **فليقل الولي** ولي المرأة لوكيل الزوج: **زوجت من موكلك فلان، و لا يقل: منك** بخلاف البيع و نحوه من العقود[6]. و الفرق أن الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن و المثمن في البيع [7]

---

[1] أي على غير مهر المثل.

[2] أي قبل الدخول.

[3] فلا يصح العقد، لأن التراضي وقع على العقد بهذا الشرط الفاسد فيفسد العقد بفساد الشرط.

[4] و هما: العقد و الشرط.

[5] و هو بطلان الشرط خاصة، دون العقد بإرجاع الضمير في [يبطل] الذي في قول المصنف رحمه الله – إلى الشرط أي يبطل الشرط خاصة.

[6] فإنه يصح أن يقول البائع: بعث منك، و لا يصح أن يقول العاقد: زوجت منك.

[7] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٢٠، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و لا بد من تسميتها في البيع[1]، فكذا الزوجان في النكاح، و لأن البيع يرد على المال و هو يقبل النقل من شخص إلى آخر فلا يمتنع أن يخاطب به الوكيل و إن لم يذكر الموكل، و النكاح يرد على البضع و هو لا يقبل النقل أصلا، فلا يخاطب به الوكيل، إلا مع ذكر المنقول إليه ابتداء، و من ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فأنكر الموكل الوكالة بطل و لم يقع للوكيل بخلاف البيع فإنه يقع مع الإنكار للوكيل، و لأن الغرض في الأموال متعلق بحصول الأعواض المالية و لا نظر غالبا إلى خصوص الأشخاص، بخلاف النكاح فإنه متعلق بالأشخاص فيعتبر التصريح بالزوج، و لأن البيع يتعلق بالمخاطب، دون من له العقد، و النكاح بالعكس[2]، و من ثم لو قال: زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح، و لو حلف أن لا ينكح فقبل له وكيله حنث، و لو حلف أن لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث، و في بعض[3] هذه الوجوه نظر[4].

و ليقل الوكيل: **قبلت لفلان** كما ذكر في الإيجاب، و لو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالأقوى الصحة، لأن القبول عبارة عن الرضا بالإيجاب السابق فإذا وقع بعد إيجاب النكاح للموكل صريحا [5]

---

[1] بأن يقول: بعتك هذا بهذا.

[2] أي يتعلق النكاح بمن له العقد.

[3] و هو أنه لو أنكر الموكل الوكالة في النكاح بطل، بخلاف الوكالة في الوكالة، فإن الموكل لو أنكرها لم يبطل.

[4] وجه النظر: أن البيع من هذه الناحية كالنكاح فكما أن إنكار الوكالة فيها موجب للبطلان، كذلك هنا، لأن الوكيل قد أوقع البيع للموكل فإذا أنكر الموكل فسد البيع و لم يقع للوكيل، لأن لازم ذلك أن [ما قصد لم يقع، و ما وقع لم يقصد].

[5] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ۵، صفحه: ١٢١، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

كان القبول الواقع بعده رضا به[1]، فيكون للموكل. و وجه عدم الاكتفاء به أن النكاح نسبة فلا يتحقق إلا بتخصيصه بمعين كالإيجاب. و ضعفه يعلم مما سبق فإنه لما كان رضا بالإيجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له، **و لا يزوجها الوكيل من نفسه إلا إذا أذنت فيه عموما** كزوجني ممن شئت، أو و لو من نفسك، **أو خصوصا** فيصح حينئذ على الأقوى. أما الأول[2] فلأن المفهوم من إطلاق الإذن تزويجها من غيره، لأن المتبادر أن الوكيل غير الزوجين. و أما الثاني[3] فلأن العام ناص على جزئياته، بخلاف المطلق[4]. و فيه نظر[5]. [6]

---

[1] أي بالإيجاب. كما و أنه المرجع في [بعده].

[2] و هو أن لا يزوجها الوكيل من نفسه.

[3] و هو إذن المرأة للوكيل في التزويج بلفظ عام يشمل الوكيل أيضا، كأنت وكيلي في تزويجي من أي شخص أردت.

[4] فإن دلالة العام على العموم أقوى من دلالة المطلق على إطلاقه، لأن دلالة العام على العموم بالوضع، و دلالة المطلق على الإطلاق بمقدمات الحكمة، المعبر عنها بدليل العقل، و لذا يقدم العام على المطلق في مقام المعارضة. فلو قال المولى: أكرم كل عالم، و قال: لا تكرم فاسقا. فدلالة لفظة [كل] على العموم بالوضع فهو نص بالنسبة إلى أفراده، بخلاف دلالة [فاسقا] على الإطلاق فإنها بمقدمات الحكمة.

[5] إذ لا نسلم أن الوكيل من أفراد جزئيات العام الصادر من الموكل، لأن المتبادر من لفظ العام في قولها: أنت وكيلي في تزويجي من أي شخص أردت غير الوكيل.

[6] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ۵، صفحه: ١٢٢، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و أما الثالث[1] فلانتفاء المانع مع النص. و منع بعض الأصحاب استنادا إلى رواية[2] عمار الدالة على المنع، و أنه يصير موجبا قابلا مردود[3] بضعف الرواية[4]، و جواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية، و له تزويجها مع الإطلاق من والده و ولده و إن كان مولى عليه[5].

[الثانية: لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا]

الثانية: لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما، و عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز **و توارثا** بالزوجية، لأن ذلك من لوازم ثبوتها، و لا فرق بين كونها غريبين، أو بلديين، **و لو اعترف أحدهما** خاصة **قضي عليه[6] به دون صاحبه** سواء حلف المنكر أم لا، فيمنع من التزويج إن كان[7] امرأة [8]

---

[1] و هو: [أو خصوصا] بأن قالت: و لو زوجتني من نفسك. و المراد من النص نص المرأة.

[2] الوسائل كتاب النكاح أبواب عقد النكاح باب ١٠ الحديث ٤.

[3] بالرفع خبر للمبتدإ و هو: [و منع بعض الأصحاب]: أي منع بعض الأصحاب مردود.

[4] المشار إليها في الهامش رقم ٢.

[5] أي كان وليا على ولده.

[6] أي على أحدهما. و مرجع الضمير في به [الاعتراف] أي يقضى على أحدهما لو اعترف. فإن كان المعترف الزوج ورثته الزوجة، دون الزوج، و إن كانت المعترفة الزوجة ورثها الزوج دونها.

[7] أي المعترف لو كانت امرأة تمنع من التزويج.

[8] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٢٣، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و من أختها و أمها و بنت أخويها بدون إذنها[1]، و يثبت عليه ما أقر به من المهر، و ليس لها مطالبته به[2]، و يجب عليه التوصل إلى تخليص ذمته إن كان صادقا، و لا نفقة عليه، لعدم التمكين[3]، و لو أقام المدعي بينة، أو حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر تثبت الزوجية ظاهرا و عليهما فيما بينهما و بين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع، و لو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين. و هل له[4] التزويج الممتنع[5] على تقدير[6] الاعتراف قبل الحلف [7]

---

[1] إذا كان المعترف الرجل.

[2] لكون المرأة منكرة.

[3] لإنكارها الزوجية.

[4] أي و هل للمنكر أيا كان الرجل أو المرأة.

[5] المراد من التزويج الممتنع: [هو تزويج الرجل بأخت المرأة و أمها و بنتها]. أو تزويج المرأة نفسها بغير الزوج الأول مع فرض كون الزوج زوجها فعلا.

[6] الجار و المجرور متعلق بقول الشارح: [التزويج الممتنع]. و حاصل المعنى: أن الرجل لو اعترف بزوجية المرأة حرم عليه التزويج بأختها و أمها و بنتها. و كذلك المرأة لو اعترفت بأن الرجل زوجها حرم عليها تزويج نفسها بغير هذا الرجل. هذا في صورة الاعتراف من كل من الرجل أو المرأة. و أما في صورة الإنكار من كل منهما و قبل الحلف فهل لهما التزوج؟ بأن يأخذ الرجل أخت المرأة و أمها و بنتها. و تزويج المرأة نفسها بغير هذا الرجل. أم ليس لهما ذلك وجهان: وجه بالجواز و وجه بعدم الجواز.

[7] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٢٤، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

نظر: من[1] تعلق حق الزوجية في الجملة. و كون[2] تزويجها[3] يمنع من نفوذ إقرارها[4] به[5] على تقدير رجوعها، لأنه[6] إقرار في حق الزوج الثاني. و من[7] عدم ثبوته. [8]

---

[1] دليل للوجه الأول. و هو [عدم جواز التزويج للرجل و للمرأة]. و خلاصة الدليل: أن حق الزوجية قد ثبت في الجملة و إن كان الثبوت ثبوتا ادعائيا فحينئذ لا يجوز للمنكر التزويج الممتنع. سواء كان المنكر الرجل أو المرأة، فهذا الدليل مشترك بين الرجل و المرأة.

[2] بالجر عطفا على مدخول [من الجارة] في قول الشارح: [من تعلق] و هو دليل خاص مستقل لا ربط له بالدليل الأول و يختص بصورة إنكار المرأة، و حاصله: أن المرأة لو أنكرت أن الرجل زوجها ثم زوجت نفسها بغير هذا الرجل قبل أن تحلف كان زواجها بالغير مانعا من نفوذ إقرارها للزوجية في حق الزوج الأول على فرض رجوعها عن الإنكار، لأن اعترافها للزوجية بالنسبة إلى الأول بعد رجوعها عن الإنكار ضرر في حق الزوج الثاني، لعدم جواز استمتاع الزوج الثاني بها حينئذ. و بعبارة أخصر: أن إقرارها غير مسموع بالنسبة إلى الحقوق الزوجية الثابتة عليها للزوج الثاني.

[3] مرجع الضمير [المرأة المنكرة للزوجية]

[4] مرجع الضمير [المرأة المنكرة للزوجية].

[5] مرجع الضمير [حق الزوج الأول]

[6] أي اعترافها.

[7] دليل لصحة جواز تزويج الرجل بأخت المرأة و أمها و مرجع الضمير في ثبوته [حق الزوجية].

[8] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٢٥، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و هو الأقوى. فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي، كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته[1] استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا و لاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما إذا غاب المدعي، أو أخر الإحلاف. ثم إن استمرت الزوجة على الإنكار فواضح، و إن رجعت إلى الاعتراف بعد تزويجها بغيره[2] لم يسمع[3] بالنسبة إلى حقوق الزوجية الثابتة عليها، و في سماعه بالنسبة إلى حقوقها قوة[4] إذ لا مانع منه[5]، فيدخل في عموم جواز إقرار العقلاء على أنفسهم، و على هذا فإن ادعت أنها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا، [6]

---

[1] أي قبل ثبوت ما يدعيه المدعي على المنكر.

[2] أي بغير الزوج الأول.

[3] أي اعتراف المرأة للزوج الأول بالزوجية غير مسموع بالنسبة إلى الحقوق الثابتة في حق الزوج الثاني. و بعبارة أخصر: أن حقوق الزوج الثاني من التمتع و غيره ثابتة على المرأة فلا يكون اعترافها للزوج الأول مسقطا لتلك الحقوق الثابتة للزوج الثاني و مانعا عن القيام بها مهما بلغ الأمر.

[4] أي اعتراف المرأة: بأني لست زوجة للثاني مسموع بالنسبة إلى حقوقها الثابتة على الزوج الثاني من الكسوة، و المسكن، و النفقة، و الميراث بعد الوفاة. بمعنى أن هذه الحقوق تسقط عن الزوج الثاني بمجرد اعترافها بالزوجية للزوج الأول و لا تستحق شيئا مما ذكر.

[5] أي من سماع هذا الاعتراف.

[6] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٢٦، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

لأنها بزعمها بغي[1]، و إن ادعت الذكر بعده[2] فلها مهر المثل للشبهة[3]، و يرثها الزوج[4]، و لا ترثه هي[5]. و في إرث الأول[6] مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظر: من[7] نفوذ الإقرار على نفسها و هو[8] غير مناف. و من[9] عدم ثبوتها[10] ظاهرا، مع أنه[11] إقرار في حق الوارث.

[الثالثة لو ادعى زوجية امرأة و ادعت أختها عليه الزوجية حلف]

الثالثة لو ادعى زوجية امرأة و ادعت أختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية، لأنه منكر[12]، و دعواه زوجية الأخت متعلق بها و هو أمر آخر.[13]

---

[1] لقوله عليه السلام لا مهر لبغي.

[2] أي بعد العقد.

[3] أي للوطء بالشبهة.

[4] أي الزوج الثاني.

[5] لإنكارها الزوجية بالنسبة إلى الزوج الثاني.

[6] أي في إرث الزوج الأول من هذه المرأة بعد أخذ الزوج نصيبه من تركتها.

[7] دليل لتوريث الزوج الأول منها بعد نصيب الزوج الثاني.

[8] أي إرث الزوج الأول من الزوجة غير مناف لإرث الزوج الثاني منها.

[9] دليل لعدم إرث الزوج الأول.

[10] أي الزوجية.

[11] أي مع أن اعتراف المرأة بالزوجية للزوج الأول ضرر في حق الوارث لاستلزام الاعتراف نقصان نصيبهم فيكون ضررا عليهم فلا يسمع إقرارها.

[12] فيقدم قوله على قولها.

[13] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٢٧، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و يشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية، للنص[1] على أن الدخول بها مرجح لها[2] فيما سيأتي[3]. و يمكن أن يقال هنا: تعارض الأصل[4] و الظاهر[5] فيرجح الأصل[6]، و خلافه[7] خرج بالنص[8]. و هو[9] منفي هنا. هذا [10]

---

[1] الوسائل كتاب النكاح أبواب عقد النكاح و أولياء العقد باب ٢٢. الحديث ١.

[2] أي مرجع لدعوى الزوجية من ناحية الأخت.

[3] عند بيان تعارض البينتين هنا ص ١٣٢ فما بعد.

[4] و هو [عدم زوجية الأخت المدعية للزوجية].

[5] و هو [الدخول]، لأن ظاهر دخول الرجل بها كونها زوجته.

[6] و هو عدم زوجية المدعية.

[7] و هو [ترجيح الظاهر على الأصل] عند تقديم بينة المدعية للزوجية مع دخول الرجل بها على قول الرجل المنكر للزوجية – إنما هو لأجل النص، و لولاه لكان داخلا تحت تلك القاعدة.

[8] إذ النص دل على تقديم الظاهر و هو [بينة الزوجة المدعية للزوجية] على الأصل و هو أصالة عدم الزوجية. فلو لا النص بتقديم هذه البينة لما حكمنا بخروجها عن تلك القاعدة و هو [تقديم الأصل على الظاهر]. و هذا بخلاف ما نحن فيه و هي [دعوى الرجل زوجية امرأة و هي تنكرها و دعوى أختها زوجيتها و للرجل هو ينكرها] فإن الأصل مقدم على الظاهر وفقا للقاعدة و ليس هنا نص حتى يقدم الظاهر على الأصل.

[9] أي النص.

[10] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٢٨، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

إذا لم تقم[1] بينة **فإن قامت بينة فالعقد لها، و إن أقام بينة** و لم تقم هي **فالعقد** على الأخت **له**. و يشكل أيضا مع معارضة دخوله[2] بالمدعية لما سيأتي من أنه[3] مرجح على البينة، و مع ذلك[4] فهو مكذب بفعله[5] لبينته إلا أن يقال كما سبق[6]: إن ذلك[7] على خلاف الأصل[8] و يمنع كونه[9] تكذيبا بل هو[10] أعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الأصل على مورد النص[11]، [12]

---

[1] من باب الإفعال، و فاعله المرأة.

[2] أي دخول الرجل بها.

[3] أي الدخول.

[4] أي و مع إقامة البينة من قبل الرجل على عدم الزوجية.

[5] و هو الدخول بها.

[6] عند تعارض الأصل و الظاهر ص ١٢٨.

[7] و هو الترجيح بالدخول.

[8] لأن الأصل عدم زوجيتها. و مقتضى ظاهر الدخول الزوجية.

[9] أي لم يكن الدخول بالمرأة تكذيبا لبينة الرجل، لإمكان أن يكون بشبهة، أو بطريق غير مشروع.

[10] أي الدخول أعم من التكذيب.

[11] أي في كل مورد ورد النص بتقديم الظاهر على الأصل يؤخذ به. و إلا فالأصل مقدم على الظاهر. و حيث لم يرد نص فيما نحن فيه فيقدم الأصل على الظاهر مهما بلغ الأمر وفقا للقاعدة و هو [تقديم الأصل على الظاهر]

[12] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٢٩، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

فالأقرب توجه اليمين على الآخر [1] و هو ذو البينة **في الموضعين** و هما: إقامة البينة [2] فيحلف معها. و إقامتها [3] فتحلف معها. و لا يخفى منافرة لفظ الآخر لذلك [4]. و في بعض النسخ "الآخذ" بالذال المعجمة. و المراد به آخذ الحق المدعي به و هو من حكم له ببينته، و هو قريب من الآخر في الغرابة [5]. و إنما حكم باليمين مع البينة، **لجواز صدق البينة** الشاهدة لها [6] بالعقد **مع تقدم عقده** [7] **على من ادعاها** و البينة لم تطلع عليه [8] [9]

---

[1] الجار و المجرور متعلق بقول المصنف: [اليمين]، لا بالتوجه. لأن المراد من [الآخر] في قول المصنف [هو العقد الآخر]، لا ذو البينة فعليه لا يصح تعلق الجار و المجرور بالتوجه. فالمقصود من عبارة الماتن رحمه الله: أن اليمين على نفي عقد آخر متوجهة على صاحب البينة. و فاعل اليمين ذو البينة و ليس مذكورا في عبارة الماتن.

[2] من قبل الرجل فيحلف مع البينة على نفي عقد آخر.

[3] أي إقامة المرأة البينة فتحلف معها على نفي عقد آخر.

[4] أي للحلف على عقد آخر. و أما وجه منافرة لفظ [الآخر] مع المعنى الذي ذكره [الشارح]: [و هو الحلف على نفي آخر] أن ظاهر عبارة [الماتن] من الآخر ذو البينة و هو مناف للمعنى الذي ذكره [الشارح].

[5] حيث لا يناسب [الآخذ] المعنى الذي ذكره الشارح، و ليس ظاهرا فيه، و إن كان من حيث المنافرة أقل من الأول.

[6] أي للمرأة.

[7] أي مع احتمال تقدم عقد الرجل لهذه المرأة التي ادعى زوجيتها.

[8] أي على العقد المقدم على ادعاء المرأة.

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٣٠، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال، و ليس حلفها على إثبات عقدها تأكيدا[١] للبينة، لأن ذلك[٢] لا يدفع الاحتمال، و إنما حلفها على نفي عقد أختها. و هل تحلف على البت[٣]، أو على نفي العلم به؟ مقتضى التعليل[٤] الأول[٥]، لأنه بدونه لا يزول الاحتمال. و يشكل[٦] بجواز وقوعه[٧] مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه[٨]، و بأن[٩] اليمين هنا ترجع إلى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد أختها سابقا على عقدها، عملا بالقاعدة[١٠].

و وجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية: **جواز صدق** [١١]

---

[١] أي ليس حلفها على إثبات عقدها تأكيدا للبينة.

[٢] و هو الحلف.

[٣] أي على القطع بمعنى أنها تحلف قاطعة على نفي العقد على أختها، أو بنتها، في الواقع.

[٤] و هو نفي احتمال الكذب.

[٥] بالرفع خبر للمبتدإ و هو [مقتضى] أي مقتضى التعليل المذكور في الهامش رقم ٤ الأول و هو الحلف قاطعة على نفي العقد على أختها أو بنتها.

[٦] أي الحلف على البت و القطع.

[٧] أي العقد. و مرجع الضمير في اطلاعها [المرأة]: أي لجواز وقوع العقد مع عدم اطلاع المرأة على ذلك.

[٨] أي بعدم وقوع العقد.

[٩] عطف على مدخول [باء الجارة] أي و يشكل أيضا بأن اليمين

[١٠] و هو [عدم سبق ذلك العقد على عقدها]، لأن التقدم مشكوك و الأصل عدمه. و المراد من القاعدة: [استصحاب العدم]:

[١١] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٣١، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

بينته بالعقد على الأخت **مع تقدم عقده على من ادعته** و البينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال. و الحلف هنا على القطع، لأنه حلف على نفي فعله، و اليمين في هذين الموضعين[١] لم ينبه عليها أحد من الأصحاب، و النص[٢] خال عنها[٣] فيحتمل عدم ثبوتها[٤] لذلك[٥]، و لئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب، أو الحاجة[٦].

و لو أقاما بينة فإما أن تكونا مطلقتين[٧] أو مؤرختين[٨] أو إحداهما[٩] مطلقة، و الأخرى مؤرخة، و على تقدير كونهما مؤرختين [١٠]

---

[١] و هما: إقامة البينة من طرف الرجل فيحلف معها على نفي عقد آخر. و إقامة المرأة البينة فتحلف معها على نفي عقد آخر.

[٢] الدال على تقديم بينة الرجل إذا لم يكن دخل بها.

[٣] أي عن اليمين.

[٤] أي عدم ثبوت اليمين.

[٥] أي لأجل عدم وجود النص على اليمين، و عدم تنبيه الأصحاب عليها

[٦] أي لو كان هناك يمين لوجب على المولى الحكيم بيانها لئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب، أو عن الحاجة. و كلاهما قبيح على المولى الحكيم.

[٧] أي ليس لبينة الرجل، و لا المرأة تاريخ أبدا.

[٨] أي في البينتين تاريخ. كما لو كان تاريخ بينة الرجل في اليوم الثالث من شعبان، و تاريخ بينة المرأة في اليوم الخامس منه.

[٩] كما إذا كانت بينة الرجل مطلقة، و بينة المرأة مؤرخة. أو كانت بينة المرأة مطلقة، و بينة الرجل مؤرخة فالمؤرخة مقدمة على المطلقة أية كانت.

[١٠] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٣٢، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

إما أن يتفق التاريخان، أو يتقدم تاريخ بينته، أو تاريخ بينتها، و على التقادير الستة إما أن يكون قد دخل بالمدعية، أو لا، فالصور اثنتا عشرة[1] مضافة إلى ستة سابقة[2]، و في جميع هذا الصور [3]

---

[1] و إليك الصور الاثنتي عشرة: [الصورة الأولى] البينة للرجل و المرأة مع الدخول. [الصورة الثانية] البينة للرجل و المرأة مع عدم الدخول. [الصورة الثالثة] بينة الرجل مؤرخة دون بينة المرأة مع الدخول. [الصورة الرابعة] بينة الرجل مؤرخة دون بينة المرأة مع عدم الدخول. [الصورة الخامسة] بينة المرأة مؤرخة دون بينة الرجل مع الدخول. [الصورة السادسة] بينة المرأة مؤرخة دون بينة الرجل مع عدم الدخول. [الصورة السابعة] بينة الرجل و المرأة متفقة التاريخ مع الدخول. [الصورة الثامنة] بينة الرجل و المرأة متفقة التاريخ مع عدم الدخول. [الصورة التاسعة] تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع الدخول. [الصورة العاشرة] تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع عدم الدخول. [الصورة الحادية عشرة] تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مع الدخول. [الصورة الثانية عشرة] تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مع عدم الدخول.

[2] و إليك تلك الصور: [الصورة الأولى] عدم بينة للرجل و المرأة مع الدخول. [الصورة الثانية] عدم بينة للرجل وحده مع الدخول. [الصورة الثالثة] عدم بينة للمرأة وحدها مع الدخول. [الصورة الرابعة] عدم بينة للرجل و المرأة مع عدم الدخول. [الصورة الخامسة] عدم بينة للرجل وحده مع عدم الدخول. [الصورة السادسة] عدم بينة المرأة وحدها مع عدم الدخول. فهذه هي الصور الستة السابقة أضفها إلى الصور الاثنتي عشرة ليصير المجموع ١٨ صورة: ١٢ + ٦ ١٨. و إليك الصور بتمامها. [الصورة الأولى] عدم بينة للرجل وحده مع الدخول. [الصورة الثانية] عدم بينة للمرأة وحدها مع الدخول. [الصورة الثالثة] عدم بينة للرجل و المرأة مع الدخول. [الصورة الرابعة] عدم بينة للرجل و المرأة مع عدم الدخول. [الصورة الخامسة] عدم بينة للرجل وحده مع عدم الدخول. [الصورة السادسة] عدم بينة للمرأة وحدها مع عدم الدخول. [الصورة السابعة] البينة للرجل و المرأة مع عدم الدخول. [الصورة الثامنة] البينة للرجل و المرأة مع عدم الدخول. [الصورة التاسعة] بينة الرجل مؤرخة دون بينة المرأة مع الدخول. [الصورة العاشرة] بينة الرجل مؤرخة دون بينة المرأة مع عدم الدخول. [الصورة الحادية عشرة] بينة المرأة مؤرخة دون بينة الرجل مع الدخول. [الصورة الثانية عشرة] بينة المرأة مؤرخة دون بينة الرجل مع عدم الدخول. [الصورة الثالثة عشرة] تاريخ بينة الرجل و المرأة متفق مع الدخول. [الصورة الرابعة عشرة] تاريخ بينة الرجل و المرأة متفق مع عدم الدخول. [الصورة الخامسة عشرة] تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع الدخول.

[الصورة السادسة عشرة] تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع عدم الدخول. [الصورة السابعة عشرة] تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل. مع الدخول. [الصورة الثامنة عشرة] تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مع عدم الدخول.

[3] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ۵، صفحه: ١٣٣، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

الاثنتي عشرة [1] **فالحكم لبينته[2]، إلا أن يكون معها** أي مع الأخت المدعية **مرجح** لبينتها **من دخول** بها، **أو تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته** حيث تكونان مؤرختين فيقدم قولها في سبع صور من الاثنتي عشرة و هي الستة المجامعة للدخول[3]، [4]

---

[1] و هذه الصور الاثنتا عشرة كلها صحيحة.

[2] أي لبينة الزوج.

[3] و هي هذه. [الصورة الأولى] البينة لهما مطلقة مع الدخول. [الصورة الثانية] بينة الرجل مؤرخة دون المرأة مع الدخول. [الصورة الثالثة] بينة المرأة مؤرخة دون الرجل مع الدخول. [الصورة الرابعة] تاريخ بينة الرجل و المرأة متفق مع الدخول. [الصورة الخامسة] تاريخ بينة الرجل مقدم على بينة المرأة مع الدخول. [الصورة السادسة] تاريخ بينة المرأة مقدم على بينة الرجل مع الدخول. [الصورة السابعة] تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مع عدم الدخول.

[4] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٣٥، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

مطلقا[1]، و واحدة من الستة الخالية عنه[2]، و هي ما لو تقدم تاريخها[3]، و قوله[4] في الخمسة الباقية. و هل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ إلى اليمين وجهان: منشؤهما الحكم[5] بتساقط البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله إلى اليمين[6] خصوصا المرأة، لأنها مدعية محضة، و خصوصا إذا كان المرجح لها[7] الدخول، فإنه بمجرده[8] لا يدل على الزوجية، [9]

---

[1] أي سواء كانت بينة المرأة مقدمة على بينة الرجل أم لا، و سواء كانت مورخة أم لا.

[2] أي عن الدخول.

[3] أي تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مع عدم الدخول.

[4] أي و يقدم قول الرجل في الخمسة الباقية من الصور الاثنتي عشرة. و إليك الصور الخمسة: [الصورة الأولى] البينة للرجل و المرأة مع عدم الدخول. [الصورة الثانية] بينة الرجل مؤرخة دون المرأة مع عدم الدخول. [الصورة الثالثة] بينة المرأة مؤرخة دون الرجل مع عدم الدخول. [الصورة الرابعة] تاريخ بينة الرجل و المرأة متفق مع عدم الدخول. [الصورة الخامسة] تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع عدم الدخول.

[5] دليل للوجه الأول و هو [الاحتياج إلى اليمين].

[6] الجار و المجرور متعلق بقوله: [فيحتاج] أي فيحتاج الذي يقدم قوله إلى اليمين.

[7] أي للمرأة.

[8] أي بمجرد الدخول، لأنه يمكن أن يكون الدخول بغير طريق شرعي كما لو زنى بها، أو بغير طريق الزوجية كما لو وطئها شبهة.

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٣٦، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

بل الاحتمال[١] باق معه، و من[٢] إطلاق النص[٣] بتقديم بينته مع عدم الأمرين[٤]، فلو توقف[٥] على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة. و الأقوى الأول[٦]، و إطلاق النص[٧] غير مناف، لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الأصل في موضعين. أحدهما تقديم بينته مع أنه مدع[٨]، و الثاني ترجيحها[٩] بالدخول و هو غير مرجح، و مورد النص[١٠] الأختان كما ذكر. و في تعديه[١١] إلى مثل الأم و البنت وجهان: من[١٢] عدم النص [١٣]

---

[١] أي احتمال عدم الزوجية باق مع الدخول.

[٢] دليل للوجه الثاني و هو [عدم الاحتياج إلى اليمين].

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

[٤] و هما: الدخول و تقديم تاريخ بينة المرأة على تاريخ بينة الرجل.

[٥] أي صدق دعوى الرجل مع بينته.

[٦] و هو الاحتياج إلى اليمين مع البينة.

[٧] المشار إليه في الهامش رقم ٣.

[٨] الظاهر أن يقال: [مع أنه منكر]، لأن تقديم بينة المدعي مطابق للأصل، لا مخالف له ".

[٩] أي ترجيح بينة المدعي.

[١٠] المشار إليه في الهامش رقم ٣.

[١١] أي في تعدي الحكم.

[١٢] دليل للوجه الأول و هو [عدم التحاق الأم و البنت بالأختين].

[١٣] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٣٧، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و كونه[1] خلاف الأصل فيقتصر فيه[2] على مورده. و من[3] اشتراك المقتضي. و الأول[4] أقوى، فتقدم بينتها مع انفرادها[5]، أو إطلاقهما، أو سبق تاريخها، و مع عدمها[6] يحلف هو، لأنه منكر.

[الرابعة: لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق]

الرابعة: لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فإن شراءها لسيده ليس مانعا منه **و إن اشتراها** العبد **لنفسه بإذنه، أو ملكه إياها** بعد شرائها له **فإن قلنا بعدم ملكه فكالأول**[7]، لبطلان الشراء و التمليك، فبقيت كما كانت أولا على ملك البائع، أو السيد **و إن حكمنا بملكه بطل العقد**[8]كما لو اشترى الحر زوجته الأمة [9]

---

[1] بالجر عطفا على مدخول [من الجارة] أي و من كون الحكم المذكور في الأختين خلاف الأصل، لأن الأصل عدم الزوجية فهو من مكملات دليل الوجه الأول.

[2] أي في خلاف الأصل. على مورده [و هي الأختان].

[3] دليل الوجه الثاني و هو [التحاق الأم و البنت بالأختين] و المراد من المقتضي: امتناع الجمع بين الأم و البنت كما هو الملاك في الأختين.

[4] و هو عدم الالتحاق، لعدم العلم بأن المقتضي في تقديم بينة الرجل في الأختين هو امتناع الجمع بينهما كي يقال: بوجود هذا المقتضي و الملاك بعينه في الأم و البنت.

[5] أي مع انفراد بينة المرأة بأن لا تكون للرجل بينة.

[6] أي و مع عدم البينة في هذه الصور الثلاث، يحلف الرجل.

[7] و هو اشتراء العبد زوجته لسيده في أن النكاح باق.

[8] لا بالزوجية، كما و أن الحر لو اشترى زوجته الأمة فإنه حينئذ يبطل العقد، و استباح بضعها بالملك.

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٣٨، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و استباح بضعها بالملك.

أما المبعض فإنه بشرائه لنفسه، أو بتملكه **يبطل العقد قطعا** لأنه يجزئه الحر قابل للتملك و متى ملك و لو بعضها بطل العقد.

[الخامسة: لا يزوج الولي، و لا الوكيل بدون مهر المثل و لا بالمجنون، و لا بالخصي]

الخامسة: لا يزوج الولي، و لا الوكيل بدون مهر المثل، و لا بالمجنون، و لا بالخصي، و لا بغيره ممن به أحد العيوب المجوزة للفسخ، **و** كذا **لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير** كل منهما [1]**بعد الكمال** لو زوج بمن لا يقتضيه الإذن الشرعي، لكن في الأول[2] إن وقع العقد بدون المهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على أصح القولين و في تخيرها في أصل العقد قولان: أحدهما التخيير، لأن العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى، فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من أصله. و الثاني عدمه[3]، لعدم مدخلية المهر في صحة العقد و فساده. و قيل: ليس لها الخيار مطلقا[4] لأن ما دون مهر المثل أولى من العفو و هو جائز للذي بيده عقدة النكاح. و إذا لم يكن لها الخيار في المهر ففي العقد أولى. و على القول بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل و في توقف ثبوته[5] على الدخول، أم يثبت بمجرد العقد قولان. [6]

---

[1] أي كل من الزوجة في الصورة الأولى. و الزوج في الصورة الثانية.

[2] و هو التزويج بدون مهر المثل.

[3] أي عدم التخيير.

[4] لا في مهر المثل، و لا في العقد.

[5] أي ثبوت مهر المثل.

[6] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٣٩، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و في تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان: من[1] التزامه بحكم العقد و هذا[2] من جملة أحكامه. و من[3] دخوله على المهر القليل فلا يلزم منه الرضا بالزائد جبرا[4]. و لو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بأن كان هذا الزوج بهذا القدر أصلح و أكمل من غيره بأضعافه، أو لاضطرارها إلى الزوج و لم يوجد إلا هذا بهذا القدر، أو غير ذلك ففي تخيرها قولان و المتجه هنا عدم الخيار، كما أن المتجه هناك[5] ثبوته. و أما تزويجها بغير الكفو، أو المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في أصل العقد، و كذا القول في جانب الطفل، و لو اشتمل على الأمرين[6] ثبت الخيار فيهما. و عبارة الكتاب في إثبات أصل التخيير فيهما[7] مجملة تجري على جميع الأقوال.

[السادسة: عقد النكاح لو وقع فضولا]

السادسة: عقد النكاح لو وقع فضولا من أحد الجانبين، أو منهما **يقف على الإجازة من المعقود عليه** إن كان كاملا، **أو وليه** [8]

---

[1] دليل للوجه الأول و [هو التخيير].

[2] أي ثبوت الفسخ المستلزم لمهر المثل.

[3] دليل للوجه الثاني و [هو عدم التخيير].

[4] أي قهرا.

[5] و هو عدم وجود المصلحة.

[6] أي لو اشتمل العقد على الأمرين و هما: عدم الكفاءة و وجود العيب.

[7] أي في المهر و العقد. وجه الإجمال: أن المصنف قدس سره عبر بقوله:" فيتخير "و لم يذكر المتخير فيه.

[8] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٤٠، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

الذي له مباشرة العقد إن لم يكن[1]، **و لا يبطل** من أصله **على الأقرب** لما روي[2] من أن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه و آله فذكرت أن أباها زوجها و هي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه و آله، و روى[3] محمد بن مسلم أنه سأل الباقر (عليه السلام) عن رجل زوجته أمه و هو غائب قال: "

النكاح جائز، إن شاء الزوج قبل، و إن شاء ترك". و حمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر: و روى[4] أبو عبيدة الحذاء في الصحيح أنه سأل الباقر (عليه السلام)

عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين. فقال "النكاح جائز، و أيهما أدرك كان له الخيار" و حمل الولي هنا على غير الأب و الجد بقرينة التخيير، و غيرها من الأخبار[5]، و هي دالة على صحة النكاح موقوفا، و إن لم نقل به[6] في غيره من العقود، و يدل على جواز البيع أيضا حديث[7] عروة البارقي في شراء الشاة، و لا قائل باختصاص الحكم بهما[8]، فإذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود.[9]

---

[1] أي المعقود عليه كاملا.

[2] نيل الأوطار ج ٦ ص ١٣٠ الحديث ٨.

[3] الوسائل كتاب النكاح أبواب عقد النكاح باب ٧ – الحديث ٣.

[4] التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٣٨٨ الحديث ٣١.

[5] نفس المصدر ص ٣٨٦ الحديث ٢٧.

[6] مرجع الضمير: الحكم بصحة النكاح موقوفا.

[7] المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥.

[8] أي البيع و النكاح. و مرجع الضمير في فيها [البيع و النكاح] أيضا.

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٤١، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

نعم قيل: باختصاصه[1] بالنكاح. و له وجه لو نوقش في حديث عروة. و قيل: ببطلان عقد الفضولي مطلقا[2] استنادا إلى أن العقد سبب[3] للإباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عنه، أو وليه، لئلا يلزم من صحته عدم سببيته نفسه، و أن رضا المعقود عنه[4]، أو وليه شرط. و الشرط متقدم، و ما روي[5] من بطلان النكاح بدون إذن الولي، و أن[6]، [7]

---

[1] [جواز العقد الفضولي].

[2] أي في النكاح و غيره، سواء أجاز المالك أم لا.

[3] أي أن العقد بنفسه سبب تام مستقل للإباحة من دون مدخلية شيء آخر في السببية. فلا يصح صدوره من غير المعقود عنه. فلو قلنا: بصحة العقد الفضولي بعد الرضا لزم التفكيك بين الأثر و المؤثر و السبب و المسبب و هو غير جائز، و هو الدليل الأول.

[4] أي أن رضى المعقود عنه أو وليه شرط في صحة العقد. و الشرط مقدم، لأنه جزء العلة، و العلة بتمام أجزائها متقدمة على المعلول مع أنها متأخرة هنا،: لعدم وجود الرضى حين العقد، بل يحصل بعده، و هو الدليل الثاني.

[5] أي دلالة الرواية على بطلان العقد الفضولي في النكاح بدون إذن الولي، و هو الدليل الثالث. راجع [نيل الأوطار] ج ٦ ص ١٢٦ باب لا نكاح إلا بولي الحديث ١٢.

[6] أي عدم الدليل الشرعي على صحة مثل هذا العقد، مع أن العقود الشرعية محتاجة في صحتها إلى الأدلة، و هو الدليل الرابع. هذه خلاصة تلك الأدلة للقائل بعدم الصحة و أجاب [الشارح] رحمه الله عنها بما يأتي.

[7] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ۵، صفحه: ۱۴۲، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

العقود الشرعية تحتاج إلى الأدلة. و هي منفية و الأول[1] غير المتنازع فيه. و الثاني[2] ممنوع. و الرواية عامية[3]. و الدليل موجود[4].

[السابعة: لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالكها]

السابعة: لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالكها و إن كان المالك **امرأة في الدائم و المتعة**، لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه، و لقوله تعالى: "فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ" **و رواية**[5] **سيف** بن عميرة عن علي بن المغيرة قال

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتمتع بأمة المرأة من غير إذنها فقال: لا بأس **منافية للأصل** [6]

---

[1] أي فالجواب عن [الدليل الأول] المشار إليه في الهامش رقم ٣ ص ١٤٢ عدم تسليم كون العقد سببا تاما و علة مستقلة للإباحة، بل هو جزء السبب و جزؤه الآخر الرضى فحينئذ لا يلزم التفكيك بين الأثر و المؤثر، و السبب و المسبب.

[2] و الجواب عن [الدليل الثاني] المشار إليه في الهامش رقم ٤ ص ١٤٢. أن الرضى من المعقود عنه أو وليه شرط في لزوم العقد، لا في أصل صحته حال الإنشاء حتى يقال: إن الشرط الذي هو الرضى لا يوجد حالة الإنشاء، بل بعد العقد يوجد. فيكون متأخرا عن المشروط. فيلزم تأخير العلة عن المعلول مع أنها متقدمة.

[3] و الجواب عن [الدليل الثالث]: المشار إليه في الهامش رقم ٥ ص ١٤٢ أن الرواية ضعيفة السند فلا يصح الاستدلال بها.

[4] و الجواب عن [الدليل الرابع] المشار إليه في الهامش رقم ٦ ص ١٤٢ أن الدليل الشرعي على صحة عقد الفضولي موجود. و هي الروايات المشار إليها في الهامش رقم ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٧ ص ١٤١.

[5] الوسائل كتاب النكاح باب ١٤ من أبواب المتعة الحديث ٢.

[6] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ۵، صفحه: ۱۴۳، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و هو تحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلا و شرعا فلا يعمل بها و إن كانت صحيحة، فلذلك[1] اطرحها الأصحاب غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته[2]، و إذا إذن المولى لعبده في التزويج فإن عين له مهرا تعين و ليس له تخطيه، و إن أطلق انصرف إلى مهر المثل.

و لو زاد العبد المأذون في المعين في الأول[3]، **و على مهر المثل** في الثاني [4]**صح**، للإذن في أصل النكاح و هو يقتضي مهر المثل على المولى، أو ما عينه **و كان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه، و مهر المثل**، أو المعين **على المولى**، و كذا النفقة، و قيل: يجب ذلك[5] في كسبه. و الأقوى الأول[6]، لأن الإذن في النكاح يقتضي الإذن في توابعه و المهر و النفقة من جملتها، و العبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء، لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه. و أما الزوجة فإن أطلقها تخير ما يليق به، و إن عين تعينت، فلو تخطاها كان فضوليا يقف على إجازة المولى، **و من تحرر بعضه ليس للمولى إجباره على النكاح** مراعاة لجانب الحرية، **و لا للمبعض** [7]

---

[1] أي فلأجل أن رواية [سيف بن عميرة] المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ١٤٣ مخالفة لأصول المذهب.

[2] و هو [العمل بالخبر الصحيح و إن لم يعمل به الأصحاب و كان مخالفا. للأصول].

[3] و هو [تعيين المولى المهر].

[4] و هو [إطلاق المولى المهر].

[5] أي [النفقة].

[6] و هو [كون النفقة و المهر على المولى].

[7] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٤٤، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

الاستقلال مراعاة لجانب الرقية، بل يتوقف نكاحه على رضاه، و إذن المولى جمعا بين الحقين[1].

[الثامنة: لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ أحدهما و أجاز العقد لزم]

الثامنة: لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ أحدهما و أجاز العقد لزم من جهته، و بقي لزومه من جهة الآخر موقوفا على بلوغه و إجازته **فلو أجاز** الأول **ثم مات** قبل بلوغ الآخر **عزل الصغير قسطه من ميراثه** على تقدير إجازته، **و إذا بلغ الآخر** بعد ذلك و فسخ فلا مهر و لا ميراث، لبطلان العقد بالرد، **و** إن **أجاز حلف على عدم سببية الإرث في الإجازة** بمعنى أن الباعث على الإجازة ليس هو الإرث، بل لو كان حيا لرضي بتزويجه، **و ورث** حين يحلف كذلك. و مستند هذا التفصيل صحيحة[2] أبي عبيدة الحذاء عن الباقر (عليه السلام) و موردها الصغيران كما ذكر[3]. و لو زوج أحد الصغيرين الولي، أو كان أحدهما بالغا رشيدا و زوج لآخر الفضولي فمات الأول[4] عزل للثاني نصيبه، و أحلف بعد بلوغه كذلك[5]، و إن مات[6] قبل ذلك بطل العقد. و هذا الحكم [7] [8]

---

[1] و هما: [حق المولى. و حق العبد]

[2] التهذيب الطبعة الحديثة ج ۷ ص ۳۷۷ الحديث ۳۱.

[3] في قول المصنف: [الثانية لو زوج الفضولي].

[4] و هو [البالغ الرشيد الذي لزم العقد من جانبه]

[5] أي بأن لا يكون الإرث موجبا لإجارته.

[6] أي غير البالغ و كان عقده فضوليا.

[7] و هو كون أحد الزوجين بالغا رشيدا، و الآخر صغيرا و إن لم يكن موردا للنص، إذ النص مختص بالصغيرين. لكنه ثابت في هذا الفرض و هو [كون أحد الزوجين بالغا رشيدا، و الآخر صغيرا] بطريق أولى. كما أفاده [الشارح] رحمه الله.

[8] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (۱۰ جلدى)، جلد: ۵، صفحه: ۱۴۵، ۱۴۱۰ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و إن لم يكن مورد النص، إلا أنه ثابت فيه بطريق أولى، للزوم العقد هنا من الطرف الآخر، فهو أقرب إلى الثبوت مما هو جائز من الطرفين. نعم لو كانا كبيرين و زوجهما الفضولي ففي تعدى الحكم إليهما نظر: من[1] مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين، و لا مدخل للصغر و الكبر في ذلك، و من[2] ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الأصل من حيث توقف الإرث على اليمين، و ظهور التهمة في الإجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته، و قبل إجازة الآخر. و يمكن إثبات الأولوية في البالغين بوجه آخر و هو أن عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا إشكال عند القائل بصحته في صحته[3]، بخلاف ما إذا لم يكن له مجيز كذلك[4] فإن فيه خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فإذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال [5]

---

[1] دليل لإلحاق الكبيرين بالصغيرين أي و من مساواة الكبيرين للصغيرين.

[2] دليل لعدم إلحاق الكبيرين بالصغيرين.

[3] مرجع الضمير [العقد الفضولي]. كما و أن مرجع الضمير في [بصحته] الأولى [العقد الفضولي المطلق أيا كان]. و المعنى: أن القائل بصحة مطلق عقد الفضولي، سواء كان بين الصغيرين أم بين الكبيرين قائل بصحة هذا العقد الفضولي الذي وقع بين الكبيرين، لوجود المجيز في الحال.

[4] أي في الحال.

[5] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ۵، صفحه: ۱۴۶، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و هو عقد الصغيرين فتعديه إلى الأقوى أولى. و لو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون، و السفر الضروري عزل نصيبه إلى أن يحلف، و لو نكل عن اليمين فالأقوى أنه لا يرث، لأن ثبوته بالنص و الفتوى موقوف على الإجازة و اليمين معا، فينتفي بدون أحدهما. و هل يثبت عليه المهر لو كان[1] هو الزوج بمجرد الإجارة من دون اليمين وجهان: من[2] أنه مترتب على ثبوت النكاح و لم يثبت بدونهما[3]، و من[4] أن إجازته كالإقرار في حق نفسه بالنسبة إلى ما يتعلق به كالمهر، و إنما يتوقف الإرث على اليمين، لقيام التهمة، و عود النفع إليه محضا فيثبت ما يعود عليه[5]، دون ماله[6]، و لا بعد في تبعض الحكم[7] و إن تنافي الأصلان[8]. [9]

---

[1] أي الكامل.

[2] دليل لعدم ثبوت المهر. و مرجع الضمير في أنه [الإرث] أي و من أن الإرث مترتب على ثبوت النكاح. و الحال أن النكاح لم يثبت بدون الإجارة و اليمين.

[3] أي الإجارة و اليمين. و الفاعل في و لم يثبت [النكاح].

[4] دليل لثبوت المهر.

[5] و هو المهر.

[6] و هو الإرث.

[7] و هو ثبوت المهر على الزوج، دون ثبوت الإرث له.

[8] و هما: الأصل عدم توقف إرث الزوج من زوجته على اليمين. و الأصل عدم الانفكاك بين لزوم الزوجية و هي النفقة و الإرث، و بين المهر و الحال أنه قد تفكك هنا بين تلك اللوازم، و بين المهر، لثبوت المهر، دون الإرث مع أنه لا مجال لهذا التفكيك، لأنه إذا ثبت الزوجية ثبت كلاهما: المهر و الإرث. و إن لم يثبت فلا يثبت كلاهما. فالتبعيض مناف للأصلين.

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٤٧، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و له[1] نظائر كثيرة. و قد تقدم مثله[2] ما لو اختلفا في حصول النكاح فإن مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية[3] دون المنكر و لا يثبت النكاح ظاهرا[4]. و إطلاق النص[5] بتوقف الإرث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر[6] و هذا متجه. و اعلم أن التهمة بطمعه في الميراث لا تأتي في جميع الموارد، إذ لو كان المتأخر هو الزوج و المهر بقدر الميراث أو أزيد[7] انتفت التهمة، و ينبغي هنا[8] عدم اليمين إن لم يتعلق غرض بإثبات أعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين، أو يخاف امتناعه من أدائه، أو هربه، و نحو ذلك مما يوجب التهمة، و مع ذلك فالموجود في الرواية[9] [10]

---

[1] أي و للتبعيض في الحكم في مقام الظاهر نظائر كثيرة ذكرت في الأصول. فعليك بمراجعتها. و ليس هنا مقام ذكرها.

[2] أي مثل تبعيض الحكم في مقام الظاهر.

[3] كالمهر، و النفقة، و الإرث.

[4] مع ثبوت بعض لوازم الزوجية فتبعض الحكم هنا.

[5] التهذيب الطبعة الجديدة ج ۷ ص ۳۸۸ الحديث ۳۱.

[6] و هو [إقرار العقلاء على أنفسهم].

[7] أي المهر كان أزيد.

[8] أي فيما إذا كان المهر بقدر الميراث، أو أزيد منه.

[9] المشار إليها في الهامش رقم ۵.

[10] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (۱۰ جلدى)، جلد: ۵، صفحه: ۱۴۸، ۱۴۱۰ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

موت الزوج و إجازة الزوجة و أنها تحلف بالله: ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه[1]. و لكن فتوى الأصحاب مطلقة في إثبات اليمين[2].

[التاسعة: لو زوجها الأبوان قدم عقد الجد]

التاسعة: لو زوجها الأبوان. الأب و الجد **برجلين و اقترنا** في العقد بأن اتحد زمان القبول **قدم عقد الجد.** لا نعلم فيه خلافا، و تدل عليه من الأخبار رواية[3] عبيد بن زرارة قال

قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل، و يريد جدها أن يزوجها من رجل. فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا إن لم يكن الأب زوجها قبله، و علل مع ذلك[4] بأن ولاية الجد أقوى، لثبوت ولايته على الأب على تقدير نقصه بجنون و نحوه بخلاف العكس. و هذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم إلى غير النكاح و لا يقولون به[5] و الأجود قصره[6] على محل الوفاق، لأنه على الخلاف الأصل حيث [7]

---

[1] من عدم لزوم حلف الزوج فيما إذا كان المهر بقدر الميراث أو أزيد منه.

[2] سواء كانت التهمة موجودة أم لا.

[3] التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٩٠ الحديث ٣٦.

[4] أي و علل هذا الحكم و هو [تقديم عقد الجد على عقد الأب] مع وجود الرواية المشار إليها رقم ٣: أن ولاية الجد أقوى من ولاية الأب، لثبوت ولاية الجد على الأب لو عرض للأب نقص كالجنون مثلا. بخلاف العكس و هو [ما لو حصل للجد نقص فإنه ليس للابن ولاية عليه]

[5] أي و لا يقول الفقهاء بتعدي الحكم إلى غير النكاح.

[6] أي قصر الحكم و هو تقديم ولاية الجد على الأب في النكاح خاصة أجود، لأن تقديم عقد الجد على عقد الأب خلاف الأصل، لاشتراكهما في أصل الولاية فلا ترجيح في البين.

[7] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٤٩، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

إنهما مشتركان في الولاية. و مثل هذه القوة[1] لا تصلح مرجحا. و في تعدي الحكم إلى الجد مع جد الأب، و هكذا صاعدا وجه. نظرا إلى العلة[2]. و الأقوى العدم، لخروجه[3] عن موضع النص، و استوائهما[4] في إطلاق الجد حقيقة، و الأب كذلك[5] أو مجازا، **و إن سبق عقد أحدهما صح عقده** لما ذكر من الخبر[6] و غيره، و لأنهما مشتركان في الولاية فإذا سبق أحدهما وقع صحيحا فامتنع الآخر.[7]

---

[1] و هو [ثبوت ولاية الجد على الأب لو عرض للأب نقص]، فهذه العلة لا تصلح أن تكون حجة لتقديم عقد الجد على عقد الأب.

[2] و هي أقوائية ولاية الجد على الأب لو عرض للأب نقص من دون العكس. فهو دليل لتقديم عقد الجد الأعلى على الجد الأدنى. أي لو تمت هذه العلة و كانت صحيحة لتقدم عقد الجد الأعلى على الجد الأدنى. لكن الشهيد الثاني رحمه الله اختار عدم تقديم عقد الجد الأعلى على الجد الأدنى.

[3] أي لخروج الجد الأعلى عن مورد النص المشار إليه في الهامش رقم ٣. ص ١٤٩ فالاقتصار على موضع اليقين و هو [الجد الأدنى] أجود.

[4] أي لاستواء إطلاق الجد على الجد الأعلى و الأدنى حقيقة فإنه يقال لكل منهما: جد من دون فرق. فإذن لا يقدم عقد الجد الأعلى على الأدنى.

[5] أي إطلاق الأب على الجد الأعلى و الأدنى على السوية فيقال لكل منهما: أب حقيقة.

[6] المشار إليه في الهامش رقم ٣ ص ١٤٩.

[7] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٥٠، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و لو زوجها الأخوان برجلين فالعقد للسابق منهما **إن كانا** أي الأخوان **وكيلين** لما ذكر في عقد الأبوين [1] **و إلا** يكونا وكيلين **فلتتخير** المرأة **ما شاءت** منهما، كما لو عقد غيرهما فضولا.

و يستحب لها **إجازة عقد** الأخ **الأكبر** مع تساوي مختارهما في الكمال، أو رجحان مختار الأكبر. و لو انعكس [2] فالأولى ترجيح الأكمل **فإن اقترنا** في العقد قبولا **بطلا**، لاستحالة الترجيح و الجمع [3] **إن كان كل منهما وكيلا**. و القول بتقديم عقد الأكبر هنا [4] ضعيف، لضعف مستنده [5]، **و إلا** يكونا وكيلين **صح عقد الوكيل منهما** لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح، **و لو كانا فضوليين و** الحال أن عقديهما **اقترنا تخيرت** في إجازة ما شاءت منهما، و إبطال الآخر، أو إبطالهما.

[العاشرة: لا ولاية للأم]

العاشرة: لا ولاية للأم على الولد مطلقا [6] **فلو زوجته، أو زوجتها اعتبر رضاهما** بعد الكمال كالفضولي **فلو ادعت الوكالة عن الابن** الكامل **و أنكر بطل** العقد **و غرمت** للزوجة **نصف** [7]

---

[1] من اشتراك الأب و الجد في الولاية، فكذلك الأخوان فإنهما مشتركان في الوكالة من دون فرق بينهما.

[2] بأن كان ما اختاره الأخ الأصغر أكمل مما اختاره الأخ الأكبر.

[3] بين الزوجين.

[4] أي في النكاح.

[5] التهذيب الطبعة الجديدة ج ۷ ص ۳۸۷ الحديث ۲۹.

[6] سواء كان الولد صغيرا أم كبيرا، و سواء كان ذكرا أم أنثى، و سواء كان عاقلا أم مجنونا.

[7] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (۱۰ جلدى)، جلد: ۵، صفحه: ۱۵۱، ۱٤۱۰ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

المهر لتفويتها عليها البضع، و غرورها[1] بدعوى الوكالة، مع أن الفرقة قبل الدخول. و قيل: يلزمها جميع المهر لما ذكر[2]، و إنما ينتصف[3] بالطلاق و لم يقع، و لرواية[4] محمد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام). و يشكل بأن البضع إنما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه[5]، لا مطلقا، و العقد لم يثبت فلم يثبت موجبه[6] و الأقوى أنه شيء على الوكيل مطلقا[7]، إلا مع الضمان فيلزمه ما ضمن. و يمكن حمل الرواية[8] لو سلم سندها عليه[9]. و على هذا[10] يتعدى الحكم إلى غير الأم، و بالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الأم و إن لم تدع الوكالة استنادا إلى ظاهر الرواية[11]. و هو بعيد، و قريب منه[12] حملها [13]

---

[1] بالجر عطفا على مدخول [لام الجارة] أي و لتغرير الأم لهذه الفتاة.

[2] من تغريرها للفتاة، و تقويتها البضع عليها.

[3] أي المهر إنما ينتصف بالطلاق. و هنا لا طلاق.

[4] التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٩٢ الحديث ٤٥.

[5] كالعقد عليها، أو وطئها بالشبهة.

[6] بصيغة اسم المفعول. و المراد به المهر أي لم يثبت موجب العقد و هو [المهر] إذ لم يثبت العقد.

[7] لا نصف المهر و لا تمامه.

[8] المشار إليها في الهامش رقم ٤.

[9] و هي [صورة الضمان].

[10] و هو [عدم ثبوت شيء على الوكيل إلا بالضمان].

[11] المشار إليها في الهامش رقم ٤.

[12] أي و قريب من هذا البعد حمل الرواية على دعوى الأم الوكالة.

[13] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٥٢، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

على دعواها الوكالة، فإن مجرد ذلك[1] لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل. [2]

[1] أي مجرد دعوى الأم الوكالة.

[2] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٥٣، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

[الفصل الثالث في المحرمات]

الفصل الثالث ـ في المحرمات بالنسب و الرضاع و غيرهما من الأسباب [1] **و توابعها.**

[المحرم بالنسب]

يحرم على الذكر **بالنسب** تسعة أصناف من الإناث: **الأم و إن علت** و هي كل امرأة ولدته، أو انتهى نسبه إليها من العلو بالولادة لأب كانت، أم لأم، **و البنت و بنتها** و إن نزلت **و بنت الابن فنازلا**. و ضابطهما[2]: من ينتهي إليه نسبه بالتولد و لو بوسائط، **و الأخت و بنتها فنازلا** و هي كل امرأة ولدها أبواه، أو أحدهما، أو انتهى نسبها إليهما، أو إلى أحدهما بالتولد، **و بنت الأخ** و إن نزلت **كذلك** لأب كانت أم لأم، أم لهما، **و العمة** و هي كل أنثى هي أخت ذكر ولده بواسطة، أو غيرها من جهة الأب، أو الأم، أو منهما، **و الخالة فصاعدا** فيهما و هي كل أنثى هي أخت أنثى ولدته بواسطة، أو بغير واسطة. و قد يكون من جهة الأب كأخت أم الأب. و المراد بالصاعد فيهما[3]: عمة الأب، و الأم، و خالتهما، و عمة الجد و الجدة، و خالتهما، و هكذا، لا عمة العمة، و خالة الخالة فإنهما قد لا تكونان محرمتين[4] و يحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس. [5]

---

[1] كالمصاهرة، و الزنا بذات البعل، أو بالمرأة التي هي في العدة الرجعية.

[2] أي و ضابط بنت البنت، و بنت الابن.

[3] أي في العمة و الخالة.

[4] كما إذا كانت عمة لزيد: أختا لأبيه من أمه، و لها عمة هي أخت أبيها فإن هذه لا تحرم على زيد و إن كانت عمة لعمته. و كذا لو كانت خالة لزيد هي أخت أمه لأبيها و لها خالة هي أخت أمها فإن هذه لا تحرم على زيد و إن كانت خالة لخالته.

[5] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٥٤، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و ضابط المحرمات الجامع لها[1] أنه يحرم على الإنسان كل قريب عدا أولاد العمومة، و الخؤولة.

[المحرم بالرضاع]

و يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فأمك من الرضاعة هي كل امرأة أرضعتك، أو رجع نسب من أرضعتك أو صاحب اللبن إليها، أو أرضعت من يرجع نسبك إليه من ذكر أو أنثى و إن علا كمرضعة أحد أبويك، أو أجدادك، أو جداتك، و أختها خالتك من الرضاعة، و أخوها خالك، و أبوها جدك، كما أن ابن مرضعتك أخ، و بنتها أخت إلى آخر أحكام النسب.

و البنت من الرضاع: كل أنثى رضعت من لبنك، أو لبن من ولدته أو أرضعتها امرأة ولدتها، و كذا بناتها من النسب و الرضاع، و العمات. و الخالات أخوات الفحل، و المرضعة، و أخوات من ولدهما من النسب و الرضاع، و كذا كل امرأة أرضعتها واحدة من جداتك، أو رضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب و الرضاع و بنات الأخ، و بنات الأخت، و بنات أولاد المرضعة، و الفحل من الرضاع و النسب، و كذا كل أنثى أرضعتها أختك، و بنت أختك، و بنات كل ذكر أضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك. و إنما يحرم الرضاع **بشرط كونه عن نكاح** دواما و متعة و ملك يمين و شبهه على أصح القولين مع ثبوتها،[2] [3]

---

[1] أي الجامع للمحرمات.

[2] أي مع ثبوت الشبهة.

[3] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٥٥، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

من الطرفين، و إلا ثبت الحكم[1] في حق من ثبت له النسب، و لا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة، و كبيرة، بكر و ثيب، ذات بعل و خلية.

و يعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل أو ولد، بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما[2] و إن كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج و هي حامل منه أو مرضع، فأرضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله و أن تزوجت بغيره. و الأقوى اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في أثناء الرضاع فأكمل النصاب ميتة لم ينشر و أن تناوله إطلاق العبارة، و صدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف و هو رضاع الحية، و دلالة الأدلة اللفظية على الإرضاع بالاختيار كقوله تعالى: "وَ أُمَّهٰاتُكُمُ اللاّٰتِي أَرْضَعْنَكُمْ[3]" و استصحابا لبقاء الحل **و أن ينبت اللحم، أو يشتد العظم** و المرجع فيهما[4] إلى قول أهل الخبرة. و يشترط العدد و العدالة[5] ليثبت به حكم التحريم، بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر، و التيمم، فإن المرجع في ذلك إلى الظن و هو يحصل بالواحد. و الموجود في النصوص و الفتاوى اعتبار الوصفين [6] [7]

---

[1] و هو نشر الحرمة.

[2] أي من الحمل و النكاح.

[3] النساء: الآية ٢٢.

[4] أي في إنبات اللحم و اشتداد العظم.

[5] في أهل الخبرة.

[6] و هما: إنبات اللحم و اشتداد العظم.

[7] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٥٦، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

معا، و هنا اكتفى بأحدهما. و لعله للتلازم[1] عادة. و الأقوى اعتبار تحققهما معا.

أو يتم يوما و ليلة بحيث ترضع كلما تقاضاه، أو احتاج إليه عادة و إن لم يتم العدد و لم يحصل الوصف السابق[2]، و لا فرق بين اليوم الطويل و غيره، لانجباره بالليلة أبدا. و هل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في أثناء أحدهما نظر، من[3] الشك في صدق الشرط، و تحقق[4] المعنى.

أو خمس عشرة رضعة تامة متوالية، لرواية[5] زياد بن سوقة قال

قلت لأبي جعفر (عليه السلام) هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: "لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما برضعة امرأة غيرها". و في معناها أخبار[6] أخر.

و الأقرب النشر بالعشر و عليه المعظم، لعموم قوله تعالى: "وَ أُمَّهٰاتُكُمُ اللاّٰتِي أَرْضَعْنَكُمْ[7]"، و نظائره[8] من العمومات

---

[1] أي للتلازم بين إنبات اللحم و اشتداد العظم.

[2] و هو اشتداد العظم، و إنبات اللحم.

[3] دليل لعدم الكفاية في الملفق.

[4] دليل للكفاية في الملفق.

[5] الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من أبواب الرضاع الحديث ١.

[6] نفس المصدر الحديث ١٤-١٥.

[7] النساء: الآية ٢٢.

[8] من قوله عليه السلام ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع. فهذه العمومات بإطلاقها تدل على نشر الحرمة بمجرد تحقق الرضاع و إن كانت رضعة واحدة لكن تخصيصها بما دون العشر قطعي، سواء قلنا: بالعشر أم بالخمس عشرة بمعنى أن الحرمة لا تتحقق بالرضعة الواحدة، و لا بالثانية، و لا بالتاسعة و أما تخصيصها بالزائد فمشكوك فيه فمقتضى الأصل عدمه. و الحاصل: أن الآية الكريمة المشار إليها في الهامش رقم ٧ ص ١٥٧ و الأخبار كقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كما في الهامش رقم ٨ ص ١٥٧ تدلان على نشر الحرمة بمجرد تحقق الرضاع و إن كانت رضعة واحدة. لكنهما خصصتا بما دون العشر. بمعنى: أن الرضاع المحرم لا يتحقق بتسع رضعات، لاتفاق الأخبار على عدم نشر

المخصصة بما دون العشرة قطعا فيبقى الباقي، و لصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر (عليه السلام) قال: "

لا يحرم من الرضاع إلا المجبور، قال: قلت و ما المجبور، قال: أم تربي، أو ظئر تستأجر، أو أمة تشتري"[1] [2]

الحرمة بأقل من عشر رضعات فنشك في تخصيصها بالزائد على العشرة. فمقتضى الإطلاق فيها عدم تخصيصها بالزائد فإذن يبقى الزائد على العشر تحت إطلاقهما.

[1] إلى هنا موجود في الوسائل كتاب النكاح باب ٢ الحديث ٧. و من كلمة [ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام] موجود أيضا في نفس المصدر الحديث ١١. ثم إن في الوسائل نفس المصدر الحديث ٧. و في التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٢٤ الحديث ٤٢ كلمة: [أو خادم تشترى]. و الشارح رحمه الله ذكر هنا لفظ [أو أمة تشترى] مطابقا لما في [من لا يحضره الفقيه] الطبعة الجديدة ج ٣ ص ٣٠٧ الحديث ١٢. و أما كلمة خادم فهي من الألفاظ المشتركة بين المذكر و المؤنث، و لهذا أطلق على الأنثى هنا فقال عليه السلام: تشترى أي أمة تشترى. [و تشترى و تستأجر] بصيغة المؤنث المجهول. و أما لفظ [المجبور] فموجود في [من لا يحضره الفقيه]. ثم إن الموجود في الوسائل كتاب النكاح باب ٢ الحديث ١١ كلمة [يرضع] بصيغة المعلوم المذكر، و الشارح رحمه الله ذكرها بصيغة المؤنث. و لعلها الصحيح ظاهرا و أنه من باب الإفعال بصيغة المعلوم، لأنه لو كان بصيغة المذكر لعاد الضمير إلى المتأخر لفظا و رتبة، و هو غير جائز إلا في موارد خاصة ليس هذا أحدها. و المؤيد لما قلناه: أن بقية الحديث و هو [يروى الصبي و ينام] قرينة على ما أثبتناه. و أما [المخبور أو المخبورة] فمعناه: الناقة الغزيرة اللبن أي كثيرته. و هذا هو المناسب في الرضاع: أي المرأة أو الأمة، أو المستأجرة الكثيرة اللبن. نفس المصدر. و في التهذيب نفس المصدر. و لكن الموجود في الوسائل كتاب النكاح باب ٢ الحديث ٧ [المجبور – المجبورة] و أما المجبور فما عثرنا على معنى مناسب له في الرضاع في مصادر اللغة المعول عليها. لكن يمكن ربطه في المقام بأن يقال: إن الأم، أو الأمة، أو الظئر حيث تكون مجبورة في إرضاع الولد فلهذا عبر عنها [بالمجبورة]. أما الأم فلأن الرضيع ولدها و عواطف الأمومة تستدعي ذكر تلكم الغرائز البشرية فتكون مجبورة للإرضاع. و أما الأمة فلكونها مملوكة لمولاها فهي مجبورة على إرضاع الولد. و أما المستأجرة بالفتح فبديهي لأنها أجيره لا بد لها من الإرضاع. فأذن صح إطلاق المجبورة على هذه الثلاثة [الأم – الظئر – المستأجرة] بهذه المناسبات.

[2] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٥٨، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام "و لأن العشر تنبت اللحم [1]

[1] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٥٩، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

لصحيحة[1] عبيد بن زرارة عن الصادق (عليه السلام) إلى أن قال:"

قلت و أما الذي ينبت اللحم و الدم؟ فقال: كان يقال: عشر رضعات "، و الأخبار[2] المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند، أو قريبة منه. و فيه نظر، لمنع صحة الخبر[3] الدال على العشرة فإن في طريقة محمد بن سنان و هو ضعيف على أصح القولين و أشهرهما، و أما صحيحة عبيد فنسب العشر إلى غيره[4] مشعرا بعدم اختياره[5]، و في آخره[6] ما يدل على ذلك[7]، فإن السائل لما فهم منه[8] عدم إرادته قال له: [9]

---

[1] الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من أبواب الرضاع – الحديث ١٨.

[2] الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من أبواب الرضاع الحديث ٦-١٤-١٥.

[3] و هي صحيحة [عبيد بن زرارة] المشار إليها في الهامش رقم ١.

[4] أي نسب الإمام عليه السلام القول بالعشر إلى غيره حيث قال عليه السلام كان يقال: عشر رضعات.

[5] أي نسبة الإمام العشر إلى غيره مشعرة بعدم اختياره عليه السلام هذا القول.

[6] أي و في آخر هذا الخبر و هي صحيحة [عبيد بن زرارة] المشار إليها في الهامش رقم ١.

[7] أي على عدم اختيار الإمام عليه السلام القول بالعشر. يدل على ذلك قوله عليه السلام: [دع هذا].

[8] أي من الإمام عليه السلام. و مرجع الضمير في إرادته [العشر] فالمصدر أضيف إلى المفعول و الفاعل محذوف أي عدم إرادة الإمام عليه السلام العشر. كما و أن المرجع في له [الإمام] عليه السلام.

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٦٠، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

فهل تحرم عشر رضعات: فقال: دع ذا، و قال[1]: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع. فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه (عليه السلام) إلى غيره، بل كان يحكم به من غير نسبة، و إعراضه عليه السلام ثانيا عن الجواب إلى غيره[2] مشعر بالتقية، و عدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين[3]، و بقي صحيحة[4] عبد الله بن رئاب عن الصادق (عليه السلام) قال

قلت له ما يحرم من الرضاع؟ قال:" ما أنبت اللحم، و شد العظم "قلت: فتحرم عشر رضعات؟ قال:" لا، لأنها لا تنبت اللحم، و لا تشد العظم عشر رضعات "فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق إلا القول بالخمس عشرة رضعة و إن لم يذكر[5]، إذ لا واسطة [6]

---

[1] أي الإمام عليه السلام.

[2] و هو قوله عليه السلام: [دع ذا] فإن إعراضه عليه السلام عن القول بالعشر و جوابه [دع ذا] مشعر بأنه عليه السلام لما قال: كان يقال: عشر رضعات كان في مقام التقية.

[3] و هو القول: [بخمسة عشر]. و القول: [بالعشر].

[4] الحديث منقول في [التهذيب] الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣١٣ باب ٢٧ الحديث ٦ عن [علي بن رئاب] لا عبد الله بن رئاب. و في [الإستبصار] الطبعة الجديدة ج ٣ ص ١٩٥ باب ١٢٥ – الحديث ٩ عن [علي بن رئاب] لا عن عبد الله بن رئاب. و في الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من أبواب الرضاع الحديث ٢ عن علي بن رئاب، لا عن عبد الله بن رئاب. و لعل السهو من النساخ.

[5] أي و إن لم يذكر الخمس عشرة في هذه الصحيحة و هي صحيحة علي بن رئاب المشار إليها في الهامش رقم ٤.

[6] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٦١، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

بينهما[1] و بهذا[2] يخص عموم[3] الأدلة أيضا. و يضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة، نظرا[4] إلى العموم[5] حيث أطرح الأخبار من الجانبين[6]. و ما أوردناه من الخبر الصحيح[7] حجة عليه[8]، [9]

---

[1] أي بين الخمس عشرة، و بين العشر.

[2] أي و بصحيح [علي بن رئاب] المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ١٦١.

[3] و هي الآية الكريمة المشار إليها في الهامش رقم ٧ ص ١٥٧ و الروايات منها. قوله عليه السلام. يحرم من الرضاع ما يحرم النسب المشار إليه في الهامش رقم ٨ ص ١٥٧ فهذه العمومات تخصص بما دون العشر أي أن الرضاع ما لم يبلغ عشر رضعات لا يوجب نشر الحرمة.

[4] منصوب على المفعول لأجله أي ذهاب ابن الجنيد رحمه الله إلى الاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة من دون اشتراط الخمس عشرة، أو عشرة رضعات كان لأجل العمومات المذكورة.

[5] و هو المذكور في الهامش رقم ٧ و ٨ ص ١٥٧.

[6] أي من القائلين بالخمس عشرة، و القائلين بالعشر. و الفاعل في أطرح [ابن الجنيد].

[7] و هي صحيحة [علي بن رئاب] المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ١٦١.

[8] أي رد على [ابن الجنيد] حيث اعتبر الخمس عشرة في تلك الصحيحة و إن لم يكن الخمس عشرة مذكورا فيها.

[9] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ۵، صفحه: ١۶٢، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و تبقى الأخبار[١] المثبتة للخمس عشرة، و النافية للعشر من غيره[٢] شاهده و عاضدة له[٣] و هي[٤] كثيرة.

و أن يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعة بعدهما و إن كان جائزا كالشهر و الشهرين معهما[٥] و الحولان معتبران في المرتضع، دون ولد المرضعة، فلو كمل حولا ولدها، ثم أرضعت بلبنه[٦] غيره نشر[٧] في أصح القولين. و لا فرق بين أن يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين، و عدمه و المعتبر في الحولين الهلالية، فلو انكسر الشهر الأول أكمل بعد الأخير ثلاثين كغيره[٨] من الآجال.

و أن لا يفصل بين الرضعات في الأحوال الثلاثة [٩]**برضاع أخرى** و إن لم يكن رضعة كاملة. [١٠]

---

[١] و هي رواية [زياد بن سوقة] المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ١٥٧ و الأخبار المذكورة في نفس المصدر الحديث ١٤-١٥ الهامش رقم ٦ ص ١٥٧.

[٢] أي من غير خبر [علي بن رئاب] المعبر عنه بالصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ١٦١ – من سائر الأخبار الأخر الدالة على نفي العشر.

[٣] أي للقول بالخمس عشرة.

[٤] أي تلك الأخبار الدالة على الخمس عشرة كثيرة كما علمت في الهامش رقم ١.

[٥] أي مع الحولين.

[٦] أي بلبن هذا الولد.

[٧] أي نشر الحرمة.

[٨] أي كغير الرضاع من الآجال التي تعد بالأشهر الهلالية.

[٩] و هي: [اليوم و الليلة] و [إنبات اللحم] و [اشتداد العظم].

[١٠] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١٦٣، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

و لا عبرة بتخلل غير الرضاع من المأكول، و المشروب، و شرب اللبن من غير الثدي، و نحوه و إنما يقطع اتصال الرضعات إرضاع غيرها[1] من الثدي، و صرح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل بأقل من رضعة كاملة من غير تردد، و في التذكرة بأن الفصل لا يتحقق إلا برضعة كاملة و أن الناقصة بحكم المأكول، و غيره، و الرواية[2] مطلقة في اعتبار كونها من امرأة واحدة قال الباقر (عليه السلام):"

لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متوالية من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ".

و لعل دلالتها على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع أكثر.

و أن يكون اللبن لفحل واحد فلو أرضعت المرأة جماعة ذكورا و إناثا **بلبن فحلين** فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر و أنثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بأن أرضعت جماعة ذكورا بلبن واحد، ثم جماعة إناثا بلبن فحل آخر، أو أرضعت صبيا بلبن فحل، ثم أنثى بلبن فحل آخر، ثم ذكرا بلبن ثالث، ثم أنثى بلبن رابع و هكذا **لم يحرم بعضهم على بعض** و لو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما، دون الباقين كما لو أرضعت ذكرا و أنثى بلبن فحل، ثم ذكرا و أنثى بلبن فحل آخر، و هكذا فإنه يحرم كل أنثى رضعت مع ذكرها من لبن فحل واحد عليه و لا يحرم على الذكر الآخر، و العبارة[3] لا تفي بذلك، و لكن المراد منها حاصل. و لا فرق مع اتحاد الفحل بين أن تتحد المرضعة كما ذكر، أو تتعدد بحيث يرتضع أحدهما من إحداهما كمال النصاب، و الآخر من الأخرى [4]

---

[1] أي غير هذه المرضعة.

[2] الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من أبواب الرضاع الحديث ١.

[3] أي عبارة المصنف رحمه الله و هو قوله: [فلو أرضعت المرأة جماعة ذكورا و إناثا بلبن فحلين فصاعدا لم يحرم بعضهم على بعض].

[4] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ١۶۴، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

كذلك [١]، وإن تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة، أو بملك اليمين.

وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الأصحاب وجملة من الأخبار [٢].

وقد تقدم بعضها [٣]. (وقال) أبو علي (الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله) فيه:

(لا يشترط اتحاد الفحل)، بل يكفي اتحد المرضعة، (لأنه يكون بينهم) مع اتحادها [٤] (أخوة الأم) وإن تعدد الفحل (وهي تحرم التناكح) بالنسب، والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب. وهو متجه لولا ورود النصوص [٥] عن أهل البيت عليهم السلام بخلافه، وهي [٦] مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم. (ويستحب في) الاسترضاع (اختيار) المرضعة (العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة) الحسنة (للرضاع)، لأن الرضاع مؤثر في الطباع، والأخلاق، والصورة، قال النبي صلى الله عليه وآله: " أنا أفصح العرب بيد [٧] أني من قريش، ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة [٨] "

---

[١] أي كمال النصاب.

[٢] راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٢ ـ ٦ من أبواب الرضاع.

[٣] نفس المصدر باب ٢ ـ الحديث ١.

[٤] أي اتحاد المرضعة.

[٥] المذكورة في الوسائل باب ٢ ـ ٦ من أبواب الرضاع.

[٦] أي هذه النصوص المروية عن أهل بيت العصمة والطهارة صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين.

[٧] البيد اسم ملازم للإضافة إلى (أن ومعموليها).

وهو هنا بمعنى لأجل أي لأجل أني من قريش.

[٨] لم نعثر على مدرك لهذا الحديث، لكنه مذكور في (مجمع البحرين).

وكانت هذه القبائل أفصح العرب، فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب، وقال [١] أمير المؤمنين عليه السلام: " انظروا من يرضع أولادكم فإن الولد يشب [٢] عليه "، وقال الباقر عليه السلام [٣] " عليكم بالوضاء من الظؤرة فإن اللبن يعدي [٤] "، وقال عليه السلام لمحمد بن مروان: " استرضع لولدك بلبن الحسان، وإياك والقباح فإن اللبن قد يعدي [٥] ".

(ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة) من غير كراهة، يكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم.

---

[١] الوسائل كتاب النكاح أحكام الأولاد باب ٧٨ الحديث ١.

[٢] بصيغة المجهول من شب يشب وزان مد يمد أصله شبب.

أدغمت الباء الأولى في الثانية. وهو بمعنى النمو أي الولد ينمو ويترعرع على الحليب.

فإن الطفل إذا رضع من مرضعة شريفة أصيلة ذات بيئة رفيعة ترعرع على تلك الصفات الحسنة الممدوحة (الخلقية والخلقية). وكان الناس في راحة منه، ويعيش سعيدا، ويموت سعيدا.

وإن رضع من مرضعة دنية رذيلة من دون أن تنسب إلى بيت رفيع نشأ الطفل على تلك الصفات الرذيلة المذمومة، وكان الناس منه في أذى يترقبون موته، والخلاص منه.

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢ [٤] أي يورث تعدي الخواص الموجودة في المرضعة إلى المرتضع.

[٥] نفس المصدر الحديث ١.

والحسان بالكسر جمع الحسنة. والمراد بهن ذوات الوجوه الجميلة.

كما وأن القباح جمع القبيحة وهن ذوات الوجوه الكريهة.

من دونها [١] والأخبار [٢] دالة على الأول.

(ويمنعها) زمن الرضاعة (من أكل الخنزير، وشرب الخمر) على وجه الاستحقاق إن كانت أمته، أو مستأجرته وشرط عليها ذلك، وإلا [٣] توصل إليه بالرفق، (ويكره تسليم الولد إليها لتحمله إلى منزلها)، لأنها ليست مأمونة عليه [٤] (والمجوسية أشد كراهة) أن تسترضع، للنهي عنها في بعض الأخبار [٥] المحمول على الكراهة جمعا، قال عبد الله بن هلال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال: " لا، ولكن أهل الكتاب ".

(ويكره أن تسترضع [٦] من ولادتها) التي يصدر عنها اللبن (عن زنا) قال الباقر عليه السلام [٧]: " لبن اليهودية والنصرانية [والمجوسية] أحب إلي من ولد الزنا ". والمراد به [٨] ما ذكرناه، لأنه قال بعد ذلك: وكان لا يرى بأسا بولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذي فجر

---

[١] من دون الضرورة. كما وأنها مرجع الضمير في (من بدونها).

[٢] الوسائل كتاب النكاح باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد.

[٣] أي وإن لم يشترط على المرضعة، سواء كانت أمته، أو مستأجرته.

[٤] أي على الولد.

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ ـ ٣ [٦] بصيغة المجهول: أي ويكره أن يستأجر الإنسان مرضعة ولدت ولدها من الزنا.

[٧] الوسائل كتاب النكاح باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢ [٨] أي بولد الزنا. والمراد من (ما ذكرناه): (كون المرضعة ولدت ابنها من الزنا).

بالمرأة في حل، وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والتشويه [١] في خلقها والحمقاء. قال [٢] النبي صلى الله عليه وآله: " لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يشب عليه [٣] "، وقال [٤] أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام " لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يغلب الطباع ".

(وإذا كملت الشرائط) المعتبرة في التحريم (صارت المرضعة أما) للرضيع (والفحل) صاحب اللبن (أبا وأخوتهما أعماما وأخوالا، وأولادهما أخوة،، وآبائهما أجدادا، فلا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا)، لأنهم صاروا أخوة ولده، وأخوة الولد محرمون على الأب، ولذلك عطف المصنف التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكره والأخبار [٥] الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا، وأنهم بمنزلة ولده وقيل: لا يحرمن عليه [٦] مطلقا، لأن أخت الابن من النسب إذا لم تكن بنتا إنما حرمت لأنها الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بأمها. وهو [٧] منتف هنا، ولأن النص [٨] إنما ورد بأنه

---

[١] أي لا تكون المرضعة كريهة المنظر من حيث الأعضاء البدنية.

[٢] الوسائل كتاب النكاح باب ٧٨ من الرضاع الحديث ٣.

[٣] أي على اللبن. فالمعنى أن الولد ينمو ويترعرع على اللبن كما علمت في الهامش رقم ٢ ص ١٦٦.

[٤] المصدر في الهامش رقم ٢ ص ١٦٨.

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ١٦ من أبواب الرضاع.

[٦] أي على أب المرتضع. والمراد من (مطلقا): لا نسبا ولا رضاعا.

[٧] أي الدخول.

[٨] الوسائل كتاب النكاح باب ١ من أبواب الرضاع.

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، لا ما يحرم من المصاهرة، وأخت الولد إذا لم تكن ولدا إنما تحرم بالمصاهرة. وهو حسن لولا معارضة النصوص [١] الصحيحة، فالقول بالتحريم أحسن.

(وكذا لا ينكح) أبو المرتضع (في أولاد المرضعة ولادة) لصحيحة [٢] عبد الله بن جعفر، قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام أن امرأة أرضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: " لا تحل له ". ومثلها صحيحة [٣] أيوب بن نوح وفيها [٤] " لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك "، ويترتب على ذلك [٥] تحريم زوجة أبي المرتضع عليه [٦] لو أرضعته [٧] جدته لأمه، سواء كان [٨] بلبن جده أم غيره، لأن الزوجة حينئذ [٩] من جملة أولاد صاحب اللبن إن كان جدا، ومن جملة أولاد المرضعة نسبا إن لم يكن فلا يجوز لأبي المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى أنه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا.

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ١٦ من أبواب الرضاع.

[٢] الوسائل كتاب النكاح باب ١٦ من الرضاع الحديث ٢.

[٣] نفس المصدر الحديث ١.

[٤] أي في صحيحة أيوب بن نوح.

[٥] أي على المسألتين المتقدمتين وهما: تحريم أولاد صاحب اللبن على أب المرتضع، وتحريم أولاد المرضعة على أب المرتضع.

[٦] أي على أب المرتضع.

[٧] مرجع الضمير (المرتضع). كما وأنه المرجع في " لأمه ".

[٨] أي الارتضاع.

[٩] أي حين أرضعت جدة المرتضع المرتضع.

وكذا [١] لو أرضعت الولد بعض نساء جده [٢] لأمه بلبنه [٣]، وإن لم تكن جدة للرضيع، لأن زوجة أب الرضيع حينئذ [٤] من جملة أولاد صاحب اللبن، (و) كذا (لا يجوز له [٥]) نكاح أولادها [٦] (رضاعا على قول الطبرسي)، لأنهم بمنزلة أخوة أولاده من الأم، وقد تقدم ضعفه [٧]، لما عرفت من أن التحريم مشروط باتحاد الفحل.

وهو [٨] منفي هنا.

---

[١] أي وكذا يحرم على أب المرتضع.

[٢] أي جد الولد.

[٣] أي بلبن الجد.

[٤] أي حين أرضعت بعض نساء جد الولد الولد.

[٥] أي ولا يجوز لأب المرتضع.

[٦] أي أولاد المرضعة.

[٧] أي ضعف ما ذهب إليه (الشيخ الطبرسي) رحمه الله من تحريم أولاد المرضعة رضاعا.

ووجه الضعف: ورود النصوص من (أهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم على خلاف ذلك كما عرفت في الهامش رقم ٢ و٣ ص ١٦٩.

[٨] أي اتحاد الفحل منفي هنا أي في أولاد المرضعة رضاعا، لا ولادة.

فرض المسألة هكذا:

لو أرضعت امرأة بنتا من لبن زوجها الأول صارت البنت من أولادها الرضاعية.

ثم تزوجت هذه المرأة المرضعة بزوج ثان إما من جهة موت زوجها الأول أو من ناحية الطلاق فاتفق أن أرضعت هذه المرأة ولد بنتها الرضاعية من لبن هذا الزوج الثاني.

(وينكح أخوة المرتضع نسبا في أخوته رضاعا) إذ لا أخوة بينهم وإنما هم أخوة أخيهم وأخوة الأخ إذا لم يكونوا أخوة لا يحرمون على أخوته كالأخ من الأب إذا كان له أخت من الأم فإنها لا تحرم على أخيه [١]، لانتفاء القرابة بينهما.

(وقيل) والقائل الشيخ (بالمنع)، لدلالة تعليل التحريم على أب المرتضع في المسألة السابقة بأنهن بمنزلة ولده عليه، ولأن أخت الأخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع.

فالرضاع هذا لا يوجب حرمة هذا البنت – التي هي أم لهذا الولد، وبنت رضاعية لهذه المرضعة – على زوجها كما ذهب إلى التحريم (الشيخ الطبرسي) أعلى الله مقامه في هذا الفرض، بناء على مسلكه من كفاية اتحاد المرضعة، وعدم اعتبار اتحاد الفحل نظرا أن زوج هذه البنت يكون أبا للمرتضع وأم المرتضع من الأولاد الرضاعية للمرضعة فلا يجوز لأب المرتضع النكاح في أولاد المرضعة مطلقا ولادة ورضاعا.

وقد عرفت أن المعتبر اتحاد الفحل في نشر الحرمة، دون المرضعة. والاتحاد هنا منفي لتعدد الفحل، لأن المرضعة قد أرضعت زوجته من لبن فحل وأرضعت ولدها من لبن فحل آخر.

[١] أي على أخ الأخ.

فرض المسألة هكذا: كان لرجل ابن من زوجته ثم تزوج بامرأة ثانية كان لها بنت من زوجها السابق، فصار لها ابن من الزوج الثاني. فالبنت تصير أختا لهذا الولد وهي لا تحرم على أخ هذا الولد الذي هو من المرأة الأولى، لانتفاء القرابة بين الولد الأول وهذه البنت نسبا ورضاعا.

ويضعف بمنع وجود العلة هنا [١]، لأن كونهن بمنزلة أولاد أب المرتضع غير موجود هنا [٢] وإن وجد ما يجري مجراها [٣]، وقد عرفت فساد الأخير [٤].

(ولو لحق الرضاع العقد حرم [٥] كالسابق [٦]) فلو أرضعت أمه، أو من يحرم النكاح بإرضاعه كأخته، وزوجة أبيه، وابنه، وأخيه

---

[١] أي في فرضنا هذا وهو (جواز نكاح أخوة المرتضع نسبا في أخوته رضاعا).

[٢] أي في فرضنا هنا.

[٣] أي مجرى تلك العلة وهو (كون ابن الأب أخا)، و (بنت الأب أختا).

[٤] وهو الدليل الآخر للشيخ رحمه الله في قوله: (ولأن أخت الأخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع).

ووجه الفساد أن حرمة أخت الأخ من النسب باعتبار أنها أخت له لا باعتبار أنها أخت الأخ، إذ لم يرد في الكتاب والسنة حرمة أخت الأخ بهذا العنوان.

وعلى هذا فقياس أخت الأخ من الرضاعة على أخت الأخ من النسب غير صحيح، لأن أخت الأخ مطلقا ليست أختا للإنسان حتى تكون محرمة لما عرفت من أن المحرم في الكتاب العزيز والسنة الشريفة، هو أخت الإنسان لا أخت الأخ.

[٥] بصيغة التضعيف. والفاعل الرضاع أي لو لحق الرضاع صار العقد حراما وباطلا.

[٦] أي كالرضاع السابق على العقد فكما يحرم العقد بالرضاع السابق كذلك يحرم بالرضاع اللاحق للعقد.

بلبنهم زوجته فسد النكاح [١]، ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا أبدا من الدخول بالكبيرة [٢]، وإلا [٣] الكبيرة. وينفسخ نكاح الجميع مطلقا [٤].

(ولا تقبل الشهادة به [٥] إلا مفصلة) فلا تكفي الشهادة بحصول

---

[١] هذه الأمثلة كلها للرضاع اللاحق للعقد.

[٢] أما حرمة الزوجة الكبيرة فلأنها صارت أم الزوجة وهي محرمة بالكتاب والسنة.

وأما حرمة الزوجة الصغيرة فلأجل أنها صارت بنت الزوجة المدخول بها وهي محرمة.

هذا إذا كان اللبن من هذا الزوج.

وأما إذا كان من غيره فلا تحرم عليه.

[٣] أي وإن لم يدخل الزوج بالكبيرة فتحرم الكبيرة فقط دون الصغيرة.

أما حرمة الكبيرة فلما تقدم من كونها أم زوجته.

وإما عدم حرمة الصغيرة فلكون حرمتها مبنية على أن تكون بنتا للزوجة المدخول بها. والمفروض عدم الدخول.

ولا دليل على حرمة بنت الزوجة غير المدخول بها.

[٤] سواء كانت الزوجة الكبيرة مدخولا بها أم لا.

وأما وجه انفساخ نكاح الجميع: الصغيرة والكبيرة، فإنما هو لأجل امتناع الجمع بينهما، فعقدهما كالعقدين المتقاربين زمانا. فالحكم ببطلان أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح.

والحكم بصحة كليهما غير ممكن فتعين بطلانهما.

[٥] أي بالرضاع.

الرضاع المحرم مطلقا [١] للاختلاف في شرائطه [٢] كيفية وكمية [٣] فجاز أن يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم [٤] فيشهد بتحريم ما لا يحرمه [٥]. ولو علم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالإطلاق [٦]، إلا أن الأصحاب أطلقوا القول بعدم صحتها [٧] إلا مفصلة فيشهد الشاهدان بأن فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير أن يفصل بينها برضاع امرأة أخرى.

وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط، ولا يشترط التعرض لوصول اللبن إلى الجوف على الأقوى.

---

[١] أي بلا تفصيل.

[٢] أي في شرائط الرضاع.

[٣] كالاختلاف في عدد الرضعات، وهي: العشرة، أو الخمس عشرة أو اليوم والليلة.

وأما الاختلاف في الكيفية فكالاختلاف في أن الأكل أو الشرب في أثناء الرضاع هل يوجب عدم تحقق الرضاع المحرم أم لا.

[٤] كما لو علم أن الحاكم يرى التحريم بالخمس عشرة رضعات، والشاهد يرى بالعشر.

أو أن الحاكم يرى الأكل والشرب مضرين في أثناء الرضاع، والشاهد يراهما غير مضرين.

[٥] مرجع الضمير (ما) الموصولة. والفاعل في لا يحرم (الرضاع).

[٦] أي من دون تفصيل في الرضاع.

[٧] أي الشهادة.

ويشترط في صحة شهادته به [١] أن يعرف [٢] المرأة في تلك الحال ذات لبن، وأن يشاهد الولد قد التقم الثدي، وأن يكون [٣] مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة [٤]، وأن يشاهد امتصاصه له، وتحريك شفتيه، والتجرع، وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به [٥]، ولا يكفي حكاية القرائن وإن كانت هي السبب في علمه، كأن يقول: رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك إلى آخره [٦]، لأن حكاية ذلك لا تعد شهادة وإن كان علمه مترتبا عليها [٧]، بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم [٨]، ولو كانت الشهادة على الإقرار به [٩] قبلت مطلقة، لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وإن أمكن استناد المقر إلى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم [١٠]،

---

[١] أي الرضاع.

[٢] أي الشاهد.

والمراد من تلك الحالة (حالة الرضاع).

[٣] أي ثدي المرأة.

[٤] بالضم: رأس الثدي.

[٥] أي بالامتصاص، لا بمجرد وضع الحلمة في فمه.

[٦] من التجرع وحركة الحلق.

[٧] أي على تلك القرائن.

[٨] حاصل المعنى: أن الشاهد لا بد له من أن يتلفظ بلفظ صريح يدل على المعنى المقصود من الرضاع بالمطابقة، لا بالدلالة الالتزامية.

[٩] أي بالرضاع.

[١٠] كما لو كان الحاكم يرى الاكتفاء بالخمس عشرة رضعات، والمقر، يرى الاكتفاء بالعشر.

بخلاف الشهادة على عينه [١].

(وتحرم بالمصاهرة) وهي علاقة تحدث بين الزوجين، وأقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة، ويلحق بالنكاح [٢] الوطء، والنظر واللمس على وجه مخصوص [٣].

وهذا هو المعروف من معناها [٤] لغة وعرفا، فلا يحتاج إلى إضافة وطء الأمة، والشبهة، والزنا، ونحوه إليها [٥] وإن أوجب [٦] حرمة على بعض الوجوه [٧]، إذ ذاك [٨] ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطء، وإن جرت العادة بإلحاقه بها في بابها [٩] (زوجة كل من الأب فصاعدا) كالجد وإن علا من الطرفين، (والابن فنازلا) وإن كان للبنت وأطلق عليه الابن مجازا (على الآخر)

أو الحاكم يرى أن الأكل والشرب مضران بالرضاع، والمقر، يرى عدم إضرارهما به.

---

[١] أي على عين الرضاع فإنه لا بد فيها من الشهادة التفصيلية.

[٢] أي في الحرمة.

[٣] المراد من الوجه المخصوص: (هو النظر واللمس اللذان لا يحلان لغير الزوج، ولغير المالك).

[٤] أي من معنى المصاهرة.

[٥] أي إلى المصاهرة.

[٦] أي كل واحد من المذكورات: وطء الأمة – الشبهة – الزنا.

[٧] كالزناء بذات البعل، أو في العدة.

[٨] أي الحرمة على بعض الوجوه.

[٩] مرجع الضمير في بابها (المصاهرة). كما وأنها المرجع في بها. ومرجع الضمير في إلحاقه (الوطي).

وإن لم يدخل بها الزوج، لعموم " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم [١] " وقوله تعالى: " وحلائل أبنائكم [٢] "، والنكاح حقيقة في العقد على الأقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا، (وأم الموطوءة) حلالا، أو حراما، (وأم المعقود عليها) وإن لم يدخل بها (فصاعدا) وهي جدتها من الطرفين وإن علت.

(وابنة الموطوءة مطلقا [٣] فنازلا) أي ابنة ابنها، وابنتها وإن لم يطلق عليها [٤] ابنة حقيقة، (لا ابنة المعقود عليها) من غير دخول، فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها، وهو موضع وفاق، والآية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم، وأما تحريم الأم وإن لم يدخل بالبنت فعليه المعظم، بل كاد يكون إجماعا. وإطلاق قوله تعالى: " وأمهات نسائكم " يدل عليه [٥]، والوصف [٦]

---

[١] النساء: الآية ٢١.

[٢] النساء: الآية ٢٢.

[٣] سواء تقدمت ولادتها على الوطئ أم تأخرت.

[٤] أي وإن لم يطلق علي بنت بنت الإنسان بنت حقيقة.

[٥] أي على تحريم أم البنت بمجرد العقد وإن لم يدخل بها.

[٦] دفع وهم.

حاصل الوهم: أن في الآية الكريمة قيدا، وقبل ذكر القيد لا بد من بيان الآية الشريفة بكمالها قال عز من قائل: حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم.

بعده بقوله تعالى: " من نسائكم اللاتي دخلتم بهن " لا حجة

فالقيد الذي هو (دخلتم بهن) صالح للرجوع إلى الحكمين المذكورين في الآية الشريفة وهما: تحريم أمهات النساء. وتحريم الربائب اللاتي في حجوركم فالله سبحانه وتعالى قيد حرمة أمهات النساء والربائب كلتيهما بالدخول.

بخلاف النساء اللاتي لم يدخل بهن فإن أمهات هذه النساء وربائب مثل هذه النساء لا تحرم على الرجل إذن، لا يصح التمسك بالآية وهي (أمهات نسائكم) على تحريم أم الزوجة مطلقا.

فأجاب الشارح رحمه الله عن هذا التوهم بجوابين إليك حاصلهما مع توضيح وشرح منا:

(الأول) إن القيد المذكور راجع إلى الجملة الأخيرة فقط من دون أن يرجع إلى الجملة التي قبل هذه الجملة، لما ثبت في علم الأصول من أنه إذا تعقب قيد جملا متعددة فالمتيقن رجوعه إلى الجملة الأخيرة منها كما في قولك: (أكرم العلماء، أطعم الفقراء، وقر الكبار إلا الفساق منهم) فإن هذا القيد وهو (إلا الفساق منهم) المتعقب للجمل الثلاثة يرجع إلى الجملة الأخيرة وهو قولك: (وقر الكبار) من دون أن يرجع إلى الجملتين اللتين قبلها.

ففيما نحن فيه القيد الذي هو (دخلتم بهن) في الآية الشريفة المتعقب للجملتين وهما: (أمهات نسائكم) (وربائبكم اللاتي في حجوركم) يرجع إلى الجملة الأخيرة.

وهو (وربائبكم اللاتي) من دون أن يرجع إلى الجملة الأولى وهي (أمهات نسائكم) أي حرمة الربائب مقيدة ومنوطة ومشروطة بالنساء اللاتي دخلتم بهن، لا مطلقا حتى في صورة عدم الدخول بهن.

بخلاف أمهات النساء فإن حرمتهن على الرجل بمجرد العقد علي بناتهن، سواء دخل الرجل بالبنات أم لم يدخل من دون قيد وشرط هناك.

فيه، إما لو جوب عوده [١] إلى الجملة الأخيرة كالاستثناء [٢]،

(الثاني) من الجوابين تعذر حمل القيد في الآية الشريفة على كلا الحكمين المذكورين.

بيان ذلك أن القيد هنا إذا أخذ وصفا للنساء الأولى في قوله تعالى: (وأمهات نسائكم) يلزم أن تكون كلمة (من) الجارة في قوله تعالى: (من نسائكم اللاتي) بيانية، أي بيان لحرمة أمهات النساء اللاتي دخل الرجل بهن.

وإذا جعل القيد وصفا للنساء في وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن يلزم أن تكون كلمة (من) الجارة ابتدائية ونشوية فلا يجوز جعلها بيانية ويكون المعنى (وربائبكم المولودة والناشئة من نسائكم).

وإذا جعل القيد وصفا لكلا الحكمين يلزم استعمال اللفظ المشترك وهي كلمة (من) في معنييها وهما: البيانية والابتدائية. وهذا باطل حسب ما قرر في (علم الأصول) من عدم جواز استعمال اللفظ المشترك في أكثر من معناه فتبين عدم إمكان حمل القيد على كلا الحكمين.

[١] أي عود الوصف وهو (الدخول) إلى الجملة الأخيرة كما عرفت في الهامش رقم ٦ ص ١٧٧ مفصلا.

[٢] أي كما في الاستثناء الذي عنونه (الأصوليون) في هذا البحث وهو تعقبه للجمل المتعددة وأنه يرجع إلى الأخير منها كما عرفت في الهامش رفم ٦ ص ١٧٧. (والأصوليون) وإن كانوا يعنونون بحثهم عنوانا عاما ويقصدون من القيد كل قيد وشرط وقع عقيب جمل متعددة من دون اختصاصه بقيد خاص كالاستثناء لكن الموضوع الذي يدور عليه كلامهم هو الاستثناء المتعقب للجمل المتعددة وليس قصدهم التخصيص بالاستثناء، بل التمثيل فقط.

أو لتعذر حمله [١] عليهما من جهة أن " من " تكون مع الأولى [٢] بيانية، ومع الثانية [٣] ابتدائية، والمشترك [٤] لا يستعمل في معنييه [٥] معا. وبه [٦] مع ذلك نصوص، إلا أنهما [٧] معارضة بمثلها، ومن ثم ذهب ابن أبي عقيل إلى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس [٨]. والمذهب هو الأول [٩].

(أما الأخت) للزوجة (فتحرم جمعا) بينها وبينها [١٠]، فمتى

---

[١] أي لتعذر حمل القيد على كلا الحكمين كما عرفت في الهامش رقم ٦ ص ١٧٧.

[٢] وهي (وأمهات نسائكم).

[٣] وهي (وربائبكم اللاتي في حجوركم).

[٤] وهي كلمة (من الجارة).

[٥] وهما: الابتدائية والبيانية.

[٦] أي وبهذا القول وهو التحريم المطلق في أمهات النساء سواء دخل الرجل بالنساء أم لم يدخل، بل بمجرد العقد وردت نصوص متواترة عن (أهل البيت) عليهم الصلاة والسلام.

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الأحاديث.

فضلا عن الإجماع الحاصل في المقام، وعدم إمكان حمل القيد على كلا الحكمين.

[٧] أي تلك النصوص.

[٨] وهو تحريم بنت الزوجة بشرط الدخول.

[٩] وهو عدم اشتراط الدخول بالبنت في تحريم الأم.

[١٠] أي بين هذه الزوجة وبين أختها.

فارق الأولى بموت، أو فسخ، أو طلاق بائن، أو انقضت عدتها حلت الأخرى، (لا عينا، والعمة والخالة) وإن علتا (يجمع بينها، وبين ابنة أخيها، أو أختها) وإن نزلتا (برضاء العمة والخالة، لا بدونه) بإجماع أصحابنا، وأخبارنا متظافرة به [١].

ثم إن تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني [٢] على إذنهما، فإن بادر بدونه [٣] ففي بطلانه، أو وقوفه على رضاهما فإن فسختاه [٤] بطل، أو تخييرهما فيه [٥] وفي عقدهما أوجه. أوسطها [٦] الأوسط، وإن تقدم عقد بنت الأخ والأخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع، وإلا [٧] ففي تخييرهما في فسخ عقد أنفسهما، أو فيه [٨] وفي عقد السابقة، أو بطلان عقدهما أوجه أوجهها الأول [٩]

---

[١] أي بالجواز.

[٢] وهو عقد بنت أخيها لو كانت الأولى عمة لها، أو بنت أختها لو كانت خالة لها.

[٣] أي بدون إذن العمة، أو الخالة.

[٤] أي العمة والخالة فسختا العقد.

[٥] أي تخيير العمة أو الخالة في فسخ عقد بنت الأخ أو بنت الأخت، أو فسخ عقدهما.

[٦] وهو وقوف صحة عقد بنت الأخ، أو الأخت على رضا العمة والخالة.

[٧] أي وإن لم ترضيا بالعقد بعد علمهما.

[٨] أي في عقد أنفسهما وفي عقد السابقة.

[٩] وهو فسخ عقد أنفسهما.

وهل يلحق الجمع بينهما [١] بالوطء في ملك اليمين بذلك وجهان.

وكذا لو ملك إحديهما وعقد على الأخرى، ويمكن شمول العبارة [٢] لاتحاد الحكم في الجميع.

(وحكم) وطء (الشبهة، والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة) فتحرم الموطوءة بهما على أبيه وابنه، وعليه أمها وبنتها إلى غير ذلك من حكام المصاهرة، ولو تأخر الوطء فيهما عن العقد، أو الملك لم تحرم المعقود عليها، أو المملوكة. هذا هو الأصح فيهما [٣] وبه [٤] يجمع بين الأخبار [٥] الدالة على المنع مطلقا [٦] وعلى عدمه [٧] كذلك [٨].

(وتكره ملموسة الابن ومنظورته) على وجه لا تحل لغيره مالك

---

[١] أي بين البنت والعمة، وبين البنت والخالة، لو وطأ العمة أو الخالة بملك اليمين.

[٢] أي عبارة المصنف حيث قال: (والعمة والخالة يجمع بينها وبين ابنة أخيها أو أختها) مطلقة تشمل جميع صور الجمع، سواء كان الجمع بالعقد، أو بملك اليمين، أو أحدهما بالعقد، والأخرى بملك اليمين.

[٣] أي في صورة تقدم هذه الأمور على العقد. وفي صورة تأخرها عنه.

[٤] أي وبما ذكر وهو (التحريم في صورة تقدم الزنا والشبهة على العقد، وعدم التحريم في صورة تأخرهما عنه).

[٥] أي بين هذه الأخبار الواردة في المنع.

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الأحاديث [٦] سواء كانت هذه الأمور متقدمة على العقد أم متأخرة.

[٧] أي وبين تلك الأخبار الدالة على عدم التحريم راجع الوسائل نفس الباب [٨] أي مطلقا، سواء كانت هذه الأمور متقدمة على العقد أم متأخرة.

الوطء بعقد، أو ملك (على الأب، وبالعكس) وهو منظورة الأب وملموسته (تحرم) على ابنه. أما الأول فلأن فيه جمعا بين الأخبار التي دل بعضها على التحريم، كصحيحة [١] محمد بن بزيع وغيرها، وبعضها على الإباحة كموثقة [٢] علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام بنفي البأس عن ذلك، بحمل [٣] النهي على الكراهة.

وأما الثاني وهو تحريم منظورة الأب وملموسته على الابن فلصحيحة [٤] محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: " إذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه "، ومفهومها [٥] الحل لأبيه، فإن عمل بالمفهوم، وإلا [٦] فبدلالة الأصل [٧]، ولما سبق [٨].

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

ولا يخفى أن الحديث مروي عن (محمد بن إسماعيل) لكن المراد منه محمد ابن إسماعيل بن بزيع.

[٢] الوسائل كتاب النكاح باب ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ والحديث مروي عن (الإمام الصادق) عليه السلام.

[٣] الجار والمجرور متعلق بقول الشارح رحمه الله: (جمعا بين الأخبار).

أي طريق الجمع بين هذه الأخبار المشار إليها في الهامش رقم ١ ورقم ٢ هو حمل النهي على الكراهة.

[٤] الوسائل كتاب النكاح باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ [٥] أي ومفهوم الصحيحة.

والمراد من المفهوم مفهوم اللقب وهو (التقييد بالابن) فهو دليل على أنها تحل لأب هذا الرجل.

[٦] أي وإن لم يعمل بالمفهوم لضعفه، ولعدم القول بكون اللقب ذا مفهوم [٧] وهو عدم الحرمة.

[٨] في موثقة (علي بن يقطين) رضوان الله تبارك وتعالى عليه المشار إليها

وفيه [١] نظر، لأن صحيحة [٢] ابن بزيع دلت على التحريم فيهما [٣] ورواية علي بن يقطين دلت على نفيه فيهما، فإن وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة [٤] محمد بن مسلم كذلك [٥] وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الإرشاد وجماعة، أو يعمل بالأولى [٦] ترجيحا للصحيح على الموثق [٧] حيث يتعارضان، أو مطلقا [٨] وتكون صحيحة [٩] محمد بن مسلم مؤيدة لأحد الطرفين. وهو الأظهر، فتحرم فيهما [١٠]، فالتفصيل غير متوجه.

وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره، للاحتراز عن نظر

في الهامش رقم ٢ ص ١٨٣ الدالة على الجواز، وعدم البأس في ملموسة الابن للأب [١] أي في هذا التفصيل في ملموسة الابن، ومنظورته فتحلان للأب، دون منظورة الأب وملموسته فإنهما لا تحلان للابن.

[٢] المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ١٨٣ دالة على التحريم.

[٣] في ملموسة الأب والابن ومنظورتهما على كل منهما.

[٤] أي فالحكم في صحيحة (محمد بن مسلم) المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ١٨٣ كذلك يجب أن يحمل النهي فيها أيضا على الكراهة. جمعا بين هذه الصحيحة، وبين موثقة (علي بن يقطين) المشار إليها في الهامش رقم ٢ ص ١٨٣ [٥] أي يحمل الصحيحة المذكورة على الكراهة.

[٦] وهي صحيحة (محمد بن بزيع) المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ١٨٣.

[٧] وهو المشار إليه في الهامش رقم ٢ ص ١٨٣.

[٨] سواء تعارضا أم لم يتعرضا.

[٩] المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ١٨٣ مؤيدة لأحد الطرفين وهو (التحريم).

[١٠] أي في ملموسة الأب والابن ومنظورتهما.

مثل الوجه والكفين بغير شهوة فإنه لا يحرم اتفاقا، وأما اللمس فظاهر الأصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما [١] مطلقا [٢] فيتعلق به الحكم مطلقا [٣].

نعم يشترط كونهما [٤] بشهوة كما ورد في الأخبار [٥] وصرح به الأصحاب، فلا عبرة بالنظر المتفق، ولمس الطبيب، ونحوهما وإن كانت العبارة مطلقة [٦]. هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة إليهما.

وهل يتعدى التحريم إلى أمهما وابنتهما في حق الفاعل قولان:

مأخذهما [٧] أصالة الحل، واشتراط [٨] تحريم البنت بالدخول بالأم في الآية [٩]،

---

[١] أي في ملموسة الأب والابن.

[٢] أي في الوجه والكفين.

[٣] سواء كان اللمس في الوجه والكفين أم في غيرهما.

ومرجع الضمير في به (اللمس).

[٤] أي اللمس والنظر.

[٥] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٣ الأحاديث.

[٦] حيث قال المصنف: (وتكره ملموسة الابن ومنظورته على الأب وبالعكس تحرم).

فهذه العبارة مطلقة تشمل مطلق اللمس والنظر.

[٧] دليل لجواز العقد على أم الملموسة وبنتها، وكذلك أم المنظورة وبنتها [٨] بالرفع دليل ثان لجواز العقد على أم الملموسة وبنتها، وأم المنظورة وبنتها.

[٩] وهو قوله تعالى: (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) النساء: الآية ٢٣.

ولا قائل بالفرق [١] وصحيحة [٢] محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) الدالة على التحريم.

ويمكن الجمع [٣] بحمل النهي على الكراهة. وهو [٤] أولى.

واعلم أن الحكم [٥] مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه [٦].

وما ذكرناه من الروايات [٧] دال عليها.

وأما الحرة فإن كانت زوجة حرمت على الأب والابن بمجرد العقد وإن كانت أجنبية ففي تحريمها قولان، ويظهر من العبارة الجزم به [٨]، لأنه فرضها مطلقة، والأدلة لا تساعد عليه [٩].

---

[١] أي ولا قائل بالفرق بين الأم والبنت حتى يقال: إن تحريم البنت مشروط بالدخول بالأم فلا تحرم البنت بمجرد النظر واللمس. بخلاف الأم حيث يكفي فيها مجرد اللمس والنظر إلى ابنتها.

[٢] دليل لتحريم أم الملموسة والمنظورة وبنت الملموسة والمنظورة في حق الفاعل.

راجع التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٢٨٠ الحديث ٢٣.

[٣] أي بين الآية الكريمة، وبين الصحيحة.

[٤] أي هذا الجمع أولى.

[٥] وهي حرمة الملموسة والمنظورة.

[٦] وهو نظر لا يجوز لغير المالك.

[٧] وهي صحيحة (محمد بن بزيع) المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ١٨٣، وصحيحة (محمد بن مسلم) المشار إليها في رقم ٤ ص ١٨٣، وموثقة (علي بن يقطين) في الرقم ٢ ص ١٨٣.

[٨] أي بالتحريم حيث قال المصنف: (وبالعكس تحرم).

[٩] أي على التحريم.

مسائل عشرون (الأولى: لو تزوج الأم وابنتها في عقد واحد بطلا) للنهي [١] عن العقد الجامع بينهما، واستحالة الترجيح [٢]، لاتحاد نسبته إليهما، (ولو جمع بين الأختين فكذلك [٣])، لاشتراكهما في ذلك [٤].

(وقيل) والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف: (يتخير) واحدة منهما، لمرسلة جميل بن دراج عن أحدهما عليهما السلام في رجل تزوج أختين في عقد واحد، قال: " هو بالخيار أن يمسك أيتهما شاء، ويخلي سبيل الأخرى [٥] ". وهي مع إرسالها غير صريحة في ذلك [٦]، لإمكان إمساك إحديهما بعقد جديد.

ومثله [٧] ما لو جمع بين خمس في عقد، أو بين اثنين وعنده

والمراد من الأدلة الروايات المتقدمة في الهامش رقم ٧ ص ١٨٦.

[١] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٢٩ – الحديث ٨ [٢] أي ترجيح أحد العقدين على الآخر والحكم بصحة أحدهما ترجيح بلا مرجح. إذ نسبة العقد إليهما على حد سواء.

[٣] أي العقدان باطلان، لعدم ترجيح أحدهما على الآخر.

[٤] أي في العلة المذكورة وهي النهي المشار إليه في الهامش رقم ١ وللزمه الترجيح بلا مرجح.

[٥] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٢٥ – الحديث ٢ [٦] أي في صحة عقد إحديهما، وبطلان الأخرى.

[٧] أي مثل الجمع بين الأختين.

ثلاث، أو بالعكس [١]، ونحوه [٢]، ويجوز الجمع بين الأختين في الملك، وكذا بين الأم وابنتها فيه. وإنما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع.

(ولو وطء إحدى الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه) ببيع، أو هبة، أو غيرهما.

وهل يكفي [٣] مطلق العقد الناقل للملك أم يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار، والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان: من [٤] إطلاق النص اشتراط خروج الأولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقة [٥]، ومن [٦] أنها مع تسلطه [٧] على فسخه بحكم المملوكة.

ويضعف بأن غاية التحريم إذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها [٨] أمر آخر، لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية،

---

[١] كما لو كان عنده اثنتان وجمع بين ثلاثة في عقد واحد.

[٢] كما لو كانت عنده واحدة وعقد على أربع دفعة، أو عقد على خمس زوجات. فحكم هذه الموارد الجمع بين الأختين.

[٣] أي في جواز وطئ الأخرى.

[٤] دليل لكفاية مطلق الخروج عن ملكه، والنص في الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٢٩ الحديث ٢.

[٥] أي بمطلق العقد الناقل.

[٦] دليل لعدم كفاية مطلق العقد الناقل.

[٧] أي تسلط الواطي. ومرجع الضمير في فسخه (العقد).

[٨] أي مع الغاية.

وقدرته [١] على ردها إلى ملكه لا تصلح للمنع، لأنه [٢] بعد الإخراج اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء، والاتهاب، وغيرهما من العقود، فالاكتفاء بمطلق الناقل [٣] أجود.

وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج [٤] والرهن والكتابة وجهان: منشؤهما [٥] حصول الغرض وهو تحريم الوطء.

وانتفاء [٦] النقل الذي هو مورد النص [٧] وهو الأقوى.

ولا فرق في تحريم الثانية بين وطي الأولى في القبل والدبر.

---

[١] دفع للوهم الوارد. وحاصل الوهم: أن الواطي قادر على رد المملوكة إلى ملكه فحينئذ هي بمنزلة مملوكته فإذن لا يجوز له وطي الأخرى.

فأجاب الشارح رحمه الله ما حاصله: أن مجرد قدرة الواطي على ردها إلى ملكه لا تجعلها بمنزلة مملوكته ما لم يفسخ العقد فالقدرة هذه لا تصلح للمنع عن جواز وطي الأخرى.

[٢] أي الواطي. وهو تعليل من الشارح رحمه الله لعدم صلاحية هذه القدرة لمنع جواز الوطي. باعتبار أن القدرة على الرد موجودة للواطي دائما مع العقد اللازم، بالشراء، أو الهبة، أو غيرهما.

ومرجع الضمير في منه (الرد): أي الواطي قادر دائما على رد المملوكة بأي نحو كان بالشراء، أو الهبة أو غيرهما.

[٣] سواء كان جائزا أم لازما.

[٤] أي عقد مملوكته لشخص آخر، أو جعلها رهنا عند آخر.

[٥] دليل لكفاية هذه الأمور: التزويج والرهن والكتابة.

[٦] دليل لعدم كفاية هذه الأمور.

[٧] الوسائل كتاب النكاح – أبواب ما يحرم بالمصاهرة – باب ٢٩ الحديث ٢

وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من [١] قيامها مقام الوطء كما سلف، وعدم [٢] صدق الوطء بها (فلو وطء الثانية فعل حراما) مع علمه بالتحريم، (ولم تحرم الأولى)، لأن الحرام لا يحرم الحلال، والتحريم إنما تعلق بوطء الثانية فيستصحب [٣]، ولأصالة [٤] الإباحة.

وعلى هذا فمتى أخرج إحديهما عن ملكه حلت الأخرى، سواء أخرجها للعود إليها أم لا، وإن لم يخرج إحديهما فالثانية محرمة دون الأولى وقيل: متى وطء الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الأولى أيضا إلى أن تموت الثانية، أو يخرجها عن ملكه، لا لغرض العود إلى الأولى فإن اتفق إخراجها لا لذلك [٥] حلت له الأولى، وإن أخرجها ليرجع إلى الأولى فالتحريم باق، وإن وطء الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الأولى.

ومستند هذا التفصيل روايات [٦] بعضها صريح فيه [٧] وخالية

---

[١] دليل لكون هذه الأمور مثل الوطي في كونها توجب حرمة الأخرى [٢] دليل لعدم كون هذه الأمور مثل الوطي فلا توجب حرمة الأخرى لأن مورد النص الوطي وأما اللمس والقبلة والنظر فخارجة عنه.

[٣] أي تحريم وطي الثانية.

[٤] أي أصالة الإباحة بالنسبة إلى وطي الأولى حيث يشك في حليته وحرمته فمقتضى قوله عليه السلام: " كل شئ لك حلال حتى تعرف أنه حرام " حلية الوطي [٥] أي لا لغرض العود إلى الأولى. ومرجع الضمير في إخراجها (الثانية).

[٦] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٢٩ الحديث ٧ - ٩ - ١٠.

[٧] أي في هذا التفصيل.

عن المعارض، فالقول به متعين، وبه [١] ينتفي ما عللوه في الأول [٢] ولو ملك أما وبنتها ووطء إحديهما حرمت الأخرى مؤبدا، فإن وطء المحرمة عالما حد ولم تحرم الأولى وإن كان جاهلا. قيل: حرمت الأولى أيضا مؤبدا.

ويشكل بأنه حينئذ لا يخرج عن وطء الشبهة، أو الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر [٣]، وخروج الأخت عن الحكم [٤] للنص،

---

[١] أي بما ذكر من الروايات.

[٢] أي القول الأول: وهو (عدم تحريم الأولى بوطي الثانية).

والمراد من ما عللوه هي (الأمور الثلاثة) المتقدمة في قول الشارح رحمه الله.

(الأول) أن الحرام لا يحرم الحلال.

(الثاني) الاستصحاب أي استصحاب حرمة وطي الثانية.

(الثالث) أصالة إباحة وطي الأولى.

فالحاصل أن التعليلات المذكورة لا وقع لها تجاه الروايات القائمة على خلافها أما التعليل الأول فلأنه ليس في نص وارد عن أهل البيت عليهم الصلاة والسلام بل هو وارد في كلمات الفقهاء فلا تقاوم الروايات.

وأما التعليل الثاني والثالث فهما أصلان عمليان يسقطان عند وجود الأدلة الاجتهادية وهي الروايات على خلافها.

[٣] في قول الشارح (الحرام لا يحرم الحلال) ص ١٩٠.

[٤] دفع وهم. حاصل الوهم: أن وطي الأخت الثانية حال كون الواطي عالما بالتحريم موجب لتحريم وطي الأولى. كذلك فيما نحن فيه وهو (كون وطي الثانية موجبا لتحريم وطي الأولى).

فأجاب الشارح رحمه الله: أن خروج مسألة الأخت إنما هو بالنص. وقد تقدمت الإشارة إليه راجع الوسائل كتاب النكاح أبواب المصاهرة باب ٢٩

وإلا كان اللازم منه عدم تحريم الأولى مطلقا [١] كما اختاره هنا.

(الثانية: لا يجوز أن يتزوج أمة على حرة إلا بأذنها) وهو موضع وفاق، (فلو فعل) بدون إذنها (وقف العقد على إجازتها) ولا يقع باطلا، لعموم الأمر بالوفاء بالعقد، وليس المانع هنا إلا عدم رضاها.

وهو مجبور [٢] بإيقافه على إجازتها، كعقد الفضولي، ولرواية [٣] سماعة عن الصادق عليه السلام.

وقيل: يبطل لحسنة [٤] الحلبي: من تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل. ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها " أنه يعزر اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر [٥] ".

وتأويل البطلان [٦] بأنه آيل إليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره

الحديث ٧ - ٩ - ١٠.

[١] سواء كان الواطي عالما أم جاهلا.

ومرجع الضمير في منه (ما ذكر). أي وكان اللازم من ما ذكر وهو (أن الحرام لا يحرم الحلال) وأمثاله: عدم تحريم الأولى مطلقا، سواء كان الواطي عالما بالتحريم أم لا.

[٢] الجبر هنا بمعنى الجبران والتدارك.

[٣] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٧ - الحديث ٣ [٤] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٦ - الحديث ١ [٥] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٧ الحديث ٢.

[٦] دفع وهم حاصل الوهم: أن المراد من البطلان في الرواية ما يؤل ويرجع إليه على فرض اعتراض الحرة وعدم قبولها العقد، لا البطلان الفعلي حتى يرد ما ذكر.

فأجاب الشارح رحمه الله أن هذا التوهم باطل، لأن الظاهر من لفظ البطلان

ورواية سماعة [١] قاصرة عن معارضته. وعلى البطلان [٢] ينزل عقد الأمة منزلة المعدوم.

وعلى إيقافه [٣] قيل: للحرة فسخ عقدها [٤] أيضا كالعمة والخالة وهو ضعف في ضعف [٥]. وجواز تزويج الأمة بإذن الحرة المستفاد من الاستثناء [٦] مختص بالعبد، أو بمن يعجز عن وطء الحرة دون الأمة ويخشى العنت، أو مبني على القول بجواز تزويج الأمة بدون الشرطين [٧] وإن كان الأقوى خلافه [٨] كما نبه عليه بقوله:

(و) كذا (لا يجوز للحر أن يتزوج الأمة مع قدرته على تزويج

هو البطلان الفعلي، وتأويله يحتاج إلى دليل ولا دليل في المقام.

و (خلاف) بالرفع خبر للمبتدأ وهو قوله: (وتأويل).

[١] المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ١٩٢ قاصرة عن معارضة حسنة الحلبي المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ١٩٢.

وعن معارضة خبر حذيفة بن منصور المشار إليه في الهامش رقم ٥ ص ١٩٢.

[٢] أي وعلى القول بالبطلان.

[٣] أي وعلى القول بإيقاف العقد على الإجازة.

[٤] أي فسخ الحرة عقد نفسها.

[٥] أي القول بفسخ الحرة عقد نفسها ضعيف.

والقول بتوقف عقد الأمة على إجازة الحرة ضعيف أيضا فهذا القول وهو (للحرة فسخ عقدها) ضعف في ضعف.

[٦] في قول المصنف رحمه الله: " لا يجوز أن يتزوج أمة على حرة إلا بإذنها ".

[٧] وهما: العجز عن وطي الحرة. والخوف من العنت.

[٨] أي وخلاف هذا القول أي (عدم جواز تزويج الأمة بدون الشرطين) فلا بد من وجودهما حتى يجوز.

الحرة) بأن يجد الحرة ويقدر على مهرها، ونفقتها ويمكنه وطؤها، وهو المعبر عنه بالطول [١]، (أو مع عجزه إذا لم يخش العنت) وهو [٢] لغة: المشقة الشديدة، وشرعا: الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا، لغلبة الشهوة، وضعف التقوى.

وينبغي أن يكون الضرر الشديد وحده كافيا وإن قويت التقوى، للحرج، أو الضرر المنفيين [٣]، وأصالة عدم النقل [٤]. وعلى اعتبار الشرطين [٥] ظاهر الآية [٦].

---

[١] أي القدرة والغنى.

[٢] أي العنت.

[٣] أما الحرج ففي قوله تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج) الحج: ٨٧.

وأما الضرر ففي قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا ضرر ولا ضرار) الوسائل كتاب التجارة باب ١٧ – الحديث ١ – ٢ – ٣.

[٤] من المعنى اللغوي وهي " المشقة الشديدة " إلى معنى آخر.

[٥] وهما: الطول المراد منه القدرة على مهر الحرة ونفقتها ووطيها.

والخوف من العنت.

[٦] وهو قوله تعالى: (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم. النساء:

الآية ٢٤.

وبمعناها رواية [١] محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام. ودلالتهما [٢] بمفهوم الشرط. وهو [٣] حجة عند المحققين.

(وقيل يجوز) العقد على الأمة مع القدرة على الحرة (على كراهة) للأصل [٤]، وعمومات الكتاب مثل " إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم [٥]. " ولأمة مؤمنة خير من مشركة [٦]. وأحل لكم ما وراء ذلكم [٧] وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين

حيث إن الآية الشريفة دلت بظاهرها على الشرطين المذكورين في قوله تعالى: ومن لم يستطع منكم طولا، وقوله: ذلك لمن خشي العنت.

[١] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٥ الحديث ٦.

[٢] الآية الشريفة، والرواية المشار إليها في الهامش رقم ١ بمفهوم الشرط حيث قال تعالى: (ومن لم يستطع منكم طولا) فمفهومها:

من استطاع منكم طولا فلا يجوز له نكاح الإماء، وكذا قوله تعالى: لمن خشي العنت فإن مفهومها: من لم يخش العنت لا يجوز له نكاح الإماء.

وكذا الرواية المشار إليها في الهامش رقم ١.

حيث قال عليه السلام بعد سؤال الراوي: الرجل يتزوج المملوكة قال:

(إذا اضطر إليها لا بأس).

فمفهومها عدم الجواز في صورة عدم الاضطرار.

[٣] أي مفهوم الشرط حجة عند المحققين من العلماء.

[٤] أي أصالة الإباحة: (كل شئ لك حلال حتى تعرف أنه حرام).

[٥] المؤمنون: الآية ٧.

[٦] البقرة: الآية ٢٢١.

[٧] النساء: الآية ٢٣.

من عبادكم وإمائكم [١] " ولرواية [٢] ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام " لا ينبغي " وهو ظاهر في الكراهة.

ويضعف بأن الاشتراط المذكور [٣] مخصص لما ذكر من العمومات [٤] والرواية [٥] مع إرسالها ضعيفة، وضعف مطلق المفهوم ممنوع [٦].

وتنزيل [٧] الشرط على الأغلب خلاف الظاهر.

(وهو) أي القول بالجواز (مشهور) بين الأصحاب، إلا أن دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه إلى الشهرة (فعلى) القول (الأول [٨] لا يباح)

---

[١] النور: الآية ٣٢.

[٢] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٥ الحديث ٥.

[٣] وهو اشتراط جواز نكاح الأمة بعدم القدرة. وبالخشية عن الوقوع في العنت.

[٤] وهي الآيات الكريمة المذكورة في الهامش رقم ٥ و٦ و٧ ص ١٩٥ و١ ص ١٩٦.

[٥] وهي المشار إليها في الهامش رقم ٢.

[٦] وهو مفهوم الوصف واللقب، دون مفهوم الشرط.

[٧] دفع وهم حاصل الوهم: أن الشرط المذكور في الآية المتقدمة منزل على الغالب أي أن المستطيع غالبا لا ينكح الأمة، لا أنه لا يجوز له تزويج الأمة.

وكذا من لم يخش العنت منزل على الغالب أي أن الغالب لمن لم يخش العنت عدم إقدامه على زواج الأمة، لا أنه لا يجوز له نكاح الأمة.

فأجاب الشارح رحمه الله بأن هذا التوهم باطل لأنه خلاف ظاهر الشرط المذكورة في الآية المباركة، ولا يصار إلى خلاف هذا الشرط إلا بدليل، ولا يوجد دليل في المقام.

[٨] وهو عدم جواز نكاح الأمة مع القدرة على التزويج من حرة

نكاح الأمة (إلا بعدم الطول). وهو لغة الزيادة والفضل. والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها، ونفقتها.

ويكفي للنفقة وجوده [١] بالقوة كغلة الملك، وكسب ذي الحرفة (وخوف العنت) بالفتح. وأصله انكسار العظم بعد الجبر، فاستعير لكل مشقة وضرر، ولا ضرر أعظم من مواقعة المأثم. والصبر عنها [٢] مع الشرطين أفضل، لقوله تعالى: " وأن تصبروا خير لكم [٣] " (وتكفي الأمة الواحدة) لاندفاع العنت بها. وهو [٤] أحد الشرطين في الجواز.

(وعلى الثاني) وهو الجواز مطلقا [٥] (يباح اثنتان) لا أزيد كما سيأتي.

(الثالثة: من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت، أو رجعية)، أو عدة وفاة، أو عدة شبهة، ولعله غلب عليهما [٦] اسم البائنة (عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت) عليه (أبدا)، ولا فرق بين العقد

ومع عدم خوف العنت.

[١] عدم وجود المال.

[٢] أي عن مواقعة المأثم.

[٣] النور: الآية ٢٤.

[٤] أي العنت.

[٥] مع الخوف وعدمه، ومع القدرة وعدمها.

[٦] أي على عدة الوفاة وعدة الشبهة.

الدائم والمنقطع فيهما [١] لإطلاق النصوص [٢] الشامل لجميع ما ذكر [٣] (وإن جهل أحدهما): العدة، أو التحريم (أو جهلهما حرمت إن دخل) بها قبلا، أو دبرا، (وإلا فلا) ولو أختص العلم بأحدهما، دون الآخر أختص به حكمه [٤]، وإن حرم على الآخر التزويج به من حيث المساعدة على الإثم، والعدوان [٥].

ويمكن سلامته [٦] من ذلك بجهله التحريم، أو بأن يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الآخر، ونحو ذلك.

وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير [٧] نظر [٨]، ويتعدى التحريم على تقدير الدخول إلى أبيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم.

وفي إلحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان، أجودهما العدم، للأصل، وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا

---

[١] أي في البطلان والتحريم.

[٢] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١٧ – الأحاديث.

[٣] وهو العقد الدائم والمنقطع، وعدة الوفاة، والعدة الرجعية، وعدة الشبهة.

[٤] من التحريم المؤبد، وبطلان العقد.

[٥] إشارة إلى قوله تعالى: ولا تعاونوا على الإثم والعدوان.

[٦] أي سلامة الجاهل من تحريم التزويج.

[٧] أي على تقدير خفاء الشخص المحرم بعينه.

[٨] وجه النظر: أن قصده التزويج بغير الشخص المحرم لم يقع، وما وقع وهو التزويج بهذا الشخص المحرم لم يقصد فيلزم (ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد) والعقود تابعة للقصود.

قبل العدة مع وقوعه [١] بعد الوفاة في نفس الأمر، أو الدخول مع الجهل والأقوى عدم التحريم، لانتفاء المقتضي له، وهو كونها معتدة، أو مزوجة [٢] سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها [٣]، أم أزيد أم أنقص، وسواء وقع العقد أو الدخول في المدة الزائدة عنها أم لا، لأن العدة إنما تكون بعد العلم بالوفاة، أو ما في معناه وإن طال الزمان.

وفي إلحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان: من [٤] أن علاقة الزوجية فيها أقوى، وانتفاء [٥] النص.

والأقوى أنه مع الجهل، وعدم الدخول لا تحرم، كما أنه لو دخل بها [٦] عالما حرمت، لأنه زان بذات البعل، والإشكال فيهما [٧] واه، وإنما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول، أو العلم مع عدمه [٨] ووجه

---

[١] أي العقد وقع بعد الوفاة.

[٢] هذا هو المقتضي للتحريم وهو هنا منفي.

[٣] أي بقدر العدة.

[٤] دليل لإلحاق ذات البعل بالمعتدة.

[٥] بالجر عطفا على مدخول (من الجارة) أي ومن انتفاء النص في ذات البعل فهو دليل لعدم الإلحاق، لأن النص مختص بذات العدة.

[٦] أي بذات البعل.

[٧] وهما: أنه مع الجهل بأنها ذات بعل ولم يدخل بها فلم تحرم، والدخول بها عالما بأنها ذات بعل فتحرم.

[٨] أي مع عدم الدخول.

الإشكال مع عدم النص عليه [١] بخصوصه، وكون [٢] الحكم بالتحريم هنا أولى للعلاقة [٣]. ولعله أقوى.

وحيث لا يحكم بالتحريم [٤] يجدد العقد بعد العدة إن شاء، ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما إن ولد في وقت إمكانه منه [٥] ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم، وتعتد منه بعد إكمال الأولى.

(الرابعة: لا تحرم المزني بها على الزاني إلا أن تكون ذات بعل) دواما ومتعة، والمعتدة رجعية بحكمها [٦]، دون البائن. والحكم فيه [٧] موضع وفاق.

وفي إلحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان مأخذهما: مساواتها [٨]

---

[١] أي على إلحاق ذات البعل، فهو دليل لعدم الحرمة في صورة الجهل مع الدخول.

وفي صورة العلم مع عدم الدخول.

[٢] بالجر عطفا على مدخول (من الجارة) فهو دليل للتحريم في الصورتين المذكورتين.

[٣] أي لعلاقة الزوجية في ذات البعل.

[٤] أي بتحريم ذات البعل بدون الدخول.

[٥] مرجع الضمير (الجاهل). كما وأن المرجع في إمكانه (الولد) أي مع إمكان وضع الولد في ستة أشهر بعد الدخول.

[٦] أي بحكم ذات البعل في أنها زوجة للرجل، دون البائن لقطع علاقة.

الزوجية بينهما.

[٧] أي في تحريم ذات البعل على الزاني مؤبدا.

[٨] دليل لإلحاق الموطوئة ملكا بذات البعل.

لها في كثير من الأحكام خصوصا المصاهرة [١]. واشتراكهما [٢] في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الأنساب عن الاختلاط، وأن [٣] ذلك كله لا يوجب اللحاق مطلقا [٤] وهو الأقوى.

(ولا تحرم الزانية) على الزاني، ولا على غيره، (ولكن يكره تزويجها) مطلقا [٥] (على الأصح) خلافا لجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم تظهر منها التوبة.

ووجه الجواز الأصل، وصحيحة [٦] الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حلالا قال: أوله سفاح، وآخره نكاح، فمثله كمثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها فكانت له حلالا " ولكن تكره للنهي عن تزويجها مطلقا [٧] في عدة أخبار [٨] المحمول على الكراهة جمعا [٩]. واحتج المانع برواية [١٠] أبي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم أراد بعد أن يتزوجها: فقال: " إذا تابت حل له نكاحها " قلت:

---

[١] كحرمة أخت الموطوئة بالملك وابنتها وأمها على الواطي.

[٢] هذا دليل للإلحاق أيضا.

[٣] دليل لعدم الإلحاق.

[٤] أي في جميع الموارد.

[٥] أي للزاني وغيره.

[٦] التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٢٧ الحديث ٣.

[٧] أي على الزاني وغيره.

[٨] من لا يحضره الفقيه، طبعة النجف ج ٣ ص ٢٥٦ – الحديث ١٢١٦ [٩] أي جمعا بين الأخبار الدالة على الجواز، والأخبار الدالة على المنع.

[١٠] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١١ – الحديث ٧.

كيف يعرف توبتها. قال: " يدعوها إلى ما كانت عليه من الحرام فإن امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها ".

وقريب منه ما روى [١] عمار عن الصادق عليه السلام: والسند فيهما [٢] ضعيف. وفي الأولى [٣] قطع. ولو صحتا [٤] لوجب حملهما على الكراهة جمعا [٥].

(ولو زنت امرأته لم تحرم عليه [٦] على الأصح، وإن أصرت) على الزنا، للأصل [٧] والنص [٨]، خلافا للمفيد، وسلار حيث ذهبا إلى تحريمها مع الإصرار، استنادا إلى فوات أعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه [٩]، لاختلاط النسب حينئذ، والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه [١٠] عن ذلك.

ويضعف بأن الزاني لا نسب له، ولا حرمة.

---

[١] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١١ الحديث ٢ [٢] أي في رواية أبي بصير المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ٢٠١، ورواية عمار المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ٢٠٢.

[٣] وهي رواية أبي بصير المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ٢٠١.

[٤] أي هاتان الروايتان المشار إليهما في الهامش رقم ١٠ ص ٢٠١ و١ ص ٢٠٢ [٥] أي جمعا بين هاتين الروايتين المشار إليهما في الهامش رقم ١٠ ص ٢٠١ و١ ص ٢٠٢ وبين صحيحة الحلبي المشار إليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٠١. الدالة على الجواز.

[٦] أي على بعلها.

[٧] أي لأصالة الإباحة.

[٨] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١١ الأحاديث.

[٩] أي مع الإصرار.

[١٠] أي حفظ النسب عن الاختلاط.

(الخامسة: من أوقب غلاما، أو رجلا) بأن أدخل به بعض الحشفة وإن لم يجب الغسل (حرمت على الموقب أم الموطوء) وإن علت (وأخته)، دون بناتها [١]، (وبنته) وإن نزلت من ذكر وأنثى من النسب اتفاقا، ومن الرضاع على الأقوى.

ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الأقوى، عملا بالإطلاق [٢] وإنما تحرم المذكورات مع سبقه [٣] على العقد عليهن، (ولو سبق العقد) على الفعل (لم يحرم) للأصل، ولقولهم (عليهم السلام): لا يحرم الحرام الحلال [٤].

والظاهر عدم الفرق [٥] بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل، وعدمه [٦]، فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه [٧]، لصدق سبق الفعل بالنسبة إلى العقد الجديد.

ولا فرق فيهما [٨] بين الصغير والكبير على الأقوى، للعموم [٩].

---

[١] أي دون بنات الأخت.

[٢] أي عملا بإطلاق النص راجع الوسائل النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١٥ – الأحاديث.

[٣] أي سبق الوطي.

[٤] التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٢٨ الحديث ٩.

[٥] أي عدم الفرق في عدم حرمة أم الموطوء وأخته وبنته بعد العقد.

[٦] أي عدم المفارقة.

[٧] أي مع احتمال عدم جواز تجديد العقد.

[٨] أي في الفاعل والمفعول.

[٩] المشار إليه في الهامش رقم ٢ المعبر عنه بالإطلاق.

فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي [١] وبعده به [٢]، ولا يحرم على المفعول بسببه شئ عندنا للأصل.

وربما نقل عن بعض الأصحاب تعلق التحريم به كالفاعل، وفي كثير من الأخبار [٣] إطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما، ولكن المذهب الأول.

(السادسة: لو عقد المحرم) بفرض، أو نفل، بحج، أو عمرة بعد إفساده وقبله [٤] على أنثى (عالما بالتحريم حرمت أبدا بالعقد) وإن لم يدخل (وإن جهل) التحريم (لم تحرم وإن دخل بها)، لكن

---

[١] أي يحرم للولي أن يزوج أم الموطوء وبنته وأخته من الواطي الصغير.

[٢] أي بالواطي البالغ.

[٣] راجع الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١٥ – الأحاديث.

ولا يخفى على المتأمل الخبير أنه ليس في تلك الروايات ما يدل على حرمة أم الفاعل وبنته وأخته على الموطوء حيث إنها تصرح بحرمة أم الموطوء وبنته وأخته على الفاعل دون العكس.

وإليك نص بعض الأخبار: قال عليه السلام في جواب من سأل عن رجل عبث بغلام: (إذا أوقب حرمت عليه ابنته وأخته).

وفي رواية ثانية: (إذا أوقب لم تحل له أخته أبدا).

وفي ثالثة (إذا أوقب حرمت عليه أخته وابنته).

فهذه الأحاديث كلها صريحة في حرمة أخت الموطوء وبنته على الفاعل وليس فيها ما يدل على العكس.

[٤] أي بعد إفساد العمل وقبل إفساد العمل.

يقع عقده فاسدا فله العود إليه [١] بعد الإخلال.

هذا هو المشهور، ومستنده رواية [٢] زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم، وبمفهومها على غيره [٣]، وهو [٤] معتضد بالأصل فلا يضر ضعف دلالته [٥]. ولا تحرم الزوجة بوطئها في الإحرام مطلقا [٦] . (السابعة: لا يجوز للحر أن يجمع زيادة على أربع حرائر، أو حرتين وأمتين، أو ثلاث حرائر وأمة) بناء على جواز نكاح الأمة بالعقد بدون الشرطين [٧]، وإلا [٨] لم تجز الزيادة على الواحدة، لانتفاء العنت معها [٩]، وقد تقدم [١٠] من المصنف اختيار المنع. ويبعد فرض بقاء الحاجة إلى الزائد على الواحدة.

---

[١] أي إلى العقد بعد أن أحل من الإحرام [٢] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٣١ – الحديث ١ [٣] أي على غير العلم وهو الجهل. فالمفهوم يدل على حكم الجهل.

[٤] أي المفهوم الدال على حكم الجهل.

[٥] لكونها بالمفهوم. أي مفهوم الشرط في قوله عليه السلام: والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل عليه أبدا. والمفهوم أيا كان لا تقاوم المنطوق نعم هنا يعتضد المفهوم بالأصل.

[٦] سواء كان الإحرام بفرض أم بنفل عالما كان أم جاهلا.

[٧] وهما: العنت وعدم الطول أي القدرة على المال.

[٨] أي وإن لم نبن على جواز نكاح الأمة بالعقد.

[٩] أي مع الواحدة.

[١٠] في المسألة الثانية من هذه المسائل في ص ١٩٢.

ولا فرق في الأمة بين القنة، والمدبرة، والمكاتبة بقسميها [١]، حيث لم تؤد شيئا، وأم الولد، (ولا للعبد أن يجمع أكثر من أربع إماء أو حرتين، أو حرة وأمتين، ولا يباح له ثلاث إماء وحرة).

والحكم في الجميع إجماعي، والمعتق بعضه كالحر [٢] في حق الإماء وكالعبد [٣] في حق الحرائر، والمعتق بعضها كالحرة [٤] في حق العبد، وكالأمة [٥] في حق الحر (كل ذلك بالدوام، أما المتعة فلا حصر له على الأصح) للأصل، وصحيحة [٦] زرارة قال: قلت: ما يحل من المتعة. قال: " كم شئت " وعن أبي بصير [٧] قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المتعة أهي من الأربع فقال: " لا ولا من السبعين " وعن زرارة [٨] عن الصادق عليه السلام قال: ذكرت المتعة أهي من الأربع قال: " تزوج منهن ألفا فإنهن مستأجرات ".

وفيه نظر: لأن الأصل قد عدل عنه بالدليل الآتي، والأخبار [٩]

---

[١] المشروطة والمطلقة.

[٢] فلا يجوز للمبعض أن يتزوج أزيد من أمتين.

[٣] فلا يجوز له أن يتجاوز عن حرتين.

[٤] أي فلا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين من هذه الأمة المعتق بعضها [٥] أي فلا يجوز للحر أن يتزوج بأكثر من اثنتين من هذه الأمة المعتق بعضها [٦] الوسائل كتاب النكاح أبواب المتعة باب ٤ – الحديث ٣.

[٧] نفس المصدر الحديث ٧.

[٨] نفس المصدر الحديث ٢.

[٩] المشار إليها في الهامش رقم ٦ و٧ و٨.

فالضعيفة هي المشار إليها في الهامش ٨، لأن في طريقها سعدان بن مسلم.

والمجهولة نفس المصدر الحديث ٨.

المذكورة، وغيرها في هذا الباب ضعيفة، أو مجهولة السند، أو مقطوعة، فإثبات مثل هذا الحكم [١] المخالف للآية [٢] الشريفة، وإجماع باقي علماء الإسلام مشكل. لكنه [٣] مشهور، حتى أن كثيرا من الأصحاب لم ينقل فيه خلافا، فإن ثبت الإجماع كما ادعاه ابن إدريس، وإلا فالأمر كما ترى ونبه بالأصح على خلاف ابن البراج [٤] حيث منع في كتابيه

والمقطوعة نفس المصدر الحديث ١٤.

[١] وهو جواز التمتع بأكثر من أربع.

[٢] وهي قوله تعالى: (مثنى وثلاث ورباع) النساء: الآية ٣.

[٣] أي هذا الحكم وهو جواز التزويج بالمرأة متعة أكثر من أربع.

[٤] هو الشيخ الجليل الشيخ (عبد العزيز) بن نحرير بن عبد العزيز بن البراج أبو القاسم.

وجه الأصحاب وفقيههم، كان قاضيا في طرابلس مدة عشرين، أو ثلاثين سنة.

قال المحقق الكركي قدس سره في بعض إجازاته في حق ابن البراج: الشيخ السعيد خليفة الشيخ الإمام أبي جعفر (محمد بن الحسن الطوسي) بالبلاد الشامية (عز الدين عبد العزيز) بن نحرير البراج قدس الله روحه.

له المهذب والموجز والكامل والجواهر وعماد المحتاج وغير ذلك من الكتب القيمة.

قراء على (السيد والشيخ) رحمهما الله. يروي عنهما وعن الكراجكي وأبي الصلاح الحلبي. ويروي عنه الشيخ عبد الجبار المفيد الرازي فقيه الأصحاب في (الري) رضوان الله عليهم أجمعين توفي ٩ شعبان المعظم ٤٨١.

وطرابلس - بفتح الطاء المهملة وضم الباء الموحدة واللام -: بلدة بالشام.

من الزيادة فيها [١] على الأربع، محتجا بعموم الآية [٢]، وبصحيحة [٣] أحمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الرجل تكون عنده المرأة أيحل له أن يتزوج بأختها متعة قال: " لا " قلت: حكي زرارة عن أبي جعفر عليه السلام إنما هي مثل الإماء يتزوج ما شاء قال: " لا "، هن من الأربع " وقد روى [٤] عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في المتعة قال: " هي إحدى الأربع ".

وأجيب بأنه محمول على الأفضل والأحوط جمعا بينهما [٥] وبين ما سبق [٦]، ولصحيحة [٧] أحمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام " إجعلوهن من الأربع " فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط قال: " نعم ".

واعلم أن هذا الحمل [٨] يحسن لو صح شئ من أخبار الجواز

---

[١] أي الزيادة في المتعة.

[٢] المشار إليها في الهامش رقم ٢ ص ٢٠٧ الشاملة للمتعة والدوام.

[٣] الوسائل كتاب النكاح أبواب المتعة باب ٤ الحديث ١١.

[٤] نفس المصدر الحديث ١٠.

[٥] أي بين هاتين الروايتين المشار إليهما في الهامش رقم ٣ – ٤.

[٦] وهي صحيحة زرارة المشار إليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٠٦، وصحيحة أبي بصير المشار إليها في الهامش رقم ٧ ص ٢٠٦.

[٧] الوسائل كتاب النكاح أبواب المتعة باب ٣ حديث ٩.

[٨] وهو الحمل على الأفضل والأحوط لأجل الجمع بين هاتين الروايتين المشار إليهما في الهامش رقم ٣ – ٤، وبين صحيحة أبي بصير المشار إليها في الهامش رقم ٧ ص ٢٠٦، وصحيحة زرارة في الهامش رقم ٦ ص ٢٠٦.

لا مع عدمه [١]، والخبر الأخير [٢] ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط [٣].

وفي المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى. ولعله لما ذكرناه [٤]، (وكذا) لا حصر للعدد (بملك اليمين إجماعا) والأصل فيه قوله تعالى: " إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم [٥] ".

وهذا في ملك العين أما ملك المنفعة كالتحليل [٦] ففي إلحاقه [٧] به نظر. من [٨] الشك في إطلاق اسم ملك اليمين عليه.

---

[١] أي لا مع عدم الجواز.

[٢] وهي صحيحة أحمد بن أبي نصر المشار إليها في الهامش رقم ٧ ص ٢٠٨ [٣] لاحتمال أن يكون الاحتياط احتياطا وجوبيا فلا يجوز مخالفته.

[٤] أي ولعل اقتصار العلامة قدس سره في المختلف على ذكر مجرد الشهرة من دون فتوى منه لأجل ما ذكرناه: وهو أن الروايات الدالة على جواز الأكثر في المتعة ضعيفة لا يمكن الاستدلال بها.

[٥] المؤمنون: الآية ٦.

[٦] أي تحليل المولى استمتاع أمته لغيره، من دون تمليك عينها له.

[٧] أي وفي إلحاق ملك المنفعة بملك العين نظر.

وجه النظر: هو الشك في إطلاق اسم ملك اليمين على ملك المنفعة، وكذا الشك في كون تحليل المولى أمته عقدا أو إباحة، وفي صورة الشك لا مجال لإلحاق ملك المنفعة بملك العين.

لكن الشارح قدس سره أفاد إلحاقه به.

[٨] هذا وجه النظر في إلحاق ملك المنفعة بملك العين وقد عرفت خلاصته في الهامش المتقدم رقم ٧.

والشك [١] في كونه عقدا أو إباحة.

والأقوى إلحاقه به، وبه جزم في التحرير.

(الثامنة: إذا طلق ذو النصاب) الذي لا يجوز تجاوزه، واحدة، أو أكثر طلاقا (رجعيا لم يجز له التزويج دائما حتى تخرج) المطلقة (من العدة)، لأن المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة، فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب، (وكذا) لا يجوز له تزويج (الأخت) أي أخت المطلقة رجعيا (دائما ومتعة) وإن كانت المطلقة واحدة، لأنه يكون جامعا بين الأختين.

(ولو كان) الطلاق (بائنا جاز) تزويج الزائدة على النصاب والأخت، لانقطاع العصمة بالبائن، وصيرورتها كالأجنبية، لكن على (كراهية شديدة)، لتحرمها بحرمة الزوجية، وللنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة [٢] زرارة عن الصادق عليه السلام قال: إذا جمع الرجل أربعا فطلق إحديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت، وقال: لا يجمع ماءه في خمس. وحمل النهي على الكراهة جمعا [٣].

(التاسعة: لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا) يتخللها رجعتان أي

---

[١] بالجر عطفا على مدخول (من الجارة): أي ومن الشك في كون تحليل استمتاع المولى أمته عقدا أو إباحة.

[٢] الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم باستيفاء العدد باب ٢ الحديث ١.

[٣] أي جمعا بين هذه الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٢.

وبين ما دل على انقطاع العصمة والزوجية بالطلاق البائن وصيرورة المرأة كالأجنبية.

فإذن لا يكون تزويج الرجل بغيرها من التزويج بالخامسة فلا بد من حمل النهي في هذه الصحيحة المشار إليها في رقم ٢ على الكراهية الشديدة.

أنواع الطلاق كان (إلا بالمحلل، وإن كان المطلق عبدا)، لأن الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة [١] (ولا تحل الأمة المطلقة اثنتين) كذلك [٢] (إلا بالمحلل، ولو كان المطلق حرا) للآية [٣] والرواية [٤] (أما المطلقة تسعا للعدة) والمراد به [٥] أن يطلقها على الشرائط [٦] ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد أن يطأها فيتزوجها الأول [٧] بعد العدة ويفعل كما فعل أولا [٨] إلى أن يكمل لها تسعا كذلك [٩]،

---

[١] لا بالزوج. فالمعنى أنه إذا كانت الزوجة حرة فالاعتبار في عدد الطلقات بثلاثة، سواء كان المطلق حرا أم عبدا.

[٢] أي مع تخلل رجعة واحدة.

[٣] وهي قوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فإطلاق المطلق في الآية الشريفة يشمل الحر والعبد.

البقرة الآية ٢٢٩.

[٤] الوسائل كتاب الطلاق أبواب الطلاق أبواب أقسام الطلاق وأحكامه باب ٢٥ – الحديث ٨ [٥] أي بالطلاق التسع.

[٦] أي شرائط الطلاق من كون المرأة في طهر غير المواقعة.

[٧] أي الزوج الأول. [٨] بمعنى أن الرجل يطلق زوجته طلاقا صحيحا شرعيا، ثم يراجع في العدة ويطأها، ثم يطلقها في طهر آخر مرة ثانية، ثم يراجعها في العدة ويطأها، ثم يطلقها مرة ثالثة في طهر آخر.

[٩] أي يطلق ويراجع ويطأ إلى أن يكمل التسع.

(ينكحها رجلان) بعد الثالثة [١] والسادسة [٢] (فإنها تحرم أبدا) وإطلاق [٣] التسع للعدة مجاز، لأن الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة

---

[١] أي في الطلقات الثلاث الأول.

[٢] أي في الطلقات الثلاث الثانية.

[٣] هذا دفع وهم. وقبل الخوض في الوهم والجواب عنه لا بد لنا من ذكر أقسام الطلاق حتى يتبين الإشكال ويعلم المراد.

فنقول مستعينا بالله جل اسمه الشريف:

الطلاق إما بائن، أو رجعي، أو عدي.

(الأول) هو طلاق غير المدخول بها واليائسة والصغيرة والمختلعة، وطلاق المباراة، والمطلقة ثلاثا بعد رجعتين كما يأتي شرحه إنشاء الله تعالى.

(الثاني) هو الطلاق الذي يكون للزوج حق أن يرجع إلى الزوجة في أثناء العدة، سواء رجع إليها أم لا.

(الثالث) هو الطلاق الذي يجوز للزوج الرجوع إلى زوجته أثناء عدتها فيرجع ويطأها.

فبين الثاني والثالث عموم وخصوص مطلق فالثالث أخص مطلقا من الثاني أي كل طلاق عدي رجعي، وليس كل طلاق رجعي عديا.

وبين الثالث والأول تباين فلا يصدق الثالث على الأول، ولا العكس.

هذه خلاصة أقسام الطلاق إذا عرفتها فاعلم أن هنا توهما وحاصله: أن إطلاق العدي على التسع طلقات غير صحيح، لأن ستة من تلك الطلقات طلاق عدي أي الزوج يرجع إلى الزوجة في أثناء العدة، وثلاث منها طلاق بائن: أي الزوج لا يرجع إلى الزوجة في العدة فإذن كيف يطلق على مجموع التسع اسم العدي مع كون الست منها عدية، وثلاث منها بائنة فأجاب الشارح رحمه الله بما حاصله:

فإطلاقه عليها إما إطلاق لاسم الأكثر على الأقل أو باعتبار المجاورة.

وحيث كانت النصوص [١] والفتاوى مطلقة [٢] في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان [٣] أعم من كونها [٤] متوالية ومتفرقة فلو اتفق [٥]،

أن إطلاق العدي على التسع إما مجاز بعلاقة الجزء والكل فيطلق اسم الأكثر على المجموع بملاحظة الأكثرية وإن كان في هذه الطلقات ما ليس لها نصيب من العدة.

وإما لأجل علاقة المجاورة أي باعتبار أن طلاق البائن الذي هو الثالث من الثلاثة الأول والسادس من الثلاثة الثانية والتاسع من الثلاثة الثالثة مجاور مع الست العدية.

فأطلق العدي على المجموع باعتبار أن بعضها عدي حقيقة، وبعضها عدي بالمجاورة فإذن لا إشكال ولا مانع من هذا الإطلاق بعد أن كان مبناه على المجاز لأحد الأمرين المذكورين: لحاظ الأكثرية أو المجاورية.

[١] الوسائل كتاب الطلاق أبواب أقسام الطلاق باب ٤ – الأحاديث.

[٢] أي لم تتقيد تلك النصوص والفتاوى بالتوالي.

[٣] كان التسع أعم من كون الطلقات متوالية أم متفرقة.

وحاصل المراد: أن النصوص الواردة عن (أهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، وكذا الفتاوى لما كانت مطلقة ومجردة عن قيد التوالي وأنها تدل على اعتبار التسع للعدة في التحريم فقط كان التسع أعم من كون الطلقات متوالية، أم متفرقة.

[٤] أي الطلقات.

[٥] هذا بيان لصورة تفرق الطلقات التسع للعدة.

وتفصيل ذلك: أن الرجل لو طلق زوجته على الشرائط المعتبرة في الطلاق

ثم يراجع في العدة ويطأها، ثم يطلق في طهر آخر ولا يراجع حتى تنقضي عدتها ثم يتزوج بها ثانيا، ثم يطلقها مرة ثالثة ولا يراجع حتى تنقضي عدتها فحينئذ لا بد أن ينكحها زوج ثان بالعقد الدائم، ثم يطلقها اختيارا، ثم تأخذ العدة بكمالها فبعد انقضاء العدة يتزوجها الزوج الأول بالعقد الدائم وبعد ذلك يطلقها مرة أخرى ثم يراجعها في العدة فيطأها، ثم يطلقها ثانيا ولا يراجع في العدة حتى تنقضي فيأخذها بنكاح جديد فيطأها، ثم يطلقها ثالثا ولا يراجع حتى تنقضي عدتها. وهكذا.

فهنا ست طلقات: اثنتان منها للعدة وأربعة منها بائنة.

ففي هذه الصورة التي كان في كل ثلاث طلقات طلقة واحدة منها للعدة فقط، دون الأخريان هل يكفي ستة للعدة حتى تكون عدد الطلقات ثمانية عشر الحاصلة من ضرب :18 = 3 6 x اثنا عشر منها طلاق بائن، وستة منها طلاق عدي.

أم يعتبر إكمال التسعة للعدة حقيقة حتى يكون عدد الطلقات سبعة وعشرين الحاصلة من ضرب ٩ × ٣ = ٢٧.

ثمانية عشر منها طلاق بائن، وتسعة منها طلاق عدي.

أما الأول وهو الاكتفاء بالست للعدة فمبني على اغتفار طلقة ثالثة من كل ثلاث طلقات كما أن الطلقة الثالثة مغتفرة في كونها للعدة في كل ثلاث طلقات في صورة التوالي. وهي اجتماع طلقتين للعدة في كل ثلاث طلقات.

ويمكن تصوير التفرقة بصورة أخرى أيضا وهي أن يكون في كل أربع طلقات أو في كل خمس طلقات طلاق واحد للعدة وهكذا.

فعلى الأربع فبناء على كفاية الست للعدة يبلغ عدد الطلقات أربعة وعشرين الحاصلة من ضرب ٤ × ٦ = ٢٤.

وأما بناء على اعتبار التسع للعدة حقيقة فيبلغ عدد الطلقات ستة وثلاثين

الحاصلة من ضرب ٤ × ٩ = ٣٦ وعلى الخمس فبناء على كفاية الست للعدة يبلغ عدد الطلقات ثلاثين الحاصلة من ضرب ٥ × ٦ = ٣٠ أما بناء على اعتبار التسع للعدة حقيقة فيبلغ عدد الطلقات خمسة وأربعين الحاصلة من ضرب ٥ × ٩ = ٤٥.

وهكذا بقية الصور كلما زادت صورة زاد عدد الطلقات من دون فرق.

هذا كله بحسب الصور والتشقيقات.

وأما التحريم المؤبد فيتحقق في أقل من هذه الصور المفروضة على تأمل من الشارح.

مثلا في الصورة الأولى وهي)التي كانت الطلقة العدية هي الأولى في كل ثلاث طلقات (يتحقق التحريم المؤبد في ستة عشر طلقة بناء على كفاية ست طلقات عدية فلا يبلغ عدد الطلقات ثمانية عشر كما فرضناها.

وأما إذا كانت الثانية من هذه الطلقات الثلاث عدية فالتحريم المؤبد يتحقق في سبعة عشر طلقة.

وأما بناء على اعتبار تسع طلقات للعدة حقيقة فيتحقق التحريم المؤبد بالخامسة والعشرين إذا كانت الطلقة الأولى من كل ثلاث طلقات عدية.

وأما إذا كانت الطلقة الثانية من هذه الطلقات الثلاث عدية فالتحريم المؤبد يتحقق بالسادسة والعشرين.

فلا يبلغ عدد الطلقات في هاتين الصورتين وهما:

الطلقة الأولى عدية، أو الطلقة الثانية من هذا الفرض وهو)اعتبار تسع طلقات للعدة (سبعة وعشرين كما هو المفروض.

وأما الصورة الثانية وهي)الطلقة الواحدة عدية في كل أربع طلقات (فبناء

في كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه إكمال التسع كذلك [١].

لكن هل يغتفر منها الثالثة مع كل ثلاث لاغتفارها لو جامعت الاثنين للعدة فيكفي " فيها " وقوع الست للعدة، أو يعتبر إكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الأول [٢]، لأنه المعتبر عند التوالي، ولأن الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وإنما استفيد من النص [٣] التحريم بالست الواقعة لها [٤] فيستصحب الحكم [٥] مع عدم التوالي.

على كفاية الست للعدة فالتحريم المؤبد يتحقق في الواحدة والعشرين إذا كانت الطلقة الأولى عدية.

وأما إذا كانت الطلقة الثانية عدية في هذا الفرض فالتحريم المؤبد يتحقق بالثانية والعشرين.

وكذا إذا كانت الطلقة الثالثة عدية فالتحريم المؤبد يتحقق بالسادسة والعشرين.

إذن لا يبلغ عدد الطلقات في هذه الصورة وهي صورة (أربع طلقات) أربعة وعشرين.

[١] أي بالشرائط المذكورة آنفا في الطلقة.

[٢] وهو اغتفار الطلقة الثالثة من كل ثلاث طلقات كما أوضحناها مفصلا في الهامش رقم ٥ ص ٢١٣ فما بعد.

[٣] المشار إليه في الهامش رقم ١ ص ٢١٣.

[٤] أي للعدة.

[٥] وهو التحريم المؤبد.

والثاني [١]، لأن اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الأصل [٢] فإذا لم يحصل [٣] اعتبرت الحقيقة، خصوصا مع كون طلقة العدة هي الأولى [٤] خاصة، فإن علاقتي [٥] المجاز منتفيتان عن الثالثة [٦]، إذ لا مجاورة لها للعدية، ولا أكثرية [٧] لها.

بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فإن علاقة المجاورة موجودة [٨] والثاني [٩] أقوى فإن كانت العدية هي الأولى تعلق التحريم بالخامسة

---

[١] أي ويحتمل الثاني وهو اعتبار إكمال تسع طلقات للعدة حقيقة.

[٢] إذ مقتضى الأصل عدم اغتفار الثالثة.

[٣] أي التوالي.

[٤] دون الطلقة الثانية.

[٥] وهما: المجاورة، والكل والجزء كما عرفت في الهامش رقم ٣ ص ٢١٢.

[٦] أي عن الطلقة الثالثة التي كانت طلاقا بائنا، إذ لا مجاورة لهذه الثالثة بالطلاق العدي، إذ الثانية ليست ذات عدة حتى تجاورها، بل الأولى ذات عدة فقط ومرجع الضمير في لها (الثالثة).

[٧] أي ولا أكثرية للعدية لأن الأولى ذات عدة لا غير.

[٨] ولا يخفى عليك أن الثالثة في كلتا الحالتين ليست ذات عدة، بل هي طلاق بائن، إلا أنها في هذه الصورة جاوزت الثانية التي كانت ذات عدة فسميت ذات عدة مجازا.

[٩] وهو إكمال الطلقات التسع للعدة حقيقة، لأن الطلاق العدي في كل ثلاث طلقات هي الطلقة الأولى. فإذن لا بد من إكمال التسع فيها حتى يتحقق التسع للعدة.

والعشرين [١]، وإن كانت الثانية فبالسادسة والعشرين [٢]. ويبقى فيه [٣] إشكال آخر،

---

[١] كما عرفت في الهامش رقم ٥ ص ٢١٣.

[٢] كما عرفت في الهامش رقم ٥ ص ٢١٣.

[٣] أي في تعلق التحريم بالخامسة والعشرين إذا كانت الطلقة الأولى منها عدية.

وبالسادسة والعشرين إذا كانت الطلقة الثانية منها عدية.

وأما الإشكال فإليك خلاصته:

وهو أن الطلاق الأخير في هذا الفرض الذي كانت الطلقة الأولى فيها عدية هي الخامسة والعشرون وبه يتحقق التسع للعدة وقد عرفت أن الطلاق العدي هو الطلاق الذي يرجع الزوج إلى زوجته في العدة ويطأها ولازم ذلك تحريم الزوجة عليه حرمة مؤبدة بعد الرجوع إليها في العدة والوطي بدون طلاق آخر، لأن الفرض تعلق التحريم بالخامسة والعشرين، أو السادسة والعشرين.

لأن تسع طلقات للعدة يتحقق بها فلو احتاج التحريم إلى طلاق آخر لزم عدم تعلقه بالخامسة والعشرين، أو السادسة والعشرين. وهذا خلف.

فلازم تحقق تحريم المرأة بهذه الطلقات تحقق التحريم بها بعد الرجوع في العدة والوطي بلا طلاق آخر وهو بعيد جدا، لأن الفرض أنها بعد رجوع الزوج في العدة والوطي صارت زوجة له فحرمتها عليه محتاجة إلى طلاق آخر والمفروض عدمه.

هذا فيما إذا فرض تعلق التحريم بالخامسة والعشرين. وأما إذا فرض توقف التحريم على طلاق آخر ففيه إشكال آخر أورده الشارح قدس سره وهو أنه (يلزم على هذا جعل ما ليس بمحرم محرما).

بيان ذلك أن الطلاق المحرم هو الطلاق الثالث الموجب للحرمة فيحتاج إلى تخلل

وهو أن طلاق العدة [١] حينئذ [٢] لا يتحقق إلا بالرجعة بعده والوطء

محلل حينئذ إذا لم يبلغ عدد الطلقات العدية تسعا.

وأما إذا بلغت الطلقات العدية تسعة فإنها موجبة للحرمة الأبدية فلا أثر للتحليل بعده أصلا.

مثلا إذا فرض توقف التحريم على طلاق آخر وفرض أنه لم يكن هناك طلاق ثالث كما إذا كان الطلاق العدي هو الأول من كل ثلاث طلقات فإذن لا يكون الطلاق الآخر هو الطلاق الثالث المحرم فيلزم المحذور المتقدم وهو (جعل ما ليس بمحرم محرما) ويلزم أيضا الحكم بالتحريم بدون طلاق يتوقف تحليل الزوجة بعده إلى تخلل محلل.

بيان ذلك أن الطلاق الأول والثاني من كل ثلاث طلقات ليسا بمحرمين فلذا يتوقف تحليل الزوجة إلى تخلل المحلل في الطلاق الثالث الذي هو المحرم، دون الأول والثاني.

فلو توقف التحريم على طلاق آخر بعد تحقق التسع للعدة ولم يكن هذا الطلاق طلاق ثالث كما فرضناه لزم (جعل ما ليس بمحرم محرما). ولزم (الحكم بالتحريم بدون تحقق طلاق ثالث محرم يتوقف على التحليل بعده). وكلاهما بعيد أما الأول فلأن ما ليس بمحرم لا يعقل أن يكون محرما.

وأما الثاني فلا معنى للحكم بالتحريم بدون تحقق محرم (وهو الطلاق الثالث) ولذا توقف الشارح قدس سره.

[١] وهو الطلاق الذي يرجع الزوج فيه في العدة وقد عرفت شرحه في الهامش رقم ٣ ص ٢١٨.

[٢] أي حين تعلقت الحرمة الأبدية بالخامسة والعشرين، أو السادسة والعشرين وقد عرفت ذلك في الهامش رقم ٣ ص ٢١٨.

فإذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك [١] لزم تحريمها بعد الدخول [٢] في الأخيرة بغير طلاق. وهو بعيد. ولو توقف [٣] على طلاق آخر بعده [٤] ولم يكن [٥] ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما. والحكم [٦] بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل، وكلاهما [٧] بعيد. وليس في المسألة شئ يعتمد عليه، فللتوقف فيما خالف النص [٨] مجال.

هذا كله حكم الحرة، أما الأمة فقد عرفت أنها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين. وهما [٩] معتبران في التحريم نصا وفتوى، فيحتمل تحريمها بست، لأنها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها [١٠] رجلان.

---

[١] أي بالرجعة بعده والوطي.

[٢] أي في الطلقة الأخيرة وهي الطلقة الخامسة والعشرون، أو السادسة والعشرون.

[٣] أي التحريم المؤبد.

[٤] أي بعد الطلاق الأخير.

[٥] أي الطلاق الآخر طلاقا ثالثا.

[٦] أي ولزم الحكم بالتحريم بالثاني، لا بالثالث.

[٧] أي (جعل ما ليس بمحرم محرما) و (الحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل).

[٨] الوسائل كتاب الطلاق أبواب أقسام الطلاق باب ٤ الأحاديث.

[٩] أي الطلقتان.

[١٠] أي بين الست رجلان بمعنى: أنه ينكحها بعد كل طلقتين رجل حتى تحل للزوج الأول.

ويحتمل اعتبار التسع [١] كالحرة استصحابا للحل [٢] إلى أن يثبت المحرم، ولا [٣] يقدح نكاح أزيد من رجلين، لصدقهما مع الزائد وعلى التقديرين [٤] فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة [٥] اقتصارا في المجاز على المتحقق [٦]، والاكتفاء [٧] في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الأولى [٨] لقيامها [٩] مقام الاثنتين، ولصدق المجاز في إطلاق العدية

---

[١] أي تسع طلقات عدية.

[٢] أي لو كانت الطلقات العدية ستة فنشك في تحقق التحريم المؤبد فنستصحب عدم التحريم، وبقاء الحل إلى أن يعلم ثبوت المحرم.

[٣] دفع وهم حاصل الوهم: أنه بناء على اعتبار تسع طلقات للعدة في تحريم الأمة أيضا لزم نكاح أزيد من رجلين مع أن الوارد في الرواية نكاح رجلين.

وجوابه: أن ما ورد في الرواية من نكاح الرجلين مأخوذ على نحو (اللا بشرط) بالإضافة إلى الزائد.

وعلى هذا فيصدق نكاح رجلين في ضمن أزيد أيضا والحاصل: أن الاعتبار بصدق نكاح رجلين، سواء أكانا مع الزائد أم لا. والمفروض أن نكاح رجلين يصدق مع الزائد أيضا.

[٤] أي الست والتسع.

[٥] متفرقة لا متوالية، لأن التوالي هنا غير متصور، لفرض أن التحريم في الأمة يصدق بطلاقين فلا يمكن فرض توالي طلاقين عديين.

[٦] وهو توالي طلقتين عديتين في الحرة أي نقتصر في المجاز على مورد اليقين الثابت في الحرة وهو تسع طلقات مع أن ستا منها عدية، وثلاثا بائنة.

[٧] بالرفع عطف على ويحتمل أي ويحتمل الاكتفاء.

[٨] أي الطلقة الأولى في الأمة.

[٩] أي تقوم هذه الطلقة الأولى في الأمة مقام الاثنتين في الحرة.

على الجميع [١] بعلاقة المجاورة. فعلى الأول [٢] يعتبر اثنتا عشرة تطليقة إذا وقعت الأولى من كل اثنتين للعدة [٣] وعلى التسع [٤] ثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية عشرة [٥] والثامنة [٦] عشرة كما مر [٧].

---

[١] وهو الست أو التسع بعلاقة المجاورة فيصح إطلاق العدي على التسع مع أن أربعة منها بائنة في الأمة أو إطلاق العدي على الست مع أن ثلاثة منها بائنة.

[٢] وهو كون العدد كله للعدة.

[٣] فيكون ستة منها عدية وستة منها باينة هذا بناء على كفاية الست.

[٤] أي وعلى اعتبار العدة للتسع فعدد الطلقات يكون ثمانية عشر تسعة منها عدية ومثلها باينة.

[٥] بناء على اعتبار ست طلقات للعدة.

[٦] بناء على اعتبار تسع طلقات للعدة.

[٧] في الحرة من الإشكال في صورة تعلق التحريم المؤبد بالخامسة والعشرين بناء على كون الطلقة الأولى عدية في كل ثلاث طلقات.

وقد عرفت ذلك مفصلا في الهامش رقم ٣ ص ٢١٨.

والإشكال هذا يأتي في الأمة أيضا في فرض تعلق التحريم بالإحدى عشرة بناء على كفاية الست وفي السابعة عشرة بناء على اعتبار التسع في الطلقات العدية.

بيان ذلك: أن الطلاق العدي كما عرفته في الهامش رقم ١ ص ٢١٩ هو رجوع الزوج إلى الزوجة في العدة ووطؤها فعليه إذا فرض أن الطلقة الحادية عشرة، أو السابعة عشرة عدية لزم التحريم المؤبد بدون طلاق آخر. وهو بعيد جدا.

وأما الإشكال الآخر في الحرة وهو (لزوم ما ليس بمحرم محرما) كما عرفته في الهامش رقم ٣ ص ٢١٨ فلا يجري في الأمة، لأن الطلاق الآخر في الأمة هو المحرم فلا يلزم من توقف التحريم المؤبد على طلاق آخر هنا وهو الطلاق الثاني عشر والثامن عشر (كون ما ليس بمحرم محرما)

وعلى الثاني [١] يكتفي بالست، أو التسع.

ويحتمل في الأمة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا [٢]، لأن ظاهر النص [٣] أن مورده [٤] الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع [٥] فيتمسك [٦] في الأمة بأصالة بقاء الحل، ولعدم اجتماع الشرطين [٧] فيها، وللتوقف مجال.

(العاشرة: تحرم الملاعنة أبدا) وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها، (وكذا تحرم الصماء والخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب [٨]

إذن عبارة الشارح قدس سره حيث قال: (ويبقى الكلام في الثانية عشر والثامنة عشر كما مر) لا يتم على إطلاقها حسب ما عرفت من الإشكال.

[١] وهو الاكتفاء في كل طلقتين بواحدة عدية.

[٢] لا بالتسع ولا بالست لا متفرقة ولا مجتمعة.

[٣] الوسائل كتاب الطلاق أبواب أقسام الطلاق باب ٤ الأحاديث راجع هناك.

[٤] أي النص المشار إليه في الهامش رقم ٣.

[٥] فإن الوارد في النص المشار إليه نكاح رجلين في تسع طلقات عدية.

وهذا إنما يتم في الحرة حيث إنه لا بد من أن ينكحها رجل آخر بعد كل ثلاث طلقات وأما في الأمة فالمفروض أنه لا بد من نكاحها بعد كل طلقتين فإذن في تسع طلقات لا بد من أن ينكحها أربع رجال. وهو خلاف النص.

[٦] تفريع على عدم شمول النص للأمة فإذن لا بد لنا في المقام من الرجوع إلى الأصل العملي وهو استصحاب بقاع الحل بعد التسع أو الست.

[٧] وهما: نكاح رجلين: وتسع طلقات في الأمة.

[٨] كما لو ادعى الزوج مشاهدة زوجته بالزنا.

اللعان) لولا الآفة [١]. بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة، وعدم البينة، فلو لم يدع حد [٢] ولم تحرم، ولو أقام بينة بما قذفها [٣] به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان [٤]، لأن ذلك [٥] هو مقتضى حكم القذف في إيجاب اللعان، وعدمه، ولا يسقط الحد [٦] بتحريمها

---

[١] أي لولا الصمم والخرس لكان القذف موجبا للعان. والباء في (بأن يرميها) بيان للقذف.

والحاصل: أن الرمي بالزنا مع دعوى المشاهدة، وعدم البينة موجب للعان إذا لم تكن الزوجة صماء وخرساء فإذا لا عن الزوج والزوجة حرمت الزوجة حرمة مؤبدة.

وأما إذا كانت الزوجة صماء وخرساء فقذفها مع دعوى المشاهدة بالزنا، وعدم البينة فلا لعان.

لكن القذف موجب للحرمة فقط.

[٢] أي إذا لم يدع الزوج مشاهدة زوجته الصماء والخرساء بالزنا حد ولم تحرم الزوجة عليه.

[٣] أي قذف الزوجة الصماء والخرساء.

[٤] أي سقط اللعان في غير الصماء والخرساء إذا أقام الزوج بينة على الزوجة فيما قذفها من الزنا فلا تحرم الزوجة عليه.

[٥] أي سقوط الحد والتحريم واللعان مع البينة هو مقتضى حكم القذف في إيجاب اللعان في غير الصماء والخرساء وعدم إيجاب اللعان في الصماء والخرساء.

[٦] أي عن الزوج في قذف زوجته الصماء والخرساء.

عليه بل يجمع بينهما [١] إن ثبت القذف عند الحاكم، وإلا حرمت [٢] فيما بينه وبين الله تعالى وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية [٣] أبي بصير التي هي الأصل في الحكم، وإن كان المستند الآن الإجماع عليه كما ادعاه الشيخ رحمه الله، ودلت الرواية [٤] أيضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت بأحدهما خاصة فمقتضى الرواية [٥]، ودليل الأصل [٦] عدم التحريم. ولكن أكثر الأصحاب عطفوا أحد الوصفين [٧] على الآخر بأو المقتضي للاكتفاء بأحدهما والمصنف عطف بالواو وهو يدل عليه [٨] أيضا، ولكن ورد الخرس وحده في روايتين [٩] فالاكتفاء به وحده حسن. أما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به.

وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد أن استقرب التحريم، ولو نفى ولدها على وجه [١٠] يثبت اللعان به لو كانت غير مؤفة ففي ثبوت

---

[١] أي بين تحريم الزوجة الصماء والخرساء على زوجها، وبين الحد عليه.

[٢] أي الزوجة الخرساء والصماء تكون محرمة على الزوج في الواقع ونفس الأمر، والحد باق عليه ولم يسقط.

[٣] الوسائل كتاب اللعان – باب ٨ – الحديث ٢.

[٤] المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٢٢٥.

[٥] المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٢٢٥.

[٦] أي استصحاب عدم الحرمة.

[٧] وهما: الصماء والخرساء.

[٨] أي على الاكتفاء بأحدهما.

[٩] الوسائل كتاب اللعان باب ٨ الحديث ٤ وما بعده.

[١٠] كادعاء الزوج أن الولد انعقدت نطفته من الزنا.

اللعان، أو تحريمها به [١] كالقذف وجهان: من مساواته [٢] للقذف في التحريم المؤبد باللعان [٣] فيساويه [٤] بالمعلول الآخر.

ودعوى [٥] الشيخ في الخلاف الإجماع على أنه لا لعان للصماء والخرساء. ومن [٦] عموم الآية المتناول لكل زوجة خرج منه [٧] قذفهما

---

[١] أي بنفي الولد.

[٢] أي من مساواة نفي الولد للقذف فهو دليل للتحريم.

[٣] أي في غير العمياء والخرساء.

[٤] مرجع الضمير (القذف) والفاعل في فيساويه (نفي الولد).

فالمعنى: أن للقذف معلولين.

أحدهما التحريم المؤبد باللعان في غير الصماء والخرساء.

والثاني التحريم المؤبد بدون اللعان في الصماء والخرساء فنفي الولد كما يشترك مع القذف في المعلول الأول، كذلك يشترك معه في المعلول الثاني أيضا.

[٥] هذا دليل ثان للتحريم المؤبد.

[٦] دليل لعدم التحريم المؤبد بدون اللعان أي الآية الكريمة عامة تشمل كل زوجة سواء كانت صماء وخرساء أم لم تكن. والآية قوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين.

والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. النور: الآية ٥ – ٦ – ٧ – ٨ [٧] أي خرج من عموم الآية قذف الصماء والخرساء بدون اللعان.

وأما نفي الولد فلم يخرج من عموم الآية الكريمة.

بالنص، أو الإجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان، وتوقف [١] التحريم عليه [٢].

ولا يلزم [٣] من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره، لأن الأسباب متوقفة على النص [٤]، والإجماع إنما نقل على عدم لعانهما مع القذف [٥] كما صرح به [٦] الشيخ فلا يلحق به غيره.

والظاهر أنه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بهما، وعدمه عملا بالإطلاق [٧]. أما نفي الولد فاشتراطه حسن، ومتى حرمت قبل الدخول

فإذن لا موجب للحرمة بدون اللعان.

[١] دليل ثان لعدم تحريم المؤبد بدون اللعان.

[٢] أي على اللعان.

[٣] دفع وهم حاصل الوهم: أن نفي الولد مساو للقذف. وتقتضي مساواته له اشتراكه معه في جميع أحكام القذف ومن جملتها تحريم الصماء والخرساء بدون اللعان.

والجواب: أن نفي الولد وإن كان مساويا للقذف إلا أنه لا يكون مساويا له في جميع أحكامه، بل مساو له في حكم واحد وهو (التحريم المؤبد باللعان).

ومن المعلوم: أن مساواته للقذف في حكم واحد لا يستلزم مساواته في غيره من الأحكام وهو (التحريم المؤبد بغير اللعان).

[٤] أي سبب التحريم في القذف بدون اللعان في الخرساء والصماء النص.

ولا نص في كون نفي الولد موجبا لتحريم الصماء والخرساء بدون اللعان.

[٥] أي لعان الصماء والخرساء مع القذف، لا مطلقا حتى مع نفي الولد.

[٦] أي بعدم لعان الصماء والخرساء مع القذف، لا مطلقا فلا يلحق بالقذف غيره وهو (نفي الولد).

[٧] أي بإطلاق الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٢٢٥.

فالأجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب، وتنصيفه [١] في بعض الموارد لا يوجب التعدي، وألحق الصدوق في الفقيه بذلك [٢] قذف المرأة زوجها الأصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا، حملا [٣] على قذفه لها وهو مع غرابته قياس [٤] لا نقول به.

(الحادية عشر: تحرم الكافرة غير الكتابية) وهي اليهودية، والنصرانية، والمجوسية (على المسلم إجماعا، وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين [٥]) على أشهر الأقوال. والقول الآخر الجواز مطلقا [٦]. والثالث المنع مطلقا. وإنما جعلنا المجوسية من أقسام الكتابية مع أنها مغايرة لها وإن ألحقت بها في الحكم [٧] لدعواه الإجماع على تحريم

---

[١] أي تنصيف المهر كما في الطلاق قبل الدخول.

[٢] أي بقذف الزوج زوجته الصماء والخرساء ألحق قذف الزوجة زوجها الأصم [٣] أي حملا لقذف الزوجة زوجها على قذف الزوج زوجته.

[٤] ولعل دليل (الصدوق) قدس سره ليس هو القياس حتى يستشكل عليه بأنه قياس ولا نقول به.

بل هي الرواية الواردة في قذف المرأة زوجها الأصم الدالة على تحريمها عليه مؤبدا وإليك النص قال (أبو عبد الله) عليه السلام في امرأة قذفت زوجها وهو أصم: (يفرق بينها وبينه ولا تحل له أبدا).

الوسائل كتاب اللعان باب ٨ الحديث ٣.

[٥] أي لا تحرم متعة الكتابية، ولا تملكها بملك اليمين.

[٦] أي دواما ومتعة.

[٧] وهي الحرمة دواما، والجواز متعة.

نكاح من عداها [١] مع وقوع الخلاف في المجوسية، فلولا تغليبه [٢] الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه.

ووجه إطلاقه [٣] عليها أن لها شبهة كتاب صح بسببه التجوز [٤] والمشهور بين المتأخرين أن حكمها [٥] حكمها فناسب الإطلاق. وإنما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء، لا استدامة لما سيأتي من أنه لو أسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله.

(ولو ارتد أحد الزوجين) عن الإسلام (قبل الدخول بطل النكاح) سواء كان الارتداد فطريا أم مليا، (ويجب) على الزوج (نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج)، لأن الفسخ جاء من جهته فأشبه الطلاق [٦] ثم إن كانت التسمية صحيحة [٧] فنصف المسمى، وإلا فنصف مهر المثل وقيل: يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره [٨] إلا بالطلاق. وهو أقوى، (ولو كان) الارتداد (منها فلا مهر) لها، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول، (ولو كان) الارتداد

---

[١] أي من عدا اليهودية والنصرانية والمجوسية.

[٢] أي لولا تغليب المصنف اسم الكتابي على المجوسية لدخلت في المجمع على تحريمه: أي تحريم غير الكتابية.

[٣] أي وجه إطلاق المصنف رحمه الله اسم الكتابية على المجوسية.

[٤] أي إطلاق اسم الكتابية عليها مجازا.

[٥] أي حكم المجوسية حكم الكتابية ولذا ناسب إطلاق عبارة المصنف.

[٦] أي الطلاق قبل الدخول.

[٧] أي تسمية المهر في النكاح كانت صحيحة بأن لا يكون المهر من المحرمات كالخمر والخنزير.

[٨] أي تنصيفه.

(بعده) أي بعد الدخول (وقف) انفساخ النكاح (على انقضاء العدة) إن كان الارتداد من الزوجة مطلقا [١]، أو من الزوج عن غير فطرة فإن رجع المرتد [٢] قبل انقضائها ثبت النكاح، وإلا [٣] انفسخ.

(ولا يسقط شئ من المهر)، لاستقراره بالدخول، (ولو كان) ارتداده (عن فطرة بانت) الزوجة (في الحال [٤]) إذ لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه أمواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة.

(ولو أسلم زوج الكتابية) دونها (فالنكاح بحاله) قبل الدخول وبعده، دائما ومنقطعا، كتابيا كان الزوج أم وثنيا، جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء أم لا، (ولو أسلمت دونه) بعد الدخول (وقف) الفسخ (على) انقضاء (العدة) وهي عدة الطلاق من حين إسلامها فإن انقضت ولم يسلم تبين أنها بانت من حين إسلامها، وإن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح.

هذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه الفتوى.

وللشيخ رحمه الله قول بأن النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة إذا كان الزوج ذميا، لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا، ولا من الخلوة بها ولا من إخراجها إلى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة، استنادا

---

[١] سواء كان الارتداد فطريا أم مليا.

[٢] أي المرتد الملي رجع قبل انقضاء العدة.

[٣] أي لم يرجع المرتد الملي قبل انقضاء العدة.

[٤] أي تنفصل عنه الزوجة حالا.

إلى رواية [١] ضعيفة مرسلة، أو معارضة بما هو أقوى [٢] منها.

(وإن كان) الإسلام (قبل الدخول وأسلمت الزوجة بطل) العقد ولا مهر لها، لأن الفرقة جاءت من قبلها، وإن أسلم الزوج بقي النكاح كما مر [٣]، ولو أسلما معا ثبت النكاح، لانتفاء المقتضي للفسخ.

(الثانية عشر: لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين) المنسوبين إلى عبادة الوثن وهو الصنم، وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلاثة [٤] وكان الإسلام (قبل الدخول بطل) النكاح مطلقا [٥]، لأن المسلم إن كان هو الزوج استحال بقاءه على النكاح الكافرة غير الكتابية، لتحريمه [٦] ابتداء واستدامة، وإن كان هي الزوجة فأظهر، (ويجب النصف) أي نصف المهر (بإسلام الزوج) وعلى ما تقدم [٧] فالجميع ويسقط بإسلامها لما ذكر [٨]، (وبعده) أي بعد الدخول (يقف) الفسخ (على) انقضاء (العدة) فإن انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث ١ – ٢ – ٥.

[٢] نفس المصدر الحديث ٣ وما بعده.

[٣] في إسلام زوج الكتابية.

[٤] وهم اليهود والنصارى والمجوس.

[٥] سواء كان المسلم زوجا أم زوجة.

[٦] أي لتحريم غير الكتابية.

[٧] من أن نصف المهر إنما ثبت في الطلاق قبل الدخول، وأما في غير الطلاق فلا يثبت النصف فإذن يثبت جميع المهر.

[٨] من أن الفسخ جاء من قبلها.

من حين الإسلام، وإن أسلم فيها [١] استمر النكاح، وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول إن كانت هي المسلمة، وكذا في السابق [٢]. ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا [٣]، لأن المانع منها [٤] مع قدرتها على زواله.

(ولو أسلما معا فالنكاح بحالة)، لعدم المقتضي للفسخ. والمعتبر في ترتب الإسلام ومعيته بآخر كلمة الإسلام [٥]، لا بأولها، ولو كانا صغيرين قد أنكحهما الولي فالمعتبر إسلام أحد الأبوين في إسلام ولده، ولا اعتبار بمجلس الإسلام [٦] عندنا، (ولو أسلم الوثني) ومن في حكمه [٧] (أو الكتابي على أكثر من أربع) نسوة بالعقد الدائم (فأسلمن، أو كن كتابيات) وإن لم يسلمن (تخير أربعا) منهن وفارق سائرهن إن كان حرا وهن حرائر، وإلا [٨] اختار ما عين له سابقا من حرتين وأمتين،

---

[١] أي في العدة.

[٢] وهو إسلام الكتابية.

[٣] سواء أسلمت الزوجة في العدة أم لا.

[٤] أي المانع من قبل الزوجة، وهي قادرة على زوال الكفر.

[٥] أي المعتبر في تقدم إسلام أحدهما على الآخر، أو معيتهما في الإسلام هو آخر كلمة الإسلام وهي (لا إله إلا الله) فمن تقدم تلفظه بآخر هذه الجملة فإسلامه مقدم على من يتلفظ به بعد.

[٦] أي اتحاد مجلس الإسلام: بأن يكونا في مجلس واحد، بل المناط في ترتب إسلام أحدهما على الآخر: أو معيتهما هو آخر كلمة الإسلام كما عرفت في الهامش رقم ٥ ص ٢٣٢.

[٧] أي كل من كان مشركا.

[٨] أي وإن لم تكن كلهن حرائر.

أو ثلاث حرائر وأمة، والعبد يختار حرتين، أو أربع إماء، أو حرة وأمتين، ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الأمة وإجازته كما مر [١].

ولو شرطنا في نكاح الأمة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا إذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الأمة، ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على أربع فيعتبر رضاء من يختارهن من النصاب.

ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن، ولا بين اختيار الأوائل والأواخر، ولا بين من دخل بهن وغيرهن. ولو أسلم معه أربع وبقي أربع كتابيات فالأقوى بقاء التخيير.

(الثالثة عشر: لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإباقه وإن لم يعد في العدة على الأقوى)، لأصالة بقاء الزوجية، (ورواية [٢] عمار) الساباطي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها، ثم إن العبد أبق فقال: " ليس لها على مولاه نفقة، وقد بانت عصمتها منه، فإن إباق العبد طلاق امرأته، وهو بمنزلة المرتد عن الإسلام " قلت: فإن رجع إلى مولاه ترجع امرأته إليه؟ قال: " إن كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها، وإن لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأة على النكاح الأول " (ضعيفة) السند فإن عمارا وإن كان ثقة إلا أنه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به، ونبه بالأقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة، إلا أنه خص الحكم بكون العبد زوجا لأمة غير سيده وقد تزوجها بإذن السيدين.

---

[١] في المسألة الثانية من (المسائل العشرين).

[٢] الوسائل كتاب النكاح باب ٧٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

والحق المنع مطلقا [١]، ووجوب النفقة على السيد، ولا تبين المرأة إلا بالطلاق.

(الرابعة عشر: الكفاءة) بالفتح والمد، وهي تساوي الزوجين في الإسلام والإيمان، إلا أن يكون المؤمن هو الزوج، والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها [٢] مطلقا [٣]، أو كتابية في غير الدائم.

وقيل: يعتبر مع ذلك [٤] يسار الزوج بالنفقة قوة، أو فعلا.

وقيل: يكتفى بالإسلام. والأشهر الأول [٥]، وكيف فسرت [٦] فهي [٧] (معتبرة في النكاح، فلا يجوز للمسلمة) مطلقا [٨] (التزويج بالكافر) وهو موضع وفاق.

(ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة)، لأن الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في أخبار [٩] أهل البيت عليهم السلام، وكذا

---

[١] سواء كان العبد الآبق زوجا لأمة سيده أم لغيره.

[٢] كالخوارج والنواصب والغلاة والمجسمة ومن خرج عن الإسلام بفعل أو قول، أو غير ذلك.

[٣] سواء كان العقد دائما أم متعة.

[٤] أي مع الكفاءة.

[٥] وهو اعتبار الإيمان في الزوج إذا كانت الزوجة مؤمنة.

[٦] أي الكفائة بأي نحو فسرت، سواء قلنا، بأنها عبارة عن تساوي الزوجين في الإسلام فقط أم في الإسلام والإيمان، مع اليسار أم بغيره.

[٧] أي الكفائة.

[٨] مؤمنة كانت أم غيرها، كان العقد دائما أم متعة.

[٩] إليك نص الحديث:

عن عبد الله عن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (وإياك أن

العكس [١] سواء الدائم، أو المتعة، (ويجوز للمسلم التزويج متعة واستدامة) للنكاح على تقدير إسلامه [٢] (كما مر [٣] بالكافرة) الكتابية ومنها المجوسية، وكان عليه [٤] أن يقيدها، ولعله [٥] اكتفى بالتشبيه بما مر.

(وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف) من أي فرق الإسلام كان ولو من الشيعة غير الإمامية (قولان):

أحدهما – وعليه المعظم – المنع، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم:

" المؤمنون بعضهم أكفاء بعض [٦] " دل بمفهومه [٧] على أن غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إن لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض

تغتسل من غسالة الحمام وفيها تجتمع غسالة اليهودي، والنصراني، والمجوسي، والناصب لنا أهل البيت فهو شرهم، فإن الله تبارك وتعالى لم يخلق خلقا أنجس من الكلب، وأن الناصب لنا أهل البيت لأنجس منه) الوسائل، كتاب الطهارة الباب الحادي عشر من أبواب الماء المضاف والمستعمل، الحديث ٥.

[١] وهو تزويج المؤمن بالناصبية.

[٢] قيد لاستدامة النكاح، بمعنى أن الزوج إذا كان كافرا ثم أسلم فلا يبطل نكاحه.

[٣] في المسألة الحادية عشرة ص ٢٢٨.

[٤] أي على المصنف رحمه الله أن يقيد الكافرة بالكتابية لعدم جواز التزويج بالكافرة مطلقا في الدوام والمتعة.

[٥] أي المصنف رحمه الله اكتفى بما ذكره في المسألة الحادية عشرة ص ٢٢٨.

[٦] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث ٢.

[٧] أي بمفهوم اللقب.

وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره [١] " وقول الصادق عليه الصلاة والسلام:

" إن العارفة لا توضع إلا عند عارف [٢] "، وفي معناها أخبار [٣] كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها، وفي بعضها تعليل ذلك [٤] بأن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه.

والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد، إما لأن الإيمان هو الإسلام، أو لضعف الدليل على اشتراط الإيمان، فإن الأخبار [٥] بين مرسل، وضعيف، ومجهول. ولا شك أن الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الأخبار [٦] بالنهي وذهاب المعظم إليه حتى ادعى بعضهم الإجماع عليه - يرجح القول الأول [٧]. واقتصار المصنف على حكاية القولين، [٨]،

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث ١ - ٢ الوسائل كتاب النكاح.

[٢] باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث ٥.

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث ٢ - ٦ - ١١. وغير هذه الأحاديث.

[٤] أي تعليل المنع من تزويج المؤمنة بالمخالف.

[٥] المشار إليها في الهامش رقم ١ - ٢ - ٣.

[٦] المشار إليها في الهامش رقم ١ - ٢ - ٣.

[٧] وهو عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف.

[٨] وهما: القول بالمنع. والقول بالجواز: أي اقتصار المصنف رحمه الله على هذين القولين يشعر بما نبهنا عليه وهو (الاحتياط المطلوب في النكاح)، ولتظافر الأخبار الكثيرة على ذلك. وقد أشير إليها في الهامش رقم ١ - ٢ - ٣.

ومن دعوى الإجماع على نهي تزويج المؤمنة بالمخالف وإن لم يثبت الإجماع

مشعر بما نبهنا عليه [١].

(أما العكس [٢] فجائز) قطعا، (لأن المرأة تأخذ من دين بعلها) فيقودها إلى الإيمان والإذن فيه من الأخبار [٣] كثير.

(الخامسة عشر: ليس التمكن من النفقة) قوة، أو فعلا (شرطا في صحة العقد) لقوله تعالى: " وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم [٤] "، والخبرين السابقين [٥].

ثم إن كانت عالمة بفقره لزم العقد، وإلا ففي تسلطها على الفسخ إذا علمت قولان مأخذهما: لزوم [٦] التضرر ببقائها معه [٧]،

فالحاصل: أن الاحتياط في النكاح وتظافر الأخبار والإجماع المدعى كلها دالة على المنع من تزويج المؤمنة بالمخالف.

[١] في الهامش رقم ٨ ص ٢٣٦.

[٢] وهو (تزويج المؤمن بالمخالفة).

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث ٢ – ٣.

[٤] النور: الآية ٣٢.

[٥] وهما: قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله (المؤمنون بعضهم أكفاء بعض).

وقول (الصادق) عليه السلام: (إن العارفة لا توضع إلا عند عارف) حيث لم يذكر فيهما سوى (أن المؤمن كفو للمؤمن) من دون اعتبار شئ آخر في صحة العقد، وهو التمكن من النفقة قوة أو فعلا.

[٦] هذا دليل القول الأول.

[٧] أي مع الزوج فإنها لو بقيت الزوجة مع الزوج الفقير تضررت

كذلك [١] المنفي بالآية [٢] والرواية [٣]. وأن [٤] النكاح عقد لازم والأصل البقاء ولقوله تعالى: ″ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة [٥] ″ وهو [٦] عام. وهو [٧] الأجود. والوجهان [٨] آتيان فيما إذا تجدد عجزه.

وقيل: هو شرط في صحة النكاح كالإسلام، وأن الكفاءة مركبة منهما [٩]، أو منهما، ومن الإيمان.

والأقوى عدم شرطيته [١٠] مطلقا.

وتأذت بفقره.

[١] أي مع الفقر.

[٢] وهو قوله تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج).

الحج: الآية ٧٨.

[٣] وهو قوله صلى الله عليه وآله: (لا ضرر ولا ضرار) ″ من لا يحضره الفقيه ″ الطبعة الجديدة ج ٣ باب ٣٦ – باب الشفعة الحديث ٢.

[٤] هذا دليل القول الثاني.

[٥] البقرة: الآية ٢٨٠.

[٦] أي قوله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) عام يشمل صورة ما لو كانت المرأة جاهلة بالفقر فليس لها الفسخ، بل لا بد لها من الصبر والانتظار. وإن كانت الآية نزلت في الدين.

[٧] أي القول الثاني وهو عدم تسلط المرأة على فسخ النكاح في صورة جهلها بفقر الزوج ثم علمت بعد ذلك.

[٨] وهما: تسلط الزوجة على الفسخ، وعدم تسلطها عليه.

[٩] من الإسلام والتمكن.

[١٠] أي عدم شرطية التمكن من النفقة قبل العقد وبعده.

(نعم هو شرط في وجوب الإجابة) منها، أو من وليها، لأن الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب إجابته وإن جازت [١] أو رجحت [٢] مع تمام خلقه، وكمال دينه كما أمر به النبي صلى الله عليه وآله وسلم في إنكاح جويبر [٣]، وغيره.

وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوالي.

(السادسة عشر: يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر) قال الصادق عليه السلام: " من زوج كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها [٤] ". وذهب بعض العامة إلى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا [٥] إلا لمثله لقوله تعالى: " أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون [٦] ".

(السابعة عشر: لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا)، ولما فيه من الفساد، (ولا للمعتدة رجعية) لأنها في حكم المزوجة.

والمراد بالتعريض الإتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور إرادتها. مثل رب راغب فيك، وحريص عليك، أو إني راغب فيك، أو أنت علي كريمة، أو عزيزة، أو إن الله لسائق إليك

---

[١] أي الإجابة وإن كانت جائزة.

[٢] أي رجحت الإجابة مع تمام خلقه.

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث ١.

[٤] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث ١.

[٥] سواء كان الفاسق شارب الخمر أم لا.

[٦] النجم: الآية ١٨.

خيرا ورزقا ونحو ذلك وإذا حرم التعريض لهما [١] فالتصريح أولى.

(ويجوز في المعتدة بائنا) كالمختلعة (التعريض من الزوج) وإن لم تحل له في الحال [٢]، (وغيره، والتصريح منه) وهو الإتيان بلفظ لا يحتمل غير إرادة النكاح (إن حلت له في الحال) بأن تكون على طلقة، أو طلقتين وإن توقف الحل على رجوعها في البذل، (ويحرم) التصريح منه [٣] (إن توقف) حلها له (على المحلل، وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا)، سواء توقف حلها للزوج على محلل أم لا، وكذا منه [٤] بعد العدة.

(ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج)، لامتناع نكاحه لها ومثله الملاعنة ونحوها من المحرمات على التأبيد، (ويجوز) التعريض لها (من غيره) كغيرها من المطلقات بائنا.

واعلم أن الإجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم [٥]. ولو فعل الممنوع تصريحا، أو تعريضا لم تحرم بذلك [٦] فيجوز له بعد انقضاء

---

[١] أي للمعتدة، وذات البعل.

[٢] كما إذا كان التعريض بعد الطلقة الثانية، فإن المرأة تكون محرمة على الزوج بعد هذه الطلقة إلا إذا رجعت في البذل.

[٣] أي من الزوج.

[٤] أي وكذا يحرم التصريح من الزوج بعد العدة في الطلقة الثالثة.

[٥] ففي كل مورد جازت الخطبة جازت الإجابة، وفي كل مورد لم تجز الخطبة لم تجز الإجابة.

فالإجابة، جوازها وعدم جوازها دائرة مدار جواز الخطبة وعدم الجواز.

[٦] أي لم تحرم المرأة بسبب هذا التصريح الممتنع، أو التعريض الممتنع.

العدة تزويجها، كما لو نظر إليها في وقت تحريمه [١] ثم أراد نكاحها.

(الثامنة عشر: تحرم الخطبة بعد إجابة الغير) منها، أو من وكيلها أو وليها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه [٢] " فإن النهي ظاهر في التحريم، ولما فيه من إيذاء المؤمن، وإثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة إليه [٣]، ولو رد لم تحرم [٤] إجماعا. ولو انتفى الأمران [٥] فظاهر الحديث [٦] التحريم أيضا، لكن لم نقف على قائل به، (ولو خالف)، وخطب، (وعقد صح) وإن فعل محرما، إذ لا منافاة بين تحريم الخطبة، وصحة العقد.

(وقيل: تكره الخطبة) بعد إجابة الغير من غير تحريم، لأصالة الإباحة، وعدم صيرورتها بالإجابة زوجة، ولعدم ثبوت الحديث [٧] كحديث [٨]،

---

[١] مرجع الضمير (النظر): أي كما لو نظر الرجل إلى امرأة يحرم النظر إليها.

[٢] مسلم ج ٤ ص ١٣٨ طبعة مشكول.

[٣] أي إلى إيذاء المؤمن، وإثارة الشحناء وهما محرمان.

[٤] أي الخطبة الثانية الموجهة من الرجل الثاني لم تحرم لو ردت المرأة الإجابة الأولى.

[٥] أي الإجابة والرد من المرأة.

[٦] وهو المشار إليه في الهامش رقم ٢.

[٧] المشار إليه في الهامش رقم ٢.

[٨] أي الحديث المشار إليه في الهامش رقم ٢.

مثل الحديث الوارد في النهي عن الدخول في معاملة الغير فكما أنه غير ثابت كذلك هذا فلا يصح التمسك به.

النهي عن الدخول في سومه وهذا [١] أقوى وإن كان الاجتناب طريق الاحتياط.

هذا كله في الخاطب المسلم، أما الذمي إذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا، للأصل، وعدم دخوله في النهي، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " على خطبة أخيه [٢] ".

(التاسعة عشر: يكره العقد على القابلة المربية) للنهي عنه في عدة أخبار [٣] المحمولة على الكراهة جمعا بينها، وبين ما دل صريحا على الحل وقيل: تحرم عملا بظاهر النهي [٤]، ولو قبلت [٥] ولم ترب، أو بالعكس [٦] لم تحرم قطعا.

والمعتبر في التربية مسماها عملا بالإطلاق.

وكذا يكره العقد علي بنتها، لأنها بمنزلة أخته، كما أن القابلة بمنزلة أمه لورودها معها في بعض الأخبار [٧].

وكان عليه أن يذكرها، إلا أنه لا قائل هنا بالمنع، (و) كذا يكره (أن يزوج ابنه بنت زوجته

---

[١] أي القول بالكراهة.

[٢] في الحديث المشار إليه في الرقم ٢ ص ٢٤١.

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

[٤] المشار إليه في الهامش رقم ٣.

[٥] من القابلة، لا من القبول، أي المرأة المولدة للطفل كانت قابلة فقط من دون أن تكون مربية.

[٦] أي المرأة كانت مربية من دون أن تكون قابلة.

[٧] المشار إليه في الهامش رقم ٣ الحديث ١ - ٣ - ٨.

المولودة بعد مفارقته [١]) لأمها، وكذا ابنة أمته كذلك [٢]، للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللا بأن أباه [٣] لها بمنزلة الأب [٤].

وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك [٥]، والرواية شاملة لهما لأنه فرضها في تزويج ولده لولدها، فلو فرضها المصنف كذلك كان أشمل، (أما) لو ولدتها (قبل تزويجه فلا كراهة)، لعدم النهي، وانتفاء العلة (وإن [٦] يتزوج بضرة الأم مع غير الأب لو فارقها الزوج)، لرواية

---

[١] أي بعد مفارقة الرجل أم البنت بالطلاق.

كما لو طلق رجل زوجته ثم تزوجت برجل آخر وصارت لهذا الزوج الثاني منها بنت. فهذه البنت تكره على ولد الزوج الأول الذي هو من امرأته الأخرى.

[٢] أي المولودة بعد مفارقة المولى لها إما بالبيع، أو بالعتق فالصورة كسابقتها من دون فرق بينهما.

فلو تزوجت الأمة برجل وصارت لها منه بنت، فتكره هذا البنت على ولد المولى الذي هو من امرأته الأخرى.

[٣] أي أن أب هذا الولد أب لهذه البنت أيضا، لكن تنزيلا.

[٤] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث ٥.

[٥] أي بعد مفارقة الزوج للزوجة أو الأمة. فلو كانت للزوج الأول بنت من امرأة أخرى غير هذه التي فارقها وكان لهذه المرأة التي فارقها ابن من زوجها الثاني فتكره تلك البنت على هذا الولد.

[٦] عطف على يكره أي ويكره أي يتزوج الرجل بضرة أمه لو كانت الضرة لغير أبيه.

فرض المسألة هكذا: تزوج رجل بامرأتين فطلقهما أو أحدهما ثم تزوج رجل آخر بإحداهما فصار له منها ولد فحينئذ يكره لهذا الولد التزوج بضرة أمه التي كانت

زرارة عن الباقر عليه السلام قال: " ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه [١] " وهو شامل لما إذا كان تزوج ذلك الغير قبل أبيه وبعده.

(العشرون نكاح الشغار) بالكسر. وقيل: بالفتح أيضا، (باطل) إجماعا (وهو أن يزوج كل من الوليين الآخر على أن يكون بضع كل واحدة مهرا للأخرى) وهو نكاح كان في الجاهلية. مأخوذ من الشغر وهو رفع إحدى الرجلين. إما لأن النكاح يفضي إلى ذلك. ومنه قولهم:

" أشغرا وفخرا [٢] "، أو لأنه يتضمن رفع المهر، أو من قبيل شغر البلد: إذا خلا من القاضي والسلطان، لخلوه من المهر. والأصل في تحريمه ما روي [٣] من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

ولو خلا المهر من أحد الجانبين بطل خاصة، ولو شرط كل منهما تزويج الأخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى، لأنه شرط معه تزويج وهو غير لازم، والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل، وكذا لو زوجه بمهر وشرط أن يزوجه ولم يذكر مهرا.

ضرتها قبل أن تتزوج أمه بأبيه.

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ [٢] أي ترفع رجليك ثم تفتخر.

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد الحديث ٢.

(الفصل الرابع – في نكاح المتعة [١]) و هو النكاح المنقطع، (ولا خلاف) بين الإمامية (في شرعيته) مستمرا إلى الآن، أو لا خلاف بين المسلمين قاطبة في أصل شرعيته،

---

[١] لما كانت هذه المسألة (مسألة المتعة) إحدى المسائل الخلافية التي شكلت أسس التباعد بين الطائفتين الإسلاميتين الكبيرتين – السنة والشيعة – ولا تزال الشقة واسعة ما لم تفكر الأمة نفسها في حل مشاكلها عن طريق التفاهم البرئ، ونبذ التعصب الأعمى تحت إرشاد العقل الحكيم، لا سيما والأوضاع الإسلامية الراهنة تتطلب وحدة مترابطة في هيكل الأمة لتشكل صفا واحدا أمام دعايات أعداء الإسلام والأفكار المسمومة التي فتح الطريق لها اشتغال المسلمين بتضاربهم الداخلي والخلافات الجزئية الفارغة.

فنسأله تعالى أن يقيظ من المسلمين رجالا للقيام بجمع شمل المسلمين وإعلاء كلمة (الله) بتوفيق منه تعالى:

فنقول: أجمعت كلمة علماء الإسلام على أن المتعة مما رخصها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله. وعمل بها الصحابة في عهده، هذا مما لا شك فيه – على ما يأتي – وقد ورد بها القرآن الكريم. واستمر على الحكم بالإباحة والعمل جل الصحابة المرضيين عامة عهده صلى الله عليه وآله وعهد أبي بكر وشطرا من أيام عمر، حتى أصدر نهيه عنها وعن متعة الحج في خطبته على ملأ من الناس: " متعتان كانتا على عهد رسول الله وأنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما ".

قالت السنة: إن الآية نسخت، كما أن النبي صلى الله عليه وآله هو

و ان اختلفوا بعد ذلك[1] في نسخه. [2]

---

(1) أي بعد شرعيته.

---

[1] أي بعد شرعيته.

[2] شهيد ثانى، زين‌الدين بن على. محقق محمد كلانتر. نويسنده محمد بن مكى شهيد اول. ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (١٠ جلدى)، جلد: ٥، صفحه: ٢٨٠، ١٤١٠ ه.ق.، قم – ايران، مكتبة الداوري

(والقرآن) الكريم (مصرح به) في قوله تعالى: " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن [١] " اتفق جمهور المفسرين على أن المراد به نكاح المتعة، وأجمع أهل البيت عليهم السلام على ذلك، وروي عن جماعة من الصحابة منهم أبي بن كعب، وابن عباس، وابن مسعود أنهم قرأوا " فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى [٢] ".

(ودعوى نسخه) أي نسخ جوازه من الجمهور (لم تثبت)، لتناقض رواياتهم بنسخه، فإنهم رووا عن علي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر [٣]، ورووا عن ربيع بن سبرة عن أبيه أنه قال: شكونا العزبة في حجة الوداع فقال: " استمتعوا من هذه النساء " فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول: " إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة [٤] " ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي وأولاده عليهم الصلاة والسلام حلها وإنكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي عليه السلام بخلافه باطلة.

ثم اللازم من الروايتين أن تكون قد نسخت [٥] مرتين، لأن إباحتها

---

[١] النساء: الآية ٢٣.

[٢] النووي بشرح مسلم ج ٩ ص ١٧٩.

[٣] صحيح مسلم كتاب النكاح - ج ٤ ص ١٣٤ - ١٣٥.

[٤] نفس المصدر ص ١٣٢ - ١٣٣.

[٥] أي حرمت مرتين: مرة في خيبر، ثم أبيحت في حجة الوداع.

ومرة في حجة الوداع على ما روي عنه: (إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة).

صحيح مسلم كتاب النكاح - ج ٤ ص ١٣٢ - ١٣٣.

في حجة الوداع أولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به [١] ومع ذلك يتوجه إلى خبر سبرة الطعن في سنده [٢]، واختلاف ألفاظه [٣] ومعارضته لغيره [٤]. ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الأكوع وعمران بن حصين وأنس بن مالك أنها لم تنسخ [٥]. وفي صحيح مسلم بإسناده إلى عطاء قال: " قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة فقال: نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وأبي بكر وعمر [٦] " وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ.

(وتحريم بعض الصحابة) وهو عمر (إياه تشريع) من عنده (مردود عليه)، لأنه إن كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة

---

[١] بالنسخ مرتين. مرة أصل إباحتها. ومرة نسخ التحريم الأول ليكون الأخير نسخا ثالثا.

[٢] لأن الرواية منه منحصرة عن ولده الربيع. وربيع هذا مهمل مجهول جدا لم يرو عنه أحد في باب من أبواب الفقه والحديث. سوى حديث تحريم الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله للمتعة فقط، ولذلك تركه البخاري ولم يرو عنه أصلا حتى أحاديث المتعة.

[٣] تجد اختلاف ألفاظه جليا في صحيح مسلم ج ٤ ص ١٣٢ - ١٣٤.

[٤] مما دل على الجواز ورخصة الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله من غير تحريم راجع نفس المصدر.

[٥] كما أوضحنا ذلك تفصيلا في التعليقة رقم ١ ص ٢٤٥ فما بعد.

[٦] صحيح مسلم ج ٤ ص ١٣٤.

النص [١] إجماعا، وإن كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة أجمع في بقية زمن النبي وجميع خلافة أبي بكر وبعض خلافة المحرم [٢]، ثم يدل على أن تحريمه من عنده لا بطريق الرواية، قوله، في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين: " متعتان كانتا في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا أنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما [٣] " ولو كان النبي صلى الله عليه وآله قد نهى عنهما في وقت من الأوقات لكان إسناده إليه صلى الله عليه وآله أولى وأدخل في الزجر، وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة - وهو من أكابرهم - قال: سألته عن هذه الآية " فما استمتعتم به منهن " أمنسوخة هي؟ قال: " لا " ثم قال الحكم: قال علي بن أبي طالب عليه السلام: لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي [٤] "، وفي صحيح الترمذي أن رجلا من أهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال: هي حلال فقال: إن أباك قد نهى عنها، فقال ابن عمر:

أرأيت إن كان أبي قد نهى عنها وقد سنها [صنعها] رسول الله صلى الله عليه وآله أتترك السنة وتتبع قول أبي [٥].

وأما الأخبار بشرعيتها من طريق أهل البيت عليهم السلام فبالغة،

---

[١] نص الكتاب ونص الأحاديث الواردة عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله.

راجع البخاري، والطبري، ومسلم، وغيرهم من أمهات كتب الحديث والتفسير.

[٢] وهو (عمر بن الخطاب).

[٣] أحكام القرآن: الجصاص ج ٢ ص ١٨٤.

[٤] الطبري التفسير الكبير ج ٥ ص ١٣.

[٥] راجع (الفصول المهمة) للمرحوم آية الله (السيد عبد الحسين شرف الدين) ص ٦٤، وراجع: صحيح الترمذي ج ٣ ص ١٨٤. لكن اللفظ فيه: متعة الحج.

أو كادت أن تبلغ حد التواتر لكثرتها، حتى أنه مع كثرة اختلاف أخبارنا الذي أكثره بسبب التقية، وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه [١] وذلك عجيب.

(وإيجابه كالدائم) بأحد الألفاظ الثلاثة [٢]. ولا إشكال هنا في متعتك، (وقبوله كذلك [٣] ويزيد) هنا (ذكر الأجل) المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان، (وذكر المهر) المضبوط كذلك [٤] بالكيل، أو الوزن أو العدد مع المشاهدة، أو الوصف الرافع للجهالة [٥] ولو أخل به [٦] بطل العقد، بخلاف الدائم.

وحكمه كالدائم في جميع ما سلف) من الأحكام شرطا وولاية، وتحريما بنوعيه [٧] (إلا ما استثني) من أن [٨] المتعة لا تنحصر

---

[١] أي منع نكاح المتعة.

[٢] وهي أنكحت وزوجت ومتعت.

[٣] أي كالدائم في وقوعه بلفظ قبلت النكاح أو التزويج أو التمتع.

[٤] أي المحروس عن الزيادة والنقصان.

[٥] كما لو جعل الرجل شاة مهرا فإنه لا بد من توصيفها من كونها سمينة أو مهزولة.

[٦] أي بذكر الأجل.

[٧] وهما: التحريم العيني كالأخت والأم والبنت. والتحريم الجمعي كالجمع بين الأختين.

فكما أن عين الأخت والأم والبنت والجمع بين الأختين في العقد الدائم حرام كذلك في العقد المنقطع.

[٨] هذه الجملة وما بعدها وهو (ومن أنها تصح بالكتابية) هو المستثنى من أحكام العقد الدائم: أي أن العقد بالعدد الكثير من النساء، والعقد بالكتابية

(في عدد ونصاب)، ومن أنها تصح بالكتابية ابتداء.

(ولا تقدير في المهر قلة وكثرة)، بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق بدرهم، (وكذا) لا تقدير (في الأجل) قلة وكثرة، وشذ قول بعض الأصحاب بتقديره [١] قلة بما بين طلوع الشمس والزوال، (ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى) كما لو طلق في الدوام قبله وفي إلحاق هبة بعض المدة قبله [٢] بالجميع نظر، والأصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع، أو البعض لم يسقط منه شئ قطعا، لاستقراره بالدخول.

والظاهر أن هذه الهبة إسقاط بمنزلة الإبراء فلا يفتقر إلى القبول.

(ولو أخلت بشئ من المدة) اختيارا قبل الدخول، أو بعده (قاصها) من المهر بنسبة ما أخلت به من المدة بأن يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو أخلت بها أجمع سقط عنه المهر.

ولو كان المنع لعذر كالحيض، والمرض، والخوف من ظالم لم يسقط [٣] باعتباره شئ.

ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة [٤]: كالاختياري، نظرا إلى أنه

ابتداء في المتعة جائز.

بخلاف الدائم فإنه لا يجوز فيه العقد على أزيد من أربعة، ولا العقد بالكتابية ابتداء. [١] أي لأجل.

[٢] أي قبل الدخول. [٣] أي المهر لم يسقط بسبب هذا المنع اللا اختياري.

[٤] كما لو متعها عشرة أيام بعشرة دنانير فمنعت الزوجة الزوج عن الاستمتاع

في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري. وهو [١] مشترك بين الاختياري والاضطراري.

وضعفه ظاهر، وفي رواية [٢] عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين [٣] وإطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز، لأن مجرد إخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الآخر [٤]. ومثل هذا لا يعد مقاصة. ولو ماتت في أثناء المدة، أو قبل الدخول فأولى بعدم سقوط شئ كالدائم.

(ولو أخل بالأجل) في متن العقد (انقلب دائما، أو بطل على خلاف) في ذلك منشؤه: من [٥] صلاحية أصل العقد لكل منهما، وإنما يتمحض للمتعة بذكر الأجل، وللدوام بعدمه فإذا انتفى الأول [٦] ثبت الثاني، لأن الأصل في العقد الصحة، وموثقة [٧] ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال: " إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح باق " وعلى هذا عمل الشيخ والأكثر ومنهم

يومين مثلا فيسقط من المهر بنسبة هذين اليومين ديناران.

[١] أي المهر في مقابلة الاستمتاع.

[٢] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٧ من أبواب المتعة الحديث ٤.

[٣] وهما: سقوط المهر في المنع الاختياري. وعدم سقوطه في المنع الاضطراري.

[٤] وهو المهر.

[٥] دليل لانقلاب العقد إلى الدائم.

[٦] الأول هو (عقد المتعة). والثاني هو (العقد الدائم).

[٧] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٠ من أبواب المتعة الحديث ١.

المصنف في شرح الإرشاد: ومن [١] أن المتعة شرطها الأجل إجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه، ولصحيحة [٢] زرارة عنه عليه السلام " لا تكون متعة إلا بأمرين: بأجل مسمى، وأجر مسمى "، وأن الدوام لم يقصد، والعقود تابعة للقصود [٣]، وصلاحية الإيجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على أحد معنييه مع إرادة المعنى الآخر المباين له.

وهذا هو الأقوى، والرواية ليس فيها تصريح بأنهما أرادا المتعة وأخلا الأجل، بل مضمونها أن النكاح مع الأجل متعة، وبدونه دائم ولا نزاع فيه.

وأما القول بأن العقد إن وقع بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائما، أو بلفظ التمتع بطل، أو بأن ترك الأجل إن كان جهلا منهما، أو من أحدهما، أو نسيانا كذلك بطل، وإن كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه [٤] فالقول بالبطلان مطلقا [٥] مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع أوجه.

(و لو تبين فساد العقد) إما بظهور زوج، أو عدة، أو كونها محرمة عليه جمعا، أو عينا، أو غير ذلك من المفسدات (فمهر المثل مع الدخول) وجهلها حالة الوطء، لأنه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة.

---

[١] دليل لبطلان العقد إذا لم يذكر الأجل، لا أنه ينقلب إلى الدائم.

[٢] الوسائل كتاب النكاح باب ١٧ من أبواب المتعة الحديث ١.

[٣] فما وقع لم يقصد، وما قصد لم يقع.

[٤] من الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٢، ومن أن العقود تابعة للقصود [٥] سواء وقعت الصيغة بلفظ التمتع أو النكاح أو التزويج.

وقيل: تأخذ ما قبضته ولا يسلم الباقي استنادا إلى رواية [١] حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل أولى من إطلاقها المخالف للأصل وقبل الدخول لا شئ لها، لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى، فإن كانت قد قبضته استعاده، وإن تلف في يدها ضمنته مطلقا [٢]، وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد، لأنها بغي، ولا مهر لبغي.

(ويجوز العزل عنها وإن لم يشترط ذلك) في متن العقد وهو هنا [٣] موضع وفاق وهو منصوص [٤] بخصوصه، ولأن الغرض الأصلي منه الاستمتاع دون النسل، بخلاف الدوام (و) لكن (يلحق به الولد) على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه (وإن عزل)، لأنها فراش، والولد للفراش، وهو مروي [٥] أيضا، لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان، بخلاف ولد الدوام [٦].

(ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الإتيان ليلا، أو نهارا) لأنه شرط لا ينافي مقتضى العقد، لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر، إما [٧] طلبا للاستبداد،

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٨ من أبواب المتعة الحديث ١ – ٢.

[٢] بالتفريط وبدونه، وسواء كان التالف كل المهر، أو بعضه.

[٣] أي في المتعة.

[٤] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٤ من أبواب المتعة الحديث ١.

[٥] المصدر باب ٢٣ من أبواب المتعة – الحديث ١ – ٤.

[٦] فإنه يحتاج في نفيه إلى اللعان.

[٧] هذا تعليل لجواز اشتراط الشرط السائغ وهو (الإتيان ليلا أو نهارا).

وحاصل التعليل: أن المتمتع يقصد من هذا الشرط الاستقلال في الإتيان في وقت خاص متى شاء، مع أن المتعة ليس فيها وجوب المضاجعة والوطي، فهو

أو توفيرا [١] لما سواه على غيره من المطالب، (أو شرط إتيانها مرة، أو مرارا) مضبوطة (في الزمان المعين) لما ذكر [٢]. ولو لم يعين الوقت بل أطلق المرة والمرات بطل، للجهالة.

(ولا يقع بها طلاق)، بل تبين بانقضاء المدة، أو بهبته إياها.

وفي رواية [٣] محمد بن إسماعيل عن الرضا عليه السلام قلت: وتبين بغير طلاق قال: " نعم "، (ولا إيلاء) على أصح القولين لقوله تعالى في قصة الإيلاء: " وإن عزموا الطلاق [٤] " وليس في المتعة طلاق، ولأن من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة، وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم، وللمرتضى رحمه الله [٥]،

يريد أن يثبت استبداده في رأيه فيما يخص تفوقه الرجولي وإن كان الفرض نادرا [١] هذه غاية أخرى تترتب على اشتراط السائغ وهو (الإتيان ليلا أو نهارا) وحاصل الغاية: أن المتمتع إنما يشترط هذا الشرط مع عدم وجوب المضاجعة والوطي في المتعة ليتوسع أوقاته لبقية أموره الدنيوية حتى لا يشغله الاستمتاع بها عن أعماله اليومية.

ومرجع الضمير في لما سواه (الاستمتاع). كما وأنه المرجع في غيره.

والمراد من الغير (الأمور الدنيوية).

[٢] وهو أنه شرط سائغ لا ينافي مقتضى العقد.

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٥ من أبواب المتعة – الحديث ١.

[٤] البقرة: الآية ٢٢٧.

[٥] هو سيد علماء الأمة، ومحيي آثار الأئمة، ذو المجدين أبو القاسم علي بن الحسين بن موسى بن محمد بن موسى بن إبراهيم بن الإمام (موسى بن جعفر)

قول بوقوعه [١] بها، لعموم لفظ النساء [٢]، ودفع [٣] بقوله تعالى:

وصنف كتابا يقال له الثمانين وعمره إحدى وثمانون سنة قدس الله نفسه وأعلى الله مقامه.

[١] أي بوقوع الإيلاء بالمتعة.

[٢] في قوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم) حيث إن لفظ نسائهم اسم جمع مضاف إلى الضمير يفيد العموم فيشمل المتمتع بها كما يشمل الدائميات البقرة: الآية ٢٢٦.

[٣] حاصل الدفع: أن الضمير المحذوف من كلمة (الطلاق) وهو (هن) الدال عليه الألف واللام القائمة مقامه يرجع إلى العام وهو لفظ (نسائهم) في قوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم) الذي استدل به (علم الهدى السيد المرتضى) قدس الله نفسه.

ورجوعه إلى هذا اللفظ العام دليل على أن المراد من (نسائهم) بعض أفرادها وهي (النساء اللاتي يقع بهن الطلاق) " لا تمام أفرادها حتى المتمتع بها، لعدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها، مع أن الطلاق، أو الفئ مأخوذ في مفهوم الإيلاء.

فخرجت المتمتع بها عن العموم، وبقيت الدائميات.

إذن فلا يبقى للعموم مجال حتى يتمسك به. نعم لولا الطلاق كان للتمسك بالعام مجال.

وبعبارة أخرى أن العام غير شامل لهذا الفرد في بادئ الأمر فهو من قبيل (ضيق فم الركية).

وأفاد بعض الأفاضل من المحشين أن الضمير هو (الواو) في (فإن عزموا الطلاق) الراجعة إلى العام وهو (للذين يؤلون).

وقد عرفت أن العام هو لفظ (نسائهم) الذي هو اسم جمع مضاف إلى الضمير، ولذا استدل به (السيد المرتضى) رحمه الله وأفاد أن لفظ النساء عام

" فإن عزموا الطلاق " فإن عود الضمير إلى بعض العام يخصصه.

(ولا لعان إلا في القذف بالزنا) على قول المرتضى والمفيد استنادا إلى أنها زوجة فيقع بها اللعان، لعموم قوله تعالى: " والذين يرمون أزواجهم [١] " فإن الجمع المضاف يعم، وأجيب بأنه [٢] مخصوص بالسنة، لصحيحة [٣] ابن سنان عن الصادق عليه السلام " لا يلاعن الحر الأمة، ولا الذمية، ولا التي يتمتع بها " ومثله رواية [٤] علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى عليه السلام. ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد، فالقول بعدم وقوعه [٥] مطلقا قوي.

وأما لعانها لنفي الولد فمنفي إجماعا، ولانتفائه [٦] بدونه.

(ولا توارث) بينهما (إلا مع شرطه) في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه [٧]، أما انتفاؤه [٨] بدون الشرط فللأصل، ولأن الإرث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا، بل الثابت

يشمل كل الأفراد. فكيف يمكن أن يقال: إن العام لفظ (للذين يؤلون).

والحال أنهما ليسا من صيغ العموم، بل هما مطلقان والمطلق يقيد، لا أنه يخصص [١] البقرة: الآية ٢٢٧.

[٢] أي عموم الآية المتقدمة المشار إليها في الهامش رقم ١.

[٣] الوسائل كتاب اللعان باب ٥ الحديث ٤.

[٤] نفس المصدر الحديث ١١.

[٥] أي بعدم وقوع الطلاق مطلقا، سواء كان الملاعن حرا أم عبدا.

[٦] أي ولانتفاء الولد من دون حاجة إلى اللعان.

[٧] من طرف واحد، أو من الطرفين.

[٨] أي أما انتفاء الإرث من دون شرط التوارث فللأصل الأولى وهو عدم إرث الإنسان مال شخص آخر من دون أن يثبت سبب شرعي.

خلافه كقول الصادق عليه السلام ففي صحيحة [١] محمد بن مسلم:

" من حدودها – يعني المتعة – [٢]: أن لا ترثك، ولا ترثها "، وأما ثبوته معه [٣] فلعموم " المؤمنون عند شروطهم " [٤] وقول الصادق عليه الصلاة والسلام في صحيحة [٥] محمد بن مسلم " إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما "، وقول الرضا عليه الصلاة والسلام في حسنة [٦] البزنطي " إن اشترط الميراث كان، وإن لم يشترط لم يكن ".

وفي المسألة [٧] أقوال أخر مأخذها أخبار [٨]، أو إطلاقات [٩]

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من أبواب المتعة الحديث ٨.

[٢] هذه الجملة ليست من كلام (الإمام) عليه السلام، بل تفسير من الشارح (ره) للضمير في (من حدودها).

[٣] أي مع الشرط.

[٤] الحديث عامي، لكنه معمول به.

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من أبواب المتعة الحديث ٥.

[٦] نفس المصدر [٧] أي في مسألة المتعة.

[٨] ما عثرنا على هذه الأخبار.

ولذلك تردد (الشارح) " رحمه الله " وأتى بلفظ أو " في المقام حيث قال:

(أخبار أو إطلاقات).

[٩] منها الإطلاق الوارد في قوله تعالى: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد. النساء: الآية ١٢ – ١٣.

لا تقاوم [١] هذه [٢].

أحدهما: التوارث مطلقا [٣].

وثانيها: عدمه مطلقا [٤].

وثالثها: ثبوته [٥] مع عدم شرط عدمه.

حيث أن الآيتين صريحتان في إرث الزوج من الزوجة وإرث الزوجة من الزوج مطلقا، سواء كان العقد دائما أم منقطعا.

فالآيتان مطلقتان في إرث كل واحد من الآخر من دون فرق في النكاح.

[١] أي الأخبار المطلقة والآيتان الكريمتان المذكورتان في الهامش رقم ٩ ص ٢٩٧ لا تقاوم الصحيحة المذكورة في الهامش رقم ١ ص ٢٩٧ في قول:

(الإمام الصادق) عليه السلام:

(من حدودها أن لا ترثك ولا ترثها) فتلك الأخبار والآيات تقيد بهذه الصحيحة وتجعل التوارث بين الزوجين إذا كان العقد دائما.

[٢] أي الصحيحة المذكورة في الهامش رقم ١ ص ٢٩٧.

[٣] سواء اشترطا التوارث أم لا يشترطا. ومستند هذا القول الرواية المذكورة في الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من أبواب المتعة الحديث ٩.

[٤] سواء اشترطا التوارث أم لا يشترطا. ومستند هذا القول قول (الإمام الصادق) عليه السلام: (من حدودها أن لا ترثك ولا ترثها) كما علمت في الهامش رقم ١ ص ٢٩٧.

فهذه الصحيحة صريحة في عدم التوارث بينهما سواء اشترطا أم لا.

[٥] أي ثبوت التوارث إن لم يشترطا عدم التوارث.

ومستند هذا القول الرواية في الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من أبواب المتعة الحديث ٢.

والأظهر مختار المصنف [١]. ثم إن شرطاه لهما فعلى ما شرطاه، أو لأحدهما خاصة احتمل كونه كذلك [٢] عملا بالشرط، وبطلانه [٣] لمخالفته مقتضاه، لأن الزوجية إن اقتضت الإرث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين، وإلا انتفى منهما.

(ويقع بها الظهار) على أصح القولين، لعموم الآية [٤] فإن المستمتع بها زوجة ولم تخص [٥]، بخلاف ما سبق [٦]، وذهب جماعة إلى عدم وقوعه بها، لقول الصادق عليه الصلاة والسلام: " الظهار مثل الطلاق [٧] ".

---

[١] وهو ثبوت التوارث مع شرطه في متن العقد.

[٢] أي ثبوته لأحدهما خاصة.

[٣] أي بطلان شرط الإرث من جانب واحد، لمخالفة مثل هذا الشرط لمقتضى التوارث.

[٤] وهو قوله تعالى: والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا. المجادلة: الآية ٣.

حيث إن لفظ نسائهم اسم جمع أضيف إلى الضمير فيفيد العموم، سواء كانت الزوجات دائميات أم متمتعات.

[٥] أي من نسائهم في الآية الكريمة لم تخص بالدائميات.

[٦] من اللعان والايلاء والإرث فإن هذه الثلاثة لا تكون للنساء المتمتعات [٧] الوسائل كتاب الظهار باب ٢ الحديث ٣.

والخبر منقول بالمعنى إذ الرواية هكذا: قال عليه الصلاة والسلام: (لا تكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق).

والمتبادر [١] من المماثلة أن يكون في جميع الأحكام، ولأن المظاهر يلزم بالفئة [٢]، أو الطلاق. وهو [٣] هنا متعذر، والإلزام بالفئة وحدها بعيد، وبهبة المدة بدل الطلاق أبعد.

ويضعف [٤] بضعف الرواية وإرسالها، والمماثلة لا تقتضي العموم [٥] والإلزام [٦] بأحد الأمرين [٧] جاز أن يختص بالدائم [٨] ويكون أثر الظهار هنا [٩] وجوب اعتزالها كالمملوكة.

---

[١] هذا من جملة استدلال القائل بعدم وقوع الظهار بالمتعة.

وحاصله: أن المماثلة التي في قول (الإمام الصادق) عليه السلام (لا يكون الظهار الأعلى مثل موضع الطلاق) لا بد أن تكون في جميع الأحكام التي منها الطلاق مع أن الطلاق لا يقع في المتعة فالظهار مثله.

[٢] أي الرجوع بعد التكفير.

[٣] أي الطلاق.

[٤] هذا رد من (الشارح) رحمه الله على القائل بعدم وقوع الظهار في المتعة وحاصله: أن الاستدلال بالرواية المشار إليها في الهامش رقم ٧ ص ٢٩٩ غير صحيح، لضعف الرواية، وأنها مرسلة مقطوعة الإسناد.

وأما قضية المماثلة فليست بشرط في جميع الأحكام، بل في الشرائط فقط.

كحضور العدلين، ونقائها من الحيض، وخلوها من طهر المواقعة.

[٥] أي في جميع الأحكام حتى في الطلاق.

[٦] بالرفع مبتداء خبره (جاز).

[٧] وهو (الطلاق، أو الفئة).

[٨] أي بالعقد الدائم الذي يقع فيه الفئة والطلاق.

[٩] أي في المتعة.

الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٠ من أبواب العدد الحديث ٥.

(وعدتها) مع الدخول إذا انقضت مدتها، أو وهبها (حيضتان) إن كانت ممن تحيض، لرواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الماضي [١] عليه السلام قال: " طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان [٢] " وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام " أن على المتمتعة ما على الأمة [٣] " وقيل: عدتها [٤] قرءان وهما طهران، لحسنة [٥] زرارة عن الباقر عليه السلام " وإن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان [٦] "

---

[١] من ألقاب الإمام (موسى بن جعفر) صلوات الله وسلامه عليهما.

[٢] أي حيضتان بينهما طهر واحد فيكون مجموع عدة الأمة خمسة وأربعين يوما.

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٠ من أبواب العدد الحديث ٥.

[٣] أي كما أن عدة الأمة المطلقة خمسة وأربعون يوما وهي مجموع الحيضتين بينهما طهر واحد.

كذلك عدة المتمتع بها خمسة وأربعون يوما فهذه الصحيحة المذكورة في الوسائل كتاب الطلاق باب ٥٢ من أبواب العدد الحديث ٢ توافق الحديث المذكور عن محمد بن الفضيل عن الإمام (موسى بن جعفر) عليهما السلام في أن (طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان).

[٤] أي عدة المتمتع بها قرءان أي طهران بينهما حيضة واحدة.

[٥] الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٠ من أبواب العدد الحديث ١.

وهذه الحسنة المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠١ صريحة بأن عدة الأمة طهران بينهما حيضة واحدة.

وهي مخالفة للصحيحة المتقدمة المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٠١ الصريحة بأن عدة المتمتع بها خمسة وأربعون يوما.

[٦] أي طهران بينهما حيضة واحدة كما علمت في الهامش رقم ٥ ص ٣٠١.

مضافة [١] إلى صحيحة زرارة.

والأول [٢] أحوط. وعليه [٣] لو انقضت أيامها، أو وهبها في أثناء الحيض لم يحسب ما بقي منه [٤] لأن الحيضة لا تصدق

---

[١] أي هذه الحسنة المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠١ الصريحة بأن عدة الأمة طهران بينهما حيضة واحدة بالإضافة إلى الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٠١ الصريحة بأن عدة الأمة حيضتان بينهما طهر واحد.

فالصحيحة المذكورة المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٠١ الصريحة في أن على المتمتع بها ما على الأمة وهي (خمسة وأربعون يوما) إذا انضمت إلى رواية (محمد بن الفضيل) المشار إليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠١ تنتج أن عدة المتمتع بها حيضتان بينهما طهر واحد بعد الطهر الذي وقع فيه الطلاق.

وإذا ضمت هذه الصريحة إلى حسنة زرارة المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠١ الصريحة بأن عدة الأمة طهران بينهما حيضة واحدة تنتج أن عدة المتمتع بها طهران بينهما حيضة واحدة فيكون مجموع المدة أقل من مجموع المدة التي في حيضتين بينهما طهر واحد.

[٢] أي القول بكون عدة المتمتع بها حيضتين بينهما طهر واحد كما في الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٠١ أحوط، لأن مدة العدة في الحيضتين أطول من المدة في الطهرين بينهما حيضة واحدة، لعدم احتساب الحيضة التي وقع فيها هذه المدة من العدة. [٣] أي وعلى القول الأول وهي الحيضتان بينهما طهر واحد.

[٤] أي من الحيض الأول الذي انقضت أيامها في أثنائه، أو انقضت أيامها في أثناء الطهر فهذه الحيضة لا تعد من الحيضتين.

على بعضها [١]، وإن احتسب ما بقي من الطهر طهرا [٢].

(ولو استرابت) بأن لم تحض وهي في سن من تحيض (فخمسة وأربعون يوما) وهو موضع وفاق. ولا فرق فيهما [٣] بين الحرة والأمة (وتعتد [٤] من الوفاة بشهرين وخمسة أيام إن كانت أمة، وبضعفها [٥] إن كانت حرة).

ومستند ذلك [٦] الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة من وفاة زوجها شهران وخمسة أيام [٧] والحرة ضعفها [٨] من غير فرق بين

---

[١] أي على بعض الحيضة.

[٢] أي لو انقضت أيامها في طهر، أو وهبها مدتها في طهر هذا بناء على أن عدتها طهران بينهما حيضة واحدة.

[٣] أي لا فرق في المسترابة في أن عدتها خمسة وأربعون يوما، سواء كانت حرة أم أمة.

وكذلك لا فرق في من تحيض أن عدتها حيضتان، بين أن تكون حرة أم أمة [٤] أي المتمتع بها.

[٥] أي أربعة أشهر وعشرا.

[٦] أي مستند شهرين وخمسة أيام في الأمة، وأربعة أشهر وعشرا في الحرة [٧] راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من أبواب العدد الحديث ٦ ٧ – ٨ – ٩ حيث تجد هناك الأخبار مطلقة لا تفصل بين الدائمة والمتمتعة. وإطلاقها يشمل القسمين.

[٨] أي وأن عدة الحرة ضعف عدة الأمة وهي أربعة أشهر وعشر. راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من أبواب العدد، الأخبار. حيث تجدها هناك مطلقة لا تفصل بين الدوام والانقطاع وإطلاقها يشمل كلا القسمين من النكاح.

الدوام والمتعة، وتزيد الأمة هنا [١] بخصوصها مرسلة علي بن أبي شعبة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة متعته ثم مات عنها ما عدتها؟ قال: " خمسة وستون يوما [٢] " بحملها [٣] على الأمة جمعا [٤].

وقيل: إن عدتها [٥] أربعة أشهر وعشر مطلقا [٦]، لصحيحة زرارة عن الباقر عليه الصلاة والسلام قال: سألته ما عدة المتمتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها قال: " أربعة أشهر وعشرا "، ثم قال: يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت، أو أمة وعلى أي وجه

---

[١] أي في المتعة.

[٢] راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٥٢ من أبواب العدد الحديث ٤.

[٣] أي وبحمل المرسلة المشار إليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠٤ على الأمة [٤] أي جمعا بين هذه المرسلة المشار إليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠٤ الدالة على أن عدة المتمتع بها خمسة وستون يوما، وبين الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الحرة من الوفاة أربعة أشهر وعشرا.

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من أبواب العدد الأخبار.

ونفس المصدر باب ٥٢ – الحديث ١ – ٢ – ٣.

فالجمع بين هذه المرسلة المطلقة المشار إليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠٤ الدالة على أن عدة المرأة المتوفى عنها زوجها ٦٥ يوما.

وبين تلك الأخبار المشار إليها في الهامش رقم ٤ المصرحة بكون عدة الحرة من الوفاة أربعة أشهر وعشرا بحمل تلك المرسلة المشار إليها في الهامش رقم ٢.

ص ٣٠٤ على الأمة.

[٥] أي عدة المتمتع بها المتوفى عنها زوجها، سواء كانت حرة أم أمة.

[٦] سواء كانت حرة أم أمة.

كان النكاح منه متعة، أو تزويجا، أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشرا [١] "، وصحيحة [٢] عبد الرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدة فقال: " تعتد أربعة أشهر وعشرا ".

ويشكل [٣] بأن هذه [٤] مطلقة فيمكن حملها [٥] على الحرة جمعا [٦]، وصحيحة [٧]

---

[١] الوسائل كتاب الطلاق باب ٥٢ من أبواب العدد الحديث ٢.

[٢] بالجر عطفا على مدخول اللام (الجارة) أي ولصحيحة عبد الرحمن راجع نفس المصدر السابق الحديث ١.

[٣] أي ويشكل الاستدلال بهذه الصحيحة الأخيرة المشار إليها في الهامش رقم ٢ على أن عدة المتمتع بها أربعة أشهر وعشرا مطلقا، سواء كانت أمة أم حرة، بل لا بد من حملها على الحرة.

[٤] أي هذه الصحيحة الثانية لعبد الرحمن المشار إليها في الهامش رقم ٢.

ص ٣٠٥.

[٥] أي حمل هذه الصحيحة الثانية المطلقة المشار إليها في الهامش رقم ٢.

[٦] أي جمعا بين هذه الصحيحة الثانية المطلقة المشار إليها في الهامش رقم ٢ التي تدل على كون عدة المتمتع بها أربعة أشهر وعشرا ولو كانت أمة، وبين الأخبار التي دلت على أن عدة الأمة المتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام.

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من أبواب العدد الحديث ٦ – ٧ – ٨ – ٩ حيث تجد الأخبار مصرحة هناك بأن عدة الأمة المتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام.

[٧] أي الصحيحة الأولى المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ٣٠٥ الصريحة في أن عدة المرأة مطلقا حتى الأمة أربعة أشهر وعشر في مطلق النكاح، سواء كان

زرارة تضمنت أن عدة الأمة [١] في الدوام كالحرة ولا قائل به [٢]، ومع ذلك [٣] معارضة [٤] بمطلق الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة في الوفاة على نصف الحرة [٥]، وبان كونها [٦] على النصف في الدوام يقتضي أولويته في المتعة، لأن عدتها [٧] أضعف في كثير من أفرادها [٨] ونكاحها [٩] أضعف فلا يناسبها [١٠]

دواما أم انقطاعا.

[١] أي عدة الأمة في النكاح الدائم للوفاة.

[٢] أي ولا قائل بهذا القول وهو أن عدة الأمة في النكاح الدائم للوفاة أربعة أشهر وعشرا.

[٣] أي ومع عدم القائل بهذا القول وهو أربعة أشهر وعشرا في الأمة في النكاح الدائم للوفاة.

[٤] بصيغة المفعول: أي هذه الصحيحة الأولى المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ٣٠٥ معارضة بمطلق الأخبار.

[٥] راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من أبواب العدد الحديث ٦ – ٧ – ٨ – ٩.

[٦] أي وبان كون الأمة في عدة الدوام على النصف ففي المتعة أولى أن تكون على النصف وهو شهران وخمسة أيام.

[٧] أي عدة المتعة.

[٨] أي من أفراد العدة إلا في الوفاة فإنها تساوي الدوام في كونها أربعة أشهر وعشرا.

[٩] بالنصب عطفا على مدخول (أن المشبهة بالفعل): أي ولأن نكاح المتعة أضعف من الدوام.

[١٠] مرجع الضمير (المتعة): وفاعل يناسب (أن تكون) المأول بالمصدر:

أن تكون أقوى. وهذه [١] مخالفة أخرى في صحيحة زرارة للأصول، وإن كان العمل بها [٢] أحوط.

(ولو كانت [٣] حاملا فبأبعد الأجلين) من أربعة أشهر وعشرة [٤] أو شهرين وخمسة [٥]، ومن وضع الحمل [٦] (فيهما) أي في الحرة والأمة. أما إذا كانت الأشهر أبعد فظاهر [٧]، للتحديد بها [٨]

أي ولا تناسب الأقوائية المتعة في كون عدة المتعة كعدة الدوام في الوفاة.

[١] أي أقوائية المتعة عن الدوام من حيث إن عدتهما متحدة كما هو المستفاد من الصحيحة الأولى المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ٣٠٥. مخالفة أخرى للأصول المسلمة عند الفقهاء كالإجماع والأولوية.

[٢] أي بالصحيحة الأولى المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ٣٠٥.

[٣] أي المتمتع بها.

[٤] أي في الحرة المتمتع بها.

[٥] أي في الأمة المتمتع بها.

[٦] بمعنى أن أية المدتين من الوضع ومن انقضاء المدة، أطول تأخذ بتلك المدة.

فإن انقضت المدة: أربعة أشهر وعشر ولم تلد فلا تخرج من العدة حتى تلد.

وإن ولدت ولم تنقض المدة لا تخرج من العدة حتى تنقضي أربعة أشهر وعشر للحداد.

[٧] أي عدم خروجها من العدة إن كان وضع الحمل أسبق من المدة فواضح [٨] أي بالمدة وهي أربعة أشهر وعشرا.

في الآية [١]، والرواية [٢]. وأما إذا كان الوضع أبعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل.

---

[١] وهو قوله تعالى: ″ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ″ البقرة: الآية ٢٣٢.

فالآية ظاهرة في أن عدة المرأة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر حرة كانت أم أمة.

لكنها تخصص بالحرة للأخبار الواردة عن طرق (أهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

وقد أشير إلى تلك الأخبار في الهامش رقم ٥ ص ٣٠٦ حيث إنها خصصت الآية الكريمة بالحرة وأما الأمة فشهران وخمسة أيام.

[٢] أي ولأجل التحديد بهذه المدة وهي أربعة أشهر وعشر في الرواية أيضا راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من أبواب العدد الأخبار حيث إنها مطلقة تدل على أن عدة المرأة المتوفى عنها زوجها مطلقا أربعة أشهر وعشرا.

لكن هذه الأخبار تخصص بما ورد في عدة الأمة من أنها تعتد شهرين وخمسة أيام.

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من أبواب العدد الأخبار حيث تجدها مصرحة في أن عدة الأمة المتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام.

(الفصل الخامس في نكاح الإماء) بكسرة الهمزة مع المد [١] جمع أمة بفتحها (لا يجوز للعبد، ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحا إلا بإذن المولى لأنهما ملك له) فلا يتصرفان في ملكه بغير إذنه لقبحه [٢]، (أو إجازته) لعقدهما لو وقع بغير إذنه على أشهر القولين، لحسنة [٣] زرارة عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده قال: " ذاك إلى السيد إن شاء أجاز، وإن شاء فرق بينهما ".

وعلى هذا [٤] فتكون الإجازة كاشفة عن صحته من حين إيقاعه كغيره من العقود الفضولية.

وقيل: بل يكون العقد كالمستأنف.

وقيل يقع باطلا. إما بناء على بطلان العقد الفضولي مطلقا [٥]، أو بطلان نكاح الفضولي مطلقا [٦]،

---

[١] أي تقرأ الكلمة مع الهمزة.

[٢] أي لقبح التصرف في مال الغير بدون إذن صاحبه.

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٤ من نكاح العبيد والإماء الحديث الأول [٤] أي بناء على أن عقد العبد والأمة متوقف على إذن المولى، أو إجازته لو عقد بدون إذنه.

[٥] سواء كان في عقد النكاح أم في غيره.

[٦] سواء كان نكاح الفضولي من العبد أم من الحر.

أو بطلان هذا [١] بخصوصه، نظرا [٢] إلى أنه منهي عنه، لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا ولما روي [٣] عن النبي صلى الله عليه وآله " أيما مملوك تزوج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل ". وكلية [٤] الكبرى والسند [٥] ممنوعان.

وقيل: تختص الإجازة بعقد العبد، دون الأمة عملا بظاهر النص [٦] السابق، ورجوعا [٧] في غيره إلى النهي المفيد للبطلان وكلاهما [٨]

---

[١] أي بطلان نكاح العبد فقط، من دون بطلان مطلق الفضولي لا في النكاح ولا في غيره.

[٢] تعليل لبطلان خصوص نكاح العبد الفضولي.

[٣] بسند مجهول.

[٤] وهو (كون كل نهي مقتضيا للفساد) هذا رد من الشارح على القائل ببطلان عقد النكاح الفضولي بخصوص العبد.

[٢] أي سند الرواية المشار إليها عند الهامش رقم ٣ ص ٣١٠.

[٦] وهي حسنة زرارة في الهامش رقم ٣ ص ٣٠٩ حيث إنها ظاهرة في المملوك، دون المملوكة.

[٧] أي وإرجاعا للنهي الوارد في المقام وهو (التصرف في مال الغير) إلى غير العبد. أي الأمة. فالبطلان متوجه إليها، لا إلى العبد. فلا يشمل النهي للعبد، لخروجه عنه بالنص المشار إليه في الهامش رقم ٣ ص ٣٠٩. ومرجع الضمير في غيره (العبد): أي غير العبد.

[٨] وهما: النص المشار إليه في رقم ٣ ص ٣٠٩. والنهي المفيد للبطلان.

أما النص فلاشتماله على لفظ المملوك وهو أعم فيصلح للعبد، وللأمة.

وأما النهي فلعدم دلالته على الفساد هنا، بل يدل عليه في العبادات.

ممنوعان، فإن المملوك يصلح لهما، والنهي لا يقتضيه [١] هنا.

وحيث يأذن المولى، أو يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه، سواء في ذلك كسب العبد، وغيره [٢] من سائر أمواله، على أصح القولين، وله مهر أمته.

(وإذا كانا) أي الأبوان (رقا فالولد رق)، لأنه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى إن اتحد [٣]، وإن كان كل منهما لمالك (يملك المولیان إن أذنا لهما) في النكاح (أو لم يأذن أحدهما) أي كل واحد منهما، لأنه نماء ملكهما فلا مزية لأحدهما على الآخر، والنسب لاحق بهما [٤]، بخلاف باقي الحيوانات فإن النسب غير معتبر، والنمو والتبعية فيه [٥] لا حق بالأم خاصة، والنص [٦] دال عليه [٧] أيضا، والفرق به [٨] أوضح. (ولو أذن أحدهما) خاصة (فالولد لمن لم يأذن) سواء كان [٩]

---

[١] أي لا يقتضي الفساد والبطلان هنا أي في باب المعاملات.

[٢] أي وغير كسب العبد.

[٣] أي اتحد مولى الزوجة والزوجة المملوكين.

[٤] أي المولود ملك للموليين، بخلاف الحيوان فإنه لمالك الأم.

[٥] أي في باقي الحيوانات.

[٦] لم نعثر على هذا النص. ولعل القارئ الكريم يعثر عليه في المستقبل إنشاء الله تعالى.

[٧] أي على أن الحيوان تابع للأم.

[٨] أي الفرق بين الحيوان في أن الولد تابع للأم، وبين الإنسان في أن الولد تابع للأبوين بالنص.

[٩] أي غير الآذن.

مولى الأب أم مولى الأم، وعلل [١] مع النص بأن الآذن قد أقدم على فوات الولد منه فإنه [٢] قد يتزوج بمن ليس برق فينعقد الولد حرا، بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة.

ويشكل الفرق [٣] فيما لو انحصر إذن الآذن في وطء المملوكة فإنه لم يضيع الولد حينئذ ويشكل الحكم [٤] فيما لو اشترط أحدهما [٥] بين اثنين فأذن مولى المختص [٦] وأحد [٧] المشتركين، دون الآخر [٨]، أو تعدد مولى كل منهما فإنه [٩] خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك [١٠] فيختص الولد بمن لم يأذن اتحد أم تعدد، واشتراكه [١١] بين الجميع

---

[١] أي كون الولد لمن لم يأذن.

[٢] أي العبد المأذون.

[٣] أي الفرق بين من أذن، وبين من لم يأذن.

[٤] وهو أن الولد لمن لم يأذن.

[٥] أي أحد المملوكين بين موليين.

[٦] صفة للعبد المقدر: أي إذن مولى العبد المختص لأحد الموليين.

[٧] بالرفع فاعل ثان ل (أذن): أي وإذن أحد الموليين الشريكين في الآخر المشترك بينهما.

[٨] أي دون الشريك الآخر.

[٩] أي هذا المورد وهو (العبد المشترك بين اثنين أو أكثر).

[١٠] أي كون الولد لمن لم يأذن.

[١١] بالرفع عطف على مدخول " فيحتمل " أي فيحتمل اشتراك العبد بين من أذن، وبين من لم يأذن بناء على أن كل مولى يملك نماء ملكه وهذا هو المراد من الأصل.

على الأصل حيث لا نص.

(ولو شرط أحد المولیین انفراده [١] بالولد، أو بأكثره [٢] صح) الشرط، لعموم " المؤمنون عند شروطهم "، ولأنه شرط لا ينافي النكاح، (ولو كان أحد الزوجين حرا فالولد حر) للأخبار [٣] الكثيرة الدالة عليه، سواء في ذلك [٤] الأب والأم، ولأنه [٥] نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم، لأنها أقوى، ولهذا بني العتق على التغليب والسراية [٦].

وقول [٧] ابن الجنيد: بأنه لسيد المملوك منهما إلا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الآدمي على حق الله تعالى ضعيف.

(ولو شرط مولى الرق) منهما (رقيته جاز) وصار رقا (على قول مشهور) بين الأصحاب (ضعيف المأخذ)، لأنه رواية [٨] مقطوعة دلت على أن ولد الحر من مملوكة مملوك، وحملوها على ما إذا شرط

---

[١] أي أحد المولیین.

[٢] أي بأكثر الولد.

[٣] راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٣٠ باب نكاح العبيد والإماء، الأخبار [٤] أي في كون الحر أحد الزوجين.

[٥] أي الولد نماء الحر ولو كان من أحد الطرفين [٦] كما إذا عتق بعض العبد فإنه تسري الحرية في جميعه وينعتق قهرا.

[٧] مبتداء خبره (ضعيف).

[٨] التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ باب ٣٠ ص ٣٣٦ الحديث ٩.

لا يخفى أن الشارح رحمه الله أفاد في جهة ضعف المأخذ كون الخبر مقطوع السند وهو كذلك كما في المصدر المشار إليه. لكن الحديث في (الإستبصار والكافي) مذكور موصول السند.

المولى الرقية، ومثل هذه الرواية [١] لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم [٢] المخالف للأصل [٣] فإن الولد إذا كان مع الإطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته للشرط، لأنه ليس ملكا لأبيه حتى يؤثر شرطه، كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا سيما [٤] مع ورود الأخبار [٥] الكثيرة بحرية من أحد أبويه حر، وفي بعضها [٦] لا يملك ولد حر [٧].

ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد، أو التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط، هل يحكم بفساد العقد، لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد أم يصح ويبطل

---

[١] أي المقطوعة المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٣١٣ كما في التهذيب.

[٢] وهي رقية الولد.

[٣] وهو أن الأصل في الإنسان الحرية خرج من هذا الأصل ما أخرجه الدليل الخارجي وبقي الباقي تحت ذاك الأصل وهي الحرية.

[٤] أعلم أن سيما لا تستعمل بدون لا والواو.

قال ابن هشام في المغني: وتشديد يائه، ودخول " لا " عليه، ودخول الواو على (لا) واجب. ونقل عن بعضهم أنها قد تخفف، وتحذف الواو أيضا.

[٥] المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٣١٣.

[٦] أي في بعض تلك الأخبار.

[٧] برفع ولد وإضافته إلى حر. والمعنى أن من كان أحد أبويه حرا لا يملك لأنه ولد للحر.

وأفاد بعض المحشين أنه بالتنوين في كلا اللفظين أي ولد حر، وله وجه بناء على أنه خبر للمبتدأ المحذوف أي هو ولد حر.

(ولا يملك) بصيغة المفعول. ونائب الفاعل ضمير يرجع إلى ما سبق وهو المولود.

الشرط خاصة.

يحتمل الأول، [١]، لأن العقد يتبع القصد ولم يحصل إلا بالشرط والشرط لم يحصل.

والثاني [٢] لأن عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وإن لم يصح غيره من العقود، وفي الأول [٣] قوة. وصحته [٤] في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده وأولى بعدم الصحة لو كان [٥] تحليلا، لأنه [٦] متردد بين العقد والإذن كما سيأتي.

ولا يلزم من ثبوت الحكم [٧] في العقد ثبوته [٨] في الإذن المجرد،

---

[١] وهو بطلان العقد من قبل بطلان الشرط.

[٢] بالرفع عطف على مدخول يحتمل أي ويحتمل الثاني وهي صحة العقد.

لأن عقد النكاح المشتمل على الشرط الفاسد باق على صحته مع أن الشرط الفاسد باطل ولا يستلزم بطلان الشرط بطلان العقد وإن كان شرط الفاسد في بقية العقود مبطلا للعقد.

[٣] وهو بطلان الشرط.

[٤] دفع وهم حاصل الوهم: أنه لا إشكال في صحة عقد النكاح مع الشرط.

الفاسد فكيف يمكن القول بقوة الأول.

فأجاب رحمه الله: بما ذكر.

[٥] أي لو كان مورد الشرط تحليلا.

[٦] أي التحليل يحتمل أن يكون عقدا، ويحتمل أن يكون إذنا مجردا عن العقد.

[٧] وهي (صحة العقد مع فساد الشرط).

[٨] أي ثبوت هذا الحكم وهي (صحة العقد مع فساد الشرط) في الإذن المجرد عن العقد.

بل يبقى على الأصل [١].

وعلى هذا [٢] لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره [٣].

نعم لو جهل الفساد كان حرا، للشبهة [٤]، وإن قلنا بصحته [٥] لزم بالشرط ولم يسقط بالإسقاط بعد العقد، لأن ذلك [٦] مقتضى الوفاء به [٧] مع احتماله [٨]، تغليبا للحرية، كما لو أسقط حق التحجير، ونحوه [٩].

(ويستحب إذا زوج عبده من أمته أن يعطيها شيئا من ماله) ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها، ورفعا لمنزلة العبد عندها، ولصحيحة [١٠] محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن الرجل كيف ينكح عبده أمته قال: " يجزيه أن يقول: قد أنكحتك فلانة ويعطيها

---

[١] وهو فساد الإذن وحرمة الوطي.

[٢] أي وعلى البناء بأن العقد يفسد بفساد الشرط.

[٣] كما لو زنى بأمة الغير فإن الولد رق حينئذ.

[٤] أي للوطي بالشبهة إذا كان الواطي جرا.

[٥] أي إن قلنا بصحة شرط الرقية لزم الشرط وهي رقية المولود ولا يسقط شرط الرقية بإسقاط المولى الشرط بعد العقد.

[٦] أي عدم سقوط الشرط بإسقاطه.

[٧] أي بالعقد. [٨] أي مع احتمال سقوط الشرط بإسقاطه. [٩] كحق الشفعة.

[١٠] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث ١.

شيئا من قبله، أو من قبل مولاه ولو بمد من طعام، أو درهم أو نحو ذلك ".

وقيل: بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الأمر [١]، ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا.

ويضعف [٢] بأن المهر يستحقه المولى إذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وإن كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية [٣]، لأن ما بيده ملك للمولى، أما الاستحباب فلا حرج فيه، لما ذكر [٤] وإن لم يخرج [٥] عن ملكه.

ويكفي فيه [٦] كونه إباحة بعض ماله للأمة تنتفع به بإذنه.

والفرق بين النفقة اللازمة للمولى، والمهر [٧]: أنه في مقابلة شئ

---

[١] وهو قوله عليه السلام: (ويعطيها) وهو أمر بصيغة الأخبار.

[٢] أي وجوب الاعطاء.

[٣] المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٦.

ولا يخفى عدم تضمن الرواية ما أفاده (الشارح) رحمه الله، بل هي دالة على إعطاء المولى للجارية شيئا بقرينة سؤال الراوي للإمام عليه السلام حيث قال:

سألته عن الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ فقال عليه السلام: (يجزيه أن يقول:

قد أنكحتك فلانة ويعطيها شيئا).

[٤] من جبر قلب الأمة، ورفع منزلة العبد عندها.

ولا يخفى أن وجه الاستحباب هي الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٦.

[٥] أي وإن كان ما أعطى المولى أمته بعد باق على ملكه.

[٦] أي في الاستحباب.

[٧] بالجر عطفا على مدخول بين أي والفرق بين النفقة والمهر في أن النفقة لازمة والمهر مستحب: إن المهر في مقابلة شئ وهو (البضع) والبضع ملك للمولى

هو ملك المولى، بخلافها [١] فإنها مجرد نفع، ودفع ضرر، لا معاوضة واعلم أنه يكفي في إنكاح عبده لأمته مجرد اللفظ الدال على الإذن فيه كما يظهر من الرواية [٢]، ولا يشترط قبول العبد، ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته [٣] فيها نكاحا – وهو [٤] متوقف على العقد –

---

[١] أي بخلاف النفقة فإنها مجرد نفع للعبد، ودفع ضرر عنه فتجب على المولى حفظا للنفس.

[٢] المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٦.

ولا يخفى عدم دلالة الرواية المذكورة في رقم ١٠ ص ٣١٦ على ما أفاده الشارح قدس سره، بل هي صريحة في كون الإيجاب في مثل هذا العقد لفظ (أنكحت) ولا يعرف أن (الشارح) رحمه الله من أين استفاد كفاية مطلق اللفظ الدال على الإذن.

نعم ليس في الرواية ما يدل على لزوم القبول لا من قبل المولى، ولا من قبل العبد.

ويمكن أن يقال: باستغناء العقد عن القبول بعد أن كان الطرفان مملوكين للمولى، لكون الإيجاب منه وهو يدل على القبول بالملازمة.

[٣] دفع وهم حاصل الوهم: أن الرواية المشار إليها في رقم ١٠ ص ٣١٦ ظاهرة في كون هذا العقد نكاحا، لأن الإمام عليه السلام سماه نكاحا وأوجب على المولى إعطاء شئ للأمة.

إذن فكيف يمكن القول بكفاية مطلق اللفظ الدال على الإذن مع أن النكاح متوقف على الإيجاب والقبول إذ هو من الأمور التوقيفية.

[٤] الواو حالية. ومرجع الضمير (النكاح) أي والحال أن النكاح متوقف على العقد.

وإيجابه [١] إعطاء شئ – وهو ينافي الإباحة – لأن [٢] قوله عليه السلام:

" يجزيه " ظاهر في الاكتفاء بالإيجاب. والإعطاء [٣] على وجه الاستحباب ولأن [٤] رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك، ولأن [٥] العبد ليس له أهلية الملك فلا وجه لقبوله، والمولى بيده الإيجاب والجهتان ملكه.

---

[١] بالرفع عطف على مدخول (ولا يقدح)، ومرجع الضمير (الإمام) عليه السلام وهو دفع وهم أيضا حاصل الوهم: أن إيجاب (الإمام) عليه السلام على المولى إعطاء شئ للأمة مناف للإباحة فكيف يمكن القول بكفاية مطلق لفظ الإذن.

[٢] جواب للوهم الأول المشار إليه في الهامش رقم ٣ ص ٣١٨.

وحاصل الجواب: أن قول (الإمام) عليه السلام (يجزيه) ظاهر في الاكتفاء بالإيجاب وهو يحصل بأي لفظ كان من دون اختصاصه بلفظ (أنكحت) كما ادعاه القائل بوجوب الإيجاب بلفظ أنكحت.

[٣] هذا جواب عن الوهم الثاني المشار إليه في الهامش رقم ١ ص ٣١٩ وحاصل الجواب: أن إعطاء المولى شيئا لأمته إنما هو على وجه الاستحباب وهو لا ينافي الإباحة، لا على وجه الوجوب حتى ينافي الإباحة.

[٤] تعليل لكفاية مطلق الإذن في نكاح العبيد والإماء. من دون احتياج إلى الإيجاب والقبول.

ومرجع الضمير في رفعه (النكاح).

[٥] تعليل أيضا لعدم احتياج مثل هذا النكاح إلى الإيجاب والقبول.

حاصله: أن العبد لا يملك شيئا حتى حق القبول فإذن لا معنى لقبوله، والمولى بيده إيجاب العقد، والطرفان أي العبد والأمة ملكه.

فلا ثمرة [١] لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالإباحة الحاصلة بالإيجاب المدلول عليه بالرواية [٢].

وقيل: يعتبر القبول من العبد إما لأنه عقد، أو لأن الإباحة منحصرة في العقد، أو التمليك. وكلاهما يتوقف على القبول.

وربما قيل: يعتبر قبول المولى، لأنه الولي كما يعتبر منه الإيجاب [٣] (ويجوز تزويج الأمة بين الشريكين لأجنبي باتفاقهما [٤]، لانحصار الحق فيهما، واتحاد سبب الحل [٥] ولو عقد أحدهما وحللها الآخر لم يصح [٦]، لتبعض [٧] البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا [٨].

ثم إن اتحد العقد منهما فلا إشكال في الصحة وإن أوقع كل منهما عقدا على المجموع صح أيضا، وإن أوقعه على ملكه لم يصح [٩]،

---

[١] الفاء تفريع على أن الجهتين ملك المولى. ومرجع الضمير في تعليقه (المولى). والمعنى: أنه بعد أن قلنا بكون العبد والأمة ملكا للمولى فلا معنى لتعليق المولى نكاح مملوكته على قبول مملوكه.

[٢] المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٦.

[٣] أي كما في ولي الطفلين حيث يعتبر منه الإيجاب والقبول في تزويجهما.

[٤] أي باتفاق الشريكين.

[٥] وهو الإذن، أو العقد.

[٦] إذا اختلف سبب الحل.

[٧] فإن بعضه بالعقد، وبعضه بالتحليل.

[٨] إذن يتحد السبب فلا يتبعض البضع.

[٩] أي العقد لتبعض البضع وهو لا يجوز.

(ولا يجوز تزويجها لأحدهما [١])، لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته [٢] بالملك والعقد، والبضع [٣] لا يتبعض، ولأن الحل منحصر في الأزواج وملك الإيمان [٤]، والمستباح [٥] بهما خارج عن القسمة، لأن التفصيل [٦] يقطع الاشتراك.

ودوران [٧] الحكم بين منع الخلو، ومنع الجمع يوجب الشك في الإباحة فيرجع إلى أصل المنع.

---

[١] أي لأحد الشريكين، لاستلزام هذا التزويج تبعض البضع.

[٢] أي من حيث استباحة أحد الشريكين الذي تزوج حصة شريكه.

هذا إذا كان المصدر مضافا إلى الفاعل.

ويحتمل أن يكون مضافا إلى المفعول وهو (البضع): أي من حيث استباحة البضع بالملك والعقد. وهو الأظهر.

[٣] الواو حالية أي والحال أن البضع لا يتبعض.

[٤] إشارة إلى قوله تعالى: والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت إيمانهم فإنهم غير ملومين (المؤمنون: الآية ٤ – ٥).

[٥] وهو البضع الذي استبيح بالملك والتزويج، خارج عن القسمة التي ورد في القرآن الكريم المشار إليها في الآية الكريمة في الهامش رقم ٤ ص ٣٢١.

[٦] المراد من التفصيل هو العطف ب (أو) في قوله تعالى: " إلا على أزواجهم أو ما ملكت " فإن هذا التفصيل يمنع وقوع الاشتراك: أي استباحة (البضع) بكلا السببين، لأنه قسم ثالث.

[٧] دفع وهم حاصل الوهم: أن الحكم وهو (إلا على أزواجهم أو ما ملكت) كما يحتمل أن يكون لمنع الجمع بين السببين المذكورين، كذلك يحتمل أن يكون على وجه منع الخلو أي لا تخلو الحلية من أحد السببين.

(ولو حلل أحدهما لصاحبة) حصته (فالوجه الجواز) لأن الإباحة بمنزلة الملك، لأنها تمليك المنفعة فيكون حل جميعها بالملك، ولراوية [١] محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم أحل أحدهما فرجها لصاحبه قال: " هي له حلال ".

وقيل: بالمنع أيضا بناء على تبعض السبب حيث إن بعضها مستباح بالملك، والبعض بالتحليل، وهو [٢] مغاير لملك الرقبة في الجملة [٣]، أو لأنه عقد، أو إباحة. والكل مغاير لملكه كمغايرة الإباحة بالعقد [٤] لها [٥]،

فعلى هذا الاحتمال: أي على احتمال منع الخلو لا يمتنع الجمع بين السببين:

الزوجية وملك اليمين فلماذا اخترت منع الجمع فقط.

والجواب: أن هذا الدوران أي احتمال المعنيين وهما: منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في أصل إباحة البضع إذا اجتمع السببان فيرجع حينئذ إلى المنع السابق الذي كان قبل العقد وهو المعبر عنه باستصحاب الحرمة.

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث ١. الرواية مروية عن (محمد بن قيس) وفيه (هو له حلال).

[٢] أي التحليل.

[٣] قيد لملك الرقبة، لأن أحد الشريكين مالك لنصف الرقبة ونصف المنفعة ويملك تمام المنفعة بعد التحليل فيصبح مالكا للرقبة في الجملة: أي بعضها.

وأما وجه مغايرة تحليل أحد الشريكين حصته للشريك الآخر.

فهو أن نكاح التحليل غير النكاح بالملك فهما متغايران في الجملة، لأنه نكاح بملك الرقبة والمنفعة، ونكاح التحليل هو النكاح بالملك للمنفعة فقط.

[٤] الظرف متعلق بالإباحة.

[٥] مرجع الضمير (الإباحة) أي كمغايرة الإباحة بالملك.

بالملك مع اشتراكهما [١] في أصل الإباحة، والرواية [٢] ضعيفة السند.

وأما تعليل الجواز بأنها [٣] قبل التحليل محرمة وإنما حلت به [٤] فالسبب واحد ففيه [٥] أنه [٦] حينئذ يكون تمام [٧] السبب،

فالمعنى: أنه كما تغاير الإباحة بالعقد الإباحة بالملك.

كذلك تغاير الإباحة بالتحليل الإباحة بالملك.

[١] أي اشتراك العقد والملك في الإباحة:

أي كل منهما يفيد الإباحة ولا يجتمعان.

[٢] المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ٣٢٢.

وجه الضعف أنك قد عرفت في الهامش رقم ١ ص ٣٢٢ أن الحديث مروي عن (محمد بن قيس) لا عن (محمد بن مسلم) ومحمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره، ولا يعلم أيهما مراد.

[٣] أي بأن الجارية قبل التحليل من أحد الشريكين حصته للشريك الآخر كانت محرمة على الشريك الآخر، لعدم جواز وطيها بدون إجازة الشريك. لكن لما حللها له استباح وطيها له بسبب واحد وهو (التحليل) فحينئذ لا يلزم من التحليل استباحة البضع بسببين.

[٤] أي بسبب تحليل الشريك.

[٥] هذا دليل المانع على عدم جواز وطي الجارية المشتركة بين الشريكين بسبب تحليل الشريك حصته لشريكه.

ورد على التعليل المذكور في الهامش رقم ٣ (من أن حرمة الوطي على الشريك الآخر كانت قبل التحليل من الشريك وبعد التحليل انتفت الحرمة).

[٦] أي التحليل المذكور من قبل الشريك لشريكه حينئذ أي حين أن حلل الشريك حصته لشريكه.

[٧] بالنصب خبر ل (يكون) أي التحليل من قبل الشريك لشريكه يكون

لا السبب [١] التام في الإباحة، ضرورة أن التحليل مختص بحصة الشريك، لا بالجميع، وتحقق المسبب [٢] عند تمام [٣] السبب لا يوجب كون الجزء الأخير [٤] منه سببا تاما.

(ولو أعتقت المملوكة) التي قد زوجها مولاها قبل العتق (فلها الفسخ)، لخبر [٥] بريرة وغيره [٦]، ولما فيه [٧] من حدوث الكمال وزوال الإجبار.

ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده.

والفسخ (على الفور) اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع

إتماما للسبب، لأن أحد الشريكين كان يملك نصف منافعها بسبب ملكه نصف رقبتها فلما أحل الشريك لشريكه وطيها تم له سبب التحليل فاستباح الوطي بسبب واحد وهو التحليل.

[١] بالنصب خبر ل (يكون) أي لا يكون التحليل سببا تاما وعلة تامة في هذا المورد وهو تحليل الشريك حصته لشريكه.

إذن كانت استباحة البضع بسببين: الملك والتحليل.

[٢] وهي إباحة الوطي.

[٣] وهو تحليل أحد الشريكين حصته للشريك الآخر.

[٤] وهو التحليل. ومرجع الضمير في منه (السبب) أي لا يكون التحليل الذي هو الجزء الأخير من السبب سببا تاما.

[٥] التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٤١ باب ٣٠ من أبواب العقود على الإماء الأحاديث.

[٦] أي ولغير خبر بريرة راجع نفس المصدر الحديث ٢٥.

[٧] أي في العتق.

اليقين [١] والضرورة تندفع به [٢]، وتعذر مع جهلها بالعتق، وفورية [٣] الخيار، وأصله [٤] على الأقوى، (وإن كانت) الأمة [٥] (تحت حر)، لعموم صحيحة [٦] الكناني عن الصادق عليه السلام " أيما امرأة أعتقت فأمرها بيدها إن شاءت أقامت وإن شاءت فارقته " وغيرها [٧].

وقيل: يخصص الخيار بزوجة العبد، لما روي [٨] من أن بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث، ولا دلالة فيه [٩] على التخصيص لو تم [١٠]

---

[١] وهي الفورية.

[٢] أي بالفور.

[٣] بالجر عطفا على مدخول (باء الجارة) أي وتعذر الجارية أيضا لو جهلت الفورية وإن كانت عالمة بأصل الخيار.

[٤] بالجر عطفا على مدخول (باء الجارة) أي وتعذر الجارية أيضا لو كانت جاهلة بأصل الخيار وإن كانت عالمة بالعتق.

[٥] أي الأمة المعتقة.

[٦] التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٤١ باب ٣٠ من أبواب العقود على الإماء الحديث ٢٥.

[٧] أي وغير هذه الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٦ ص ٣٢٥ كما في نفس المصدر الحديث ٢٦.

[٨] المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٢٤.

[٩] أي ولا دلالة لما روي في الهامش رقم ٥ ص ٣٢٤.

[١٠] أي لو تم الاستدلال بالحديث المذكور المشار إليه في الهامش رقم ٥ ص ٣٢٤ وصلح الاستدلال به. هذا إشارة إلى ضعف الحديث المذكور سندا فضلا عن الدلالة.

(بخلاف العبد فإنه لا خيار له بالعتق)، للأصل، ولانجبار كماله بكون الطلاق بيده، وكذا لا خيار لسيده، ولا لزوجته حرة كانت أم أمة للأصل.

(ويجوز جعل عتق أمته صداقها) فيقول: تزوجتك وأعتقتك وجعلت مهرك عتقك، (ويقدم) في اللفظ (ما شاء من العتق والتزويج) لأن الصيغة أجمع جملة واحدة لا يتم إلا بآخرها، ولا فرق بين المتقدم منها والمتأخر.

وقيل: يتعين تقديم العتق، لأن تزويج المولى أمته باطل ويضعف بما مر [١]، وبأنه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا، لأنه لو حكم بوقوعه بأول الصيغة امتنع اعتباره [٢] في التزويج المتعقب.

وقيل: بل يقدم التزويج لئلا تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهرا، ولأنها تملك أمرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها، ولرواية [٣] علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن رجل قال لأمته: أعتقتك وجعلت مهرك عتقك. فقال: " عتقت وهي بالخيار إن شأت تزوجته، وإن شاءت فلا، فإن تزوجته فليعطها شيئا "، ونحوه روي [٤] عن الرضا عليه السلام.

---

[١] من أن الصيغة جمع جملة واحدة فلا تتم إلا بتمامها.

[٢] أي اعتبار العتق في التزويج المتعقب.

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ١٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث الأول.

[٤] نفس المصدر الحديث ٢.

وفيه [١] نظر. لما ذكر [٢]، ولأن المانع في الخبر [٣] عدم التصريح بلفظ التزويج، لا تقديم العتق، وهو غير المتنازع.

والحق أنهما [٤] صيغة واحدة لا يترتب شئ من مقتضاها [٥] إلا بتمامها فيقع مدلولها [٦] وهو العتق وكونه [٧] مهرا وكونها زوجة.

(ويجب قبولها [٨] على قول)، لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الإيجاب والقبول، ولا يمنع منه [٩] كونها حال الصيغة رقيقة، لأنها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه [١٠]، فرقيتها غير مستقرة، ولولا ذلك [١١] امتنع تزويجها.

---

[١] أي وفي تقديم التزويج على العتق.

[٢] من أن الصيغة بأجمعها جملة واحدة لا تتم إلا بتمامها.

[٣] أي المشار إليه في الهامش رقم ٣ – ٤ ص ٣٢٦.

[٤] وهما (تزوجتك وأعتقتك وجعلت مهرك عتقك).

[٥] أي من مقتضى الصيغة.

[٦] أي يقع مدلول الصيغة وهو العتق بعد تمامية الصيغة.

[٧] أي العتق. ومرجع الضمير في كونها (الأمة).

[٨] أي قبول الأمة في النكاح بأن تقول: (قبلت).

[٩] أي الرقية غير مانعة عن قبول الأمة حين كونها أمة فالقبول شرط في صحة هذا النكاح المزدوج مع العتق، لأن النكاح عقد. والعقد مركب من الإيجاب والقبول فلا يعقل إيجاب بلا قبول. وإلا كان إيقاعا. وهو خلاف الفرض.

[١٠] أي بتمام العقد وهو (قبول الزوجة).

[١١] أي لولا حرية الأمة لامتنع تزويجها، للزوم حلية البضع بالسببين وهما

ووجه عدم الوجوب [١] أن مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم صلوات الله، وليس في شئ منه [٢] ما يدل على اعتبار القبول، ولو وقع النقل، لأنه مما تعم به البلوى، وأن [٣].

الملك والعقد وهي غير جائزة، لانحصار الحلية إما بالعقد، أو بملك اليمين.

[١] أي وجه عدم وجوب القبول من الأمة المعتقة في هذا المورد (وهو جعل عتقها مهرها) الأخبار المستفيضة المشار إليها في الهامش رقم ٣ – ٤ ص ٣٢٦ وليس فيها لفظ القبول، أو ما يدل على اعتباره، إذ لو كان لنقل إلينا، لأنه من الأمور العامة البلوى التي يحتاج إليه كل مسلم.

[٢] أي من هذا النقل المستفيض.

[٣] بفتح أن عطفا على أن في قول الشارح (إن مستند شرعية هذه الصيغة) فهو دليل ثان لعدم وجوب القبول من الأمة فيما لو جعل عتقها مهرها وحاصله:

إن حلية وطي الأمة كانت مملوكة للمولى المعتق فهي بمنزلة التزويج فيترتب عليها آثار التزويج من حلية الوطي وغيرها.

فإذا أعتقها على هذا الوجه وهو (جعل عتقها مهرها) المستفاد من عبارة المولى في قوله: (تزوجتك وأعتقتك وجعلت عتقك مهرك).

كان هذا العتق في معنى إبقاء حلية الوطي السابقة على العتق. وكانت الحلية في الواقع مستثناة من مقتضى العتق الدال على تحريم الوطي، لأن العتق إذا لم يكن بهذه العبارة المتقدمة المقرونة بالتزويج كان مقتضاه تحريم الوطي فلما قارنه بالتزويج حل له الوطي.

فالمولى في الواقع أبقى تلك الحلية السابقة على ما كانت أولا واستثناها من مقتضى العتق.

حل الوطء مملوك له فهو [١] بمنزلة التزويج، فإذا أعتقها على هذا الوجه [٢] كان [٣] في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق، ولأن القبول إنما يعتبر من الزوج، لا من المرأة وإنما وظيفتها الإيجاب ولم يقع منها، وبذلك [٤] يظهر أن عدم اعتبار قبولها أقوى، وإن كان القول به [٥] أحوط.

ويظهر [٦] أيضا جواب ما قيل: إنه كيف يتزوج جاريته، وكيف يتحقق الإيجاب والقبول وهي مملوكة.

وما [٧] قيل: من أن المهر يجب أن يكون متحققا قبل العقد،

---

[١] أي حل الوطي.

[٢] أي على حلية الوطي.

[٣] أي العتق.

[٤] أي وبما أن القبول من ناحية الزوج والإيجاب من طرف الزوجة.

[٥] أي بقبول المرأة.

[٦] وجه الظهور: أنه بعد القول بأن مثل هذا العتق المقرون بالتزويج غير محتاج إلى القبول، لأنه ليس عقدا في الواقع، بل هو إبقاء حلية الوطي السابق بعد العتق، وبعد القول بأن مثل هذا العقد صحيح منصوص عليه في الأخبار الواردة عن الرسول الأكرم وعن أهل البيت صلوات الله وسلامه عليه وعليهم أجمعين كما عرفت.

فلا مجال للإشكال (بأنه كيف يتزوج المولى المعتق بالكسر أمته، وأنه كيف يتحقق الإيجاب والقبول).

[٧] مبتدأ خبره (مندفع) وهو جواب عن الإشكال الأول وهو: (وجوب تحقق المهر قبل العقد).

ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا، وأنه يلوح منه [١] الدور، فإن العقد لا يتحقق إلا بالمهر الذي هو العتق، والعتق لا يتحقق إلا بعد العقد [٢] – مندفع [٣] بمنع اعتبار تقدمه [٤]، بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك [٥]، وبمنع [٦] توقف العقد على المهر وإن استلزمه [٧]، وإذا جاز العقد على الأمة – وهي صالحة لأن تكون مهر لغيرها [٨] – جاز جعلها، أو جعل فك ملكها مهرا لنفسها [٩]، مع أن ذلك كله في مقابلة النص [١٠] الصحيح المستفيض فلا يسمع.

(ولو بيع أحد الزوجين فللمشتري والبايع الخيار) في فسخ النكاح [١١] وإمضائه، سواء دخل أم لا، وسواء كان الآخر حرا أم لا، وسواء كانا لمالك أم كل واحد لمالك.

---

[١] أي من تقديم التزويج.

[٢] هذا هو الدور المصطلح كما أفاده هذا البعض.

[٣] خبر للمبتدأ المتقدم وهو: (وما قيل).

[٤] أي تقدم المهر على العقد. ومرجع الضمير في مقارنته (المهر).

[٥] أي تحقق المهر قبل العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لأن العتق الذي هو المهر مقارن للتزويج.

[٦] جواب عن الدور الذي أفاده القائل بوجوب تحقق المهر قبل العقد.

[٧] مرجع الضمير (المهر) والفاعل في استلزامه (العقد): أي وإن استلزم العقد المهر.

[٨] كما لو جعلت مهرا للحرة ولغير الحرة.

[٩] بأن عتقت وجعلت مهرا لنفسها كما فيما نحن فيه.

[١٠] المشار إليه في ص ٣٢٦.

[١١] أي النكاح الذي كان قبل البيع.

وهذا الخيار على الفور كخيار العتق، ويعذر جاهله، وجاهل الفورية على الظاهر، (وكذا يتخير كل من انتقل إليه الملك بأي سبب [١] كان) من هبة، أو صلح، أو صداق وغيره، ولو اختلف المولیان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره [٢] من الخيار المشترك (ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير) لقيام المقتضي [٣]، (ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا) لما ذكر [٤]، وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك [٥].

(وليس للعبد طلاق أمة [٦] سيده) لو كان متزوجا بها بعقد يلزمه [٧] جواز الطلاق (إلا برضاه) كما أن تزويجه [٨] بيده. وهو موضع نص [٩] وإجماع. (ويجوز) للعبد (طلاق غيرها) أي غير أمة سيده وإن كان

أي سبب الانتقال.

[٢] أي كغير هذا الخيار من بقية الخيارات.

[٣] وهو الانتقال إلى ملكه.

[٤] وهو وجود المقتضي الذي هو الانتقال إلى ملكه [٥] أي باع المولى الزوج والزوجة بشخصين على وجبه الاشتراك بأن كان كل واحد من المشترين شريكا في كلا الزوجين.

[٦] التي هي زوجة للعبد.

[٧] أي يلزم العقد جواز الطلاق بأن كان عقد دائم، بخلاف ما إذا كان بعقد المتعة فإن هذا العقد لا يلزمه طلاق.

[٨] أي تزويج العبد بيد السيد.

[٩] الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٣ من أبواب أن الطلاق بيد العبد الحديث ١.

قد زوجه [١] بها مولاه (أمة كانت) الزوجة، (أو حرة، أذن المولى) في طلاقها (أو لا على المشهور)، لعموم [٢] قوله عليه السلام " الطلاق بيد من أخذ بالساق "، وروى [٣] ليث المرادي عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن جواز طلاق العبد فقال: " إن كانت أمتك فلا [٤]، إن الله تعالى يقول: " عبدا مملوكا لا يقدر على شئ [٥] " وإن كانت أمة قوم آخرين جاز طلاقه.

وقيل: ليس له الاستبداد [٦] به كالأول [٧]، استنادا إلى أخبار [٨] مطلقة حملها [٩] على كون الزوجة أمة المولى طريق الجمع.

---

[١] مرجع الضمير (العبد). والفاعل في زوجة (السيد): أي وإن زوج المولى العبد.

[٢] الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٣.

[٣] نفس المصدر الحديث ٢.

[٤] أي لا يصح طلاق العبد.

[٥] النحل: الآية ٧٥.

[٦] أي ليس للعبد الاستقلال بالطلاق وإن كانت الأمة لغير سيده، بل لا بد من إذن السيد وإجازته له.

[٧] وهو (ما لو كانت زوجة العبد أمة لمولاه).

[٨] منها عن زرارة عن (الإمام أبي جعفر الباقر والإمام الصادق) عليهما الصلاة والسلام قالا: (المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلا بإذن سيده) فهذا الخبر مطلق حيث يشمل زوجة العبد حتى ولو لم تكن أمة لمولاه.

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث ١.

[٩] أي حمل هذه الأخبار المطلقة المشار إليها في الهامش في رقم ٨ ص ٣٣٢

وفي ثالث [١] يجوز للسيد إجباره على الطلاق كما له إجباره على النكاح والرواية [٢] مطلقة يتعين حملها على أمته كما مر [٣].

(وللسيد أن يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق، وبغيره) من الفسخ والأمر بالاعتزال، ونحوهما.

هذا إذا زوجهما بعقد النكاح، أما إذا جعله [٤] إباحة فلا طلاق،

على كون الزوجة أمة المولى طريق الجمع بين (رواية المرادي) المصرحة بجواز طلاق العبد زوجته إن لم تكن أمة لمولاه.

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٣ من أبواب أن الطلاق بين العبد الحديث ٢.

وبين هذه المطلقات المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٣٣٢ فتحمل هذه المطلقات على ما إذا كانت زوجة العبد أمة لمولاه.

وهذا هو طريق الجمع بين المطلق والمقيد.

[١] أي وفي قول ثالث إجبار المولى عبده على الطلاق.

ومستند هذا القول لزوم إطاعة العبد لمولاه.

[٢] هذا رد من (الشارح) رحمه الله على القول الثالث القائل بجواز إجبار السيد عبده في تطليق زوجته. والواو حالية: أي والحال أن الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٣٣٢ مطلقة لا تقييد فيها ولا تعيين. فلا بد من حملها على أمته.

[٣] في الهامش رقم ٨ ص ٣٣٢ من حمل المطلقات المشار إليها في ذلك الهامش على المقيد وهي أمة مولاه. فكذلك هنا تحمل الأمة على أمة مولاه.

[٤] أي التزويج.

إلا أن يجعل دالا على التفريق من غير أن يلحقه أحكامه و لو أوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الأصحاب لحوق أحكامه – و اشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على أنه إباحة و إن وقع بعقد.

و تباح الأمة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها و قد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة و مسلما في المسلمة و كونها كتابية لو كانت كافرة و غير ذلك من أحكام النسب و المصاهرة و غيرها و حل الأمة بذلك هو المشهور بين الأصحاب بل كاد يكون إجماعا و أخبارهم الصحيحة به مستفيضة – و لا بد له من صيغة دالة عليه – مثل أحللت لك وطأها أو جعلتك في حل من وطئها و هاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا

(وفي صحته [١] بلفظ الإباحة قولان): أحدهما إلحاقها به [٢]، لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز إقامته مقام رديفه.

والأكثر على منعه [٣] وقوفا فيما خالف [٤] الأصل على موضع اليقين، وتمسكا بالأصل [٥]، ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه [٦].

وهو الأقوى، وتمنع المرادفة [٧] أولا، ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا [٨] فإن كثيرا من أحكام النكاح توقيفية، وفيه شائبة العبادة، والاحتياط فيه مهم فإن جوزناه [٩] بلفظ الإباحة كفى أذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوه.

---

[١] أي وفي صحة التحليل.

[٢] أي إلحاق الإباحة بلفظ التحليل.

[٣] أي على منع وقوع التحليل بلفظ الإباحة.

[٤] أي لأجل الوقوف على موضع اليقين وهو التحليل بلفظ (أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حل من وطئها) لأن غيره وهي إباحة تحليل البضع بلفظ (أبحت) خلاف الأصل فيقتصر على موضع اليقين.

[٥] وهي الحرمة فيما إذا شك في حلية الوطي بغير لفظ أحللت لك وطأها أو جعلتك في حل من وطئها.

[٦] أي على الاحتياط.

[٧] أي مرادفة (أبحت) لتينك الصيغتين وهما: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حل من وطئها.

[٨] أي حتى في النكاح فإنه لو سلم الاكتفاء بالألفاظ المترادفة، لكنه لا نسلم اكتفاءها في النكاح، لأنه مبني على الاحتياط الأكيد اللازم.

[٩] أي التحليل.

(والأشبه أنه [١] ملك يمين لا عقد نكاح)، لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الأول [٢] على الطلاق في غير الفسخ بأمور محصورة ليس هذا منها، ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه، وانتفاء اللازم [٣] يدل على انتفاء الملزوم، ولتوقف الثاني [٤] على المهر والأجل وهما منتفيان هنا أيضا فينتفي [٥]، ولأن عقد النكاح لازم، ولا شئ من التحليل بلازم، وإذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك، لانحصار حل النكاح فيهما [٦] بمقتضى الآية [٧].

وعلى القولين [٨] لا بد من القبول، لتوقف الملك عليه أيضا.

وقيل: إن الفائدة [٩] تظهر فيما لو أباح أمته لعبده فإن قلنا:

---

[١] أي التحليل.

[٢] وهو العقد الدائم.

[٣] فيما نحن فيه فإنه ليس له حكم من أحكام النكاح.

[٤] وهي المتعة.

[٥] أي المتعة هنا منتفية أيضا فإذن لا يكون التحليل عقد دوام، ولا متعة [٦] أي في النكاح والملك.

[٧] وهي: (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) المؤمنون: الآية ٤ – ٥

[٨] وهما: أن التحليل ملك يمين، أو كونه عقد نكاح.

[٩] أي فائدة كون التحليل ملك يمين، أو كونه عقد نكاح تظهر في إباحة المولى جاريته لعبده.

فإن قلنا: بكون التحليل عقد نكاح حل للعبد وطي الجارية، وأما إن قلنا: إن التحليل يفيد التمليك فحلية وطي الجارية متوقعة على تملك العبد، فإن قلنا بتملكه حل له الوطي، وإن قلنا بعدم تملكه فلا يحل له الوطي.

إنه [١] عقد، أو تمليك وأن العبد يملك حلت، وإلا [٢] فلا.

وفيه نظر، لأن الملك فيه [٣] ليس على حد الملك المحض [٤] بحيث لا يكون العبد أهلا له. بل المراد به [٥] الاستحقاق كما يقال:

يملك زيد إحضار [٦] مجلس الحكم، ونحوه [٧]، ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد، فصحة التحليل في حقه على القول بعدم الملك متجهة.

(ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه) فإن أحله [٨] بعض مقدمات الوطء كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر ولا الوطء، وكذا لو أحله بعضها [٩] في عضو مخصوص أختص به، وإن أحله الوطء حلت المقدمات [١٠] بشهادة الحال [١١]، ولأنه [١٢]

---

[١] أي التحليل.

[٢] أي وإن لم نقل بتملك العبد فلا يصح له وطي الجارية كما علمت.

[٣] أي في التحليل.

[٤] وهو الملك الحقيقي.

[٥] أي بالملك.

[٦] أي انعقاد مجلس الحكم وتشكيله، أو المراد إحضار خصمه.

[٧] كما يقال: إن زيدا يملك على عمرو بناء جدار، لأنه مشروط في متن العقد اللازم: أي يستحق عليه ذلك.

[٨] أي أحل له. ولم يعهد تعدية هذه الصيغة إلى المحل له بلا واسطة اللام [٩] أي بعض المقدمات.

[١٠] من التقبيل والتفخيذ واللمس وغيرها.

[١١] المراد بشهادة الحال (الوطي) فإنه غاية ما يتصور من التحليل والالتذاذ الجنسي. فإذا أبيح له هذا فغيره من بقية المقدمات بطريق أولى.

[١٢] أي الوطي لا ينفك عن المقدمات غالبا.

لا ينفك عنها غالبا، ولا موقع له [١] بدونها، ولأن تحليل الأقوى [٢] يدل على الأضعف [٣] بطريق أولى، بخلاف المساوي [٤]، والعكس [٥] وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر. من [٦] الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل. ومن [٧] أن اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة [٨]، لا مطلقا [٩] فلا يدخل [١٠] إلا ما توقفت عليه خاصة.

وهو الأقوى.

(والولد) الحاصل من الأمة المحللة (حر) مع اشتراط حريته، أو الإطلاق، ولو شرط رقيته ففيه ما مر [١١]، ويظهر من العبارة [١٢]

---

[١] أي لا التذاذ في الوطي إذا لم يكن معه مقدماته كالقبلة وما شبهها.

[٢] وهو الوطي.

[٣] كالتقبيل مثلا.

[٤] كما لو حل له تقبيل الخدين فإن هذا التحليل لا يدل على جواز تقبيل الشفتين مثلا.

[٥] كما لو أجاز له التقبيل فإنه لا يدل على جواز الوطي، أو أجاز له اللمس فلا يدل على جواز التقبيل.

[٦] دليل لدخول اللمس بشهوة في تحليل القبلة لاستلزام القبلة للمس.

[٧] دليل لعدم دخول اللمس بشهوة في تحليل القبلة.

[٨] وهو لمس شفتي المتقبل لخدي الأمة مثلا.

[٩] أي لا مطلق لمسه لها بسائر بدنه لبدنها.

[١٠] أي فلا يدخل في الإباحة سوى ما توقفت عليه من اللمس وهو لمس شفة المتقبل لبشرتها مثلا.

[١١] في قول (المصنف) رحمه الله: (ولو شرط مولى الرق رقيته جاز) ص ٣١٣.

[١٢] أي من عبارة (المصنف) رحمه الله في قوله: (والولد حر) عدم

عدم صحة الشرط، حيث أطلق الحرية وهو الوجه، ولا يخفى أن ذلك [١] مبني على الغالب من حرية الأب، أو على القول باختصاصه [٢] بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه [٣] كما سلف [٤] فهو رق، (و) حيث يحكم بحريته (لا قيمة على الأب) مع اشتراط حريته إجماعا، ومع الإطلاق على أصح القولين، وبه أخبار [٥] كثيرة، ولأن الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق بأقل جزء يتصور، ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية، والحر لا قيمة له.

وفي قول آخر إنه يكون رقا لمولى الجارية ويفكه أبوه إن كان له مال، وإلا استسعى في ثمنه، والأول [٦] أشهر، (ولا بأس بوطء الأمة وفي البيت آخر مميز) أما غيره [٧] فلا يكره مطلقا (وأن ينام [٨]

صحة شرط الرقية.

[١] أي إطلاق الحرية في عبارة المصنف.

[٢] أي تحليل الأمة.

[٣] أي سوغنا التحليل للعبد.

[٤] في قول (المصنف) رحمه الله: (فصحة التحليل في حقه على القول بعدم الملك متجه).

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء الأحاديث.

[٦] وهي الحرية.

[٧] أي غير المميز فإنه لا كراهة حينئذ مطلقا، سواء كانت الزوجة أمة أم حرة.

[٨] أي ولا بأس بالنوم بين الأمتين.

بين أمتين ويكره ذلك [١]) المذكور في الموضعين (في الحرة، وكذا يكره وطء الأمة الفاجرة كالحرة الفاجرة)، لما فيه من العار، وخوف اختلاط المائين، (ووطء من ولدت من الزنا بالعقد [٢])، ولا بأس به بالملك، ولكن لا يتخذها [٣] أم ولد، بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى [٤] ذلك محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام.

---

[١] أي النوم بين زوجتين، والوطي وفي البيت آخر مميز مكروهان في حق الزوجة الحرة.

[٢] أي ويكره وطي المرأة بالعقد إذا ولدت من الزنا.

[٣] أي المملوكة التي اتخذها بالملك.

[٤] الوسائل كتاب النكاح باب ٦٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث ١ عن (الإمام الباقر) عليه السلام.

(الفصل السادس في المهر) (المهر كل ما يصلح أن يملك) وإن قل بعد أن يكون متمولا (عينا كان، أو منفعة) وإن كانت منفعة حر، ولو أنه [١] الزوج، كتعليم صنعة، أو سورة، أو علم غير واجب [٢]، أو شئ من الحكم والآداب، أو شعر، أو غيرها من الأعمال المحللة المقصودة [٣] (يصح إمهاره)، ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ في أحد قوليه استنادا إلى رواية [٤] لا تنهض دليلا متنا وسندا.

---

[١] أي ولو أن ذلك الحر هو الزوج كما لو أمهر زوجته تعليم القرآن الكريم مثلا، أو تعليم علم ما، أو صنعة ما.

[٢] القيد لإخراج التعاليم الواجبة كتعليم الصلاة، والصوم، والحج، وغيرها من الواجبات الدينية فإن مثلها لا يجوز جعلها مهرا وصداقا.

[٣] كالحياكة والخياطة.

[٤] إليك نص الحديث قال أحمد بن أبي نصر: قلت (لأبي الحسن) عليه السلام: قول (شعيب): إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك أي الأجلين قضى؟ قال عليه السلام: أوفاهما وأبعدهما: عشر سنين. قلت: فدخل بها قبل أن ينقضي الشرط، أو بعد انقضائه؟

قال عليه السلام: قبل أن ينقضي. قلت: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين، أيجوز ذلك؟ فقال عليه السلام: " إن موسى عليه السلام

(ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا) كالخمر والخنزير (صح) لأنهما يملكانه (فإن أسلما)، أو أسلم أحدهما قبل التقابض (انتقل إلى القيمة) عند مستحليه، لخروجه عن ملك المسلم، سواء كان عينا، أو مضمونا [١] لأن المسمى لم يفسد، ولهذا لو كان قد أقبضها إياه قبل الإسلام برئ، وإنما تعذر الحكم به فوجب المصير إلى قيمته لأنها أقرب شئ إليه، كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها.

ومثله [٢] ما لو جعلاه ثمنا لمبيع، أو عرضا لصلح، أو غيرهما [٣]

قد علم أنه سيتم له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أنه سيبقى حتى يفي؟ ".

الوسائل كتاب النكاح باب ٢٢ من أبواب المهور الحديث ١ هذا نص الحديث، أما قصوره سندا، فلأن في طريقه " سهل بن زياد " وهو ضعيف.

وفي طريقه الآخر " إبراهيم بن هاشم " وهو لم يوثق في كتب الرجال وإن كان حسن الإيمان.

أما قصوره دلالة، فلأن الإمام عليه السلام لم يجب بالترخيص بعد ما سأله الراوي: " فالرجل يتزوج المرأة ويشترط... الخ "، بل يلوح من جواب الإمام عليه السلام: " أن موسى عليه السلام قد علم أنه... الخ " إن ذاك كان مختصا بموسى عليه السلام حيث كان نبيا ويعلم أنه سيتم له شرطه. أما غيره فحيث لا يعلم ببقائه واستتمام شرطه، فلا يجوز له شرط العمل وجعله مهرا وصداقا. فدلالة الحديث على عدم الجواز أقوى من دلالته على الجواز.

[١] أي كليا في الذمة.

[٢] أي ومثل المهر في الانتقال إلى القيمة بعد الإسلام ما لو جعل (ما لا يملك عندنا) ثمن الدار كجعل مائة رأس خنزير مثلا ثمنا عن الدار المشتراة.

[٣] أي غير البيع والصلح كما لو جعل الخنزير والخمر أجرة للعمل.

وقيل: يجب مهر المثل [١] تنزيلا، لتعذر تسليم العين منزلة الفساد [٢]، ولأن وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الإمكان، وهو هنا ممكن وإنما عرض عدم صلاحيته للتملك لهما.

ويضعف [٣] بمنع الفساد كما تقدم [٤]، والتعذر الشرعي [٥] منزل منزلة الحسي، أو أقوى، ومهر المثل قد يكون أزيد من المسمى، فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد، أو أنقص [٦] فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع إلى غيره [٧] بعد استقراره ولو كان الإسلام [٨] بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي، وعلى الآخر [٩] يجب بنسبته من مهر المثل.

(ولا تقدير في المهر قلة) ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة، (ولا كثرة) على المشهور لقوله تعالى: " وآتيتم إحديهن قنطارا [١٠] "

---

[١] أي إذا أسلما.

[٢] أي فساد العين.

[٣] أي ويضعف دليل القائل بتنزيل تعذر تسليم العين منزلة الفساد.

[٤] في قول (الشارح) رحمه الله: (لأن المسمى لم يفسد) في ص ٣٤٢.

[٥] الذي هو عدم تملك الخمر والخنزير.

[٦] أي مهر المثل أنقص من المسمى.

[٧] أي إلى غير المسمي.

[٨] أي إسلامهما بعد قبض بعض المهر الذي لا يملك.

[٩] أي وعلى القول الآخر وهو (وجوب دفع مهر المثل بعد إسلامهما إذا دفع بعض المهر قبل الإسلام).

[١٠] النساء: الآية ١٩.

وهو المال العظيم، وفي القاموس: القنطار بالكسر وزن أربعين أوقية من ذهب، أو فضة، أو ألف دينار، أو ألف ومئتا أوقية من ذهب، أو فضة، أو سبعون ألف دينار، أو ثمانون ألف درهم، أو مئة رطل من ذهب، أو فضة، أو ملء مسك ثور ذهبا، أو فضة، وفي صحيحة [١] الوشا عن الرضا عليه السلام: لو أن رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفا، ولأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزا، والذي جعله لأبيها فاسدا.

(ويكره أن يتجاوز مهر السنة) وهو ما أصدقه النبي صلى الله عليه وآله لأزواجه جمع (وهو خمسمأة [٢] درهم) قيمتها خمسون دينارا، ومنع المرتضى من الزيادة عليها، وحكم برد من زاد عنها إليها [٣] محتجا بالإجماع، وبه خبر [٤] ضعيف لا يصلح حجة، والإجماع ممنوع، وجميع التفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه [٥]، والخبر [٦]

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٩ من أبواب المهور الحديث ١.

[٢] راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٤ من أبواب المهور.

[٣] مرجع الضمير في إليها وعنها (السنة) أي لو زاد شخص مهر زوجته عن مهر السنة وهي خمسمائة درهم أرجع الحاكم الزوج وأجبره إلى الرجوع إلى مهر السنة ورفع اليد عن الزائد.

[٤] أي ويمنع زيادة المهر عن مهر السنة وأن الحاكم يجبر الزوج بالرجوع إلى مهر السنة خبر ضعيف راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من أبواب المهور الحديث ١٤.

[٥] أي جميع التفاسير السابقة للقنطار ترد على (السيد المرتضى) قدس سره.

[٦] المشار إليه في الهامش رقم ٤ ص ٣٤٤.

الصحيح حجة بينة، نعم يستحب الاقتصار عليه [١] لذلك.

(ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره) بالكيل، أو الوزن، أو العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها، وقبة من طعام لا يعلم كيلها، لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة، واغتفار الباقي [٢] في النكاح، لأنه [٣] ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه [٤].

ويشكل الحال [٥] لو تلف قبل التسليم، أو بعده وقد طلقها قبل الدخول. ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدرا، ووصفا [٦] إن كان مما يعتبر به [٧]، أو وصفا خاصة [٨] إن اكتفي به [٩] كالعبد

---

[١] أي على مهر السنة لذلك أي لأجل الخبر الضعيف الذي استدل به (السيد المرتضى) قدس سره المشار إليه في الهامش رقم ٤ ص ٣٤٤.

[٢] أي اغتفار الباقي مما شاهده وخمنه.

[٣] أي النكاح.

[٤] مرجع الضمير (المشاهد المخمن). ومرجع الضمير في ينافيه (المعاوضة) أي ليس النكاح معاوضة محضة كبقية العقود حتى يضربه ما يضر بسائر المعاوضات إذا لم يعلم وزن القطعة، أو كيل القبة بتمامها وكمالها.

[٥] فيما إذا كان المهر بالرؤية فإنه لا يعلم مقدار المهر حتى يعطي للزوجة نصف المهر.

[٦] كالذهب الخالص مثلا.

[٧] أي إن كان المهر مما يعتبر فيه القدر فلا بد من تقديره بالكيل، أو الوزن أو العدد.

[٨] ككون العبد شابا متعلما يعلم العلم الفلاني مثلا.

[٩] أي كما في مورد العين فإنه يكتفى فيه بالوصف خاصة.

(ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم فهو خمسمأة درهم)، للنص [١]، والإجماع، وبهما [٢] يندفع الإشكال مع جهل الزوجين، أو أحدهما بما جرت به السنة منه، وبقبوله [٣] الغرر كما تقرر [٤].

(ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا)، لرواية [٥] سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة، أو آيات خاصة، ويجب حينئذ [٦] أن يعلمها القراءة الجائزة شرعا، ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وإن تفاوتت في السهولة والصعوبة، ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره، لأن الواجب في ذمته منها أمر كلي فتعيينه إليه كالدين.

وحد التعليم أن تستقل [٧] بالتلاوة، ولا يكفي تتبعها [٨] نطقه، والمرجع في قدر المستقل به إلى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين، ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وإن لم تكن قد أكملت جميع ما شرط، لتحقق البراءة [٩]، ولو تعذر

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٤ من أبواب المهور الأحاديث.

[٢] أي بالنص والإجماع.

[٣] أي وبقبول النكاح الغرر.

[٤] كما عرفت في الهامش رقم ٤ ص ٣٤٥.

[٥] مستدرك الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من أبواب المهور الحديث ٢.

[٦] أي حين جعل الزوج مهر زوجته تعليمها القرآن.

[٧] أي تتمكن أن تقرأ وحدها من دون احتياجها إلى مساعد.

[٨] أي لا يكفي متابعة الزوجة فيما ينطق الزوج، بل الواجب قرائتها وحدها.

[٩] أي لتحقق براءة ذمة الزوج عن التعليم وإن نسيت ما تعلمت منه كما لو تعلمت من الزوج سورة من القرآن الكريم، ثم شرعت في سورة أخرى فنسيت

تعلمها لبلادتها، أو موتها، أو موت الزوج حيث يشترط التعليم منه، أو تعلمت من غيره فعليه أجرة المثل، لأنها عوضه [١] حيث يتعذر، ولو افتقرت إلى مشقة عظيمة زائدة على عادة أمثالها لم يبعد إلحاقه [٢] بالتعذر، وكذا القول في تعليم الصنعة.

(ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر) وهو المعبر عنه بتفويض البضع بأن تقول: زوجتك نفسي فيقول: قبلت، سواء أهملا ذكره أم نفياه صريحا، وحينئذ [٣] فلا يجب المهر بمجرد العقد، (فإن دخل بها فمهر المثل). والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا، وسنا، وعقلا ويسارا، وبكارة، وأضدادها، وغيرها مما تختلف به الأغراض [٤]، (وإن طلق قبل الدخول) وقبل اتفاقهما على فرض مهر (فلها المتعة [٥]) المدلول عليها بقوله تعالى: " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء [٦] " (حرة كانت) الزوجة المفوضة (أم أمة).

والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والإقتار (فالغني) يمتع (بالدابة) وهي الفرس لأنه الشائع في معناها عرفا.

والمعتبر منها [٧] ما يقع عليها اسمها صغيرة كانت أو كبيرة،

الأولى وكانت الثانية داخلة في شرطها على الزوج.

[١] أي عوض التعليم.

[٢] أي ارجاع هذا المورد.

[٣] أي حين لم يذكر المهر في العقد سواء نفياه أم أهملا ذكره.

[٤] من الجمال والكمال.

[٥] وهي عبارة عن المال الذي يعطيه الزوج المطلق زوجته المطلقة لتتمتع به.

[٦] البقرة: الآية ٢٣٦.

[٧] أي من الدابة.

برذونا كانت أم عتيقا، قاربت قيمته الثوب والعشرة الدنانير أم لا، (أو الثوب المرتفع) قيمته عادة، ناسبت قيمته [١] قسيميه أم لا، (أو عشرة دنانير) وهي المثاقيل الشرعية [٢].

(والمتوسط) في الفقر والغناء يمتع (بخمسة دنانير، والفقير بدينار أو خاتم) ذهب، أو فضة معتد به عادة (وشبهه) من الأموال المناسبة لما ذكر [٣] في كل مرتبة [٤] والمرجع في الأحوال الثلاثة إلى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه.

(ولا متعة لغير هذه) الزوجة: وهي المفوضة [٥] لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض [٦]، لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه حينئذ [٧]، لأنه في معنى الطلاق.

والأول [٨] أقوى، لأنه مدلول الآية [٩]، وأصالة البراءة

---

[١] أي قيمة الثوب. والمراد من قسيميه (الدابة وعشرة دنانير).

مضى شرح المثقال الشرعي في الجزء الثاني من طبعتنا الحديثة كتاب الزكاة ص ١ ٤.

[٣] من الدابة والثوب والدنانير.

[٤] من المراتب الثلاث: الغنى. الفقر. التوسط.

[٥] أي المرأة التي فوضت تعيين مهرها ومقداره إلى الزوج.

[٦] أي وقبل تعيين المهر من قبل الزوج.

[٧] أي حين الفسخ.

[٨] وهو الاستحباب.

[٩] وهي قوله تعالى: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء).

في غيره [١] تقتضي العدم [٢]. وألحق بهذه [٣] من فرض لها مهر فاسد [٤]، فإنه [٥] في قوة التفويض، ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز [٦].

(ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما)، لأن الحق فيه لهما، زاد عن مهر المثل أم ساواه أم قصر. فإن اختلفا قيل: للحاكم فرضه [٧] بمهر المثل، كما أن له تعيين النفقة للزوجة على الغائب، ومن جرى مجراه [٨].

ويحتمل إبقاء الحال إلى أن يحصل أحد الأمور الموجبة للقدر [٩]،

---

[١] أي في غير الطلاق.

[٢] أي عدم وجوب المتعة بالمعنى الذي عرفته في غير الطلاق.

[٣] أي ألحق بهذه المرأة المفوضة تعيين مهرها ومقداره إلى الزوج: المرأة التي جعل لها مهر فاسد فإن لها المتعة كالمفوضة.

[٤] كما لو عين الزوج المهر، ثم تبين أنه مستحق للغير، أو عين لها الخمر أو الخنزير مهرا.

فإن دخل بها وظهر الفساد فللزوجة مهر المثل، وإن لم يدخل بها وطلقها فلها المتعة.

[٥] أي المهر الفاسد.

[٦] كما إذا كان لها خيار الفسخ في المهر فطلقت الزوجة قبل الدخول فلها المتعة.

[٧] أي فرض المهر من قبل الحاكم: أي لا يتجاوز الحاكم مهر المثل.

[٨] كالمجوس.

[٩] كالطلاق قبل الدخول الموجب للمتعة، أو الدخول الموجب لمهر المثل.

أو المسقطة للحق [١]، لأن ذلك [٢] لازم التفويض الذي قد قدما عليه.

(ولو فوضا) في العقد (تقدير المهر إلى أحدهما صح) وهو المعبر عنه بتفويض المهر، بأن تقول: زوجتك نفسي على أن تفرض من المهر ما شئت أو ما شئت.

وفي جواز تفويضه [٣] إلى غيرهما، أو إليهما [٤] معا وجهان:

من [٥] عدم النص، ومن [٦] أنه كالنائب عنهما والوقوف [٧] مع النص طريق اليقين (ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول) وإن قل (وما حكمت به الزوجة إذا لم يتجاوز مهر السنة) وهو خمسماءة درهم، وكذا الأجنبي

---

[١] كما لو مات الزوج قبل الدخول في هذا الفرض وهو (عدم تعيين المهر) فحينئذ لا شئ على الزوج.

[٢] أي أحد الأمور الثلاثة – من المتعة لو كان الطلاق قبل الدخول، أو مهر المثل لو كان بعد الدخول، أو عدم شئ لو توفي الزوج قبل الدخول – لازم التفويض الذي أقدم الزوج والزوجة عليه.

[٣] أي المهر.

[٤] في متن العقد.

[٥] دليل لعدم جواز تفويض المهر إليهما معا أو إلى غيرهما.

[٦] دليل للجواز.

[٧] أي نحن نتوقف في هذه الموارد التي لا نعلم فيها جواز التفويض ونقتصر على مورد النص. وقد ورد النص بالجواز في مورد تحكيم الزوج، أو الزوجة من دون جواز تحكيم غيرهما أو تحكيمهما معا.

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٢١ من أبواب المهور الحديث ١ – ٢ – ٣.

لو قيل به، لرواية [١] زرارة عن الباقر عليه السلام، وعلله [٢] بأنه " إذا حكمها لم يكن لها أن تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وتزوج عليه نساءه، وإذا حكمنه فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان، أو كثيرا ".

(ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم)، لأن ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق، وسواء وقع الحكم قبل الطلاق أم بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض [٣] واستقر في ذمه الزوج.

(ولو مات الحاكم [٤] قبل الدخول والحكم فالمروي [٥]) في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها، أو حكمه فمات، أو ماتت قبل الدخول: (أن لها المتعة)، والميراث، ولا مهر لها، ويؤيده أن مهر المثل لا يجب إلا مع الدخول ولم يحصل،

---

[١] المشار إليها في الهامش رقم ٧ ص ٣٥٠.

[٢] أي وعلل الإمام عليه السلام جواز ما يحكم به الزوج وإن كان قليلا وعدم لزوم ما تحكم به الزوجة إن جاوزت مهر السنة بقوله عليه السلام: (إذا حكمها لم يكن لها أن تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه.

وإذا حكمته فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان أو كثيرا).

[٣] أي لزم الحاكم أن يفرض ويقدر المهر فإذا قدر استقر المهر في ذمة الزوج.

[٤] المراد منه هنا: الذي فوض إليه الحكم في المهر.

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ٢١ من أبواب المهور الحديث ٢ والحديث منقول بالمعنى.

ولا مسمى [١] ولا يجوز إخلاء النكاح [٢] عن مهر فتجب المتعة، إذ لا رابع. [٣] وقيل [٤]: يثبت لها مهر المثل لأنه قيمة المعوض [٥] حيث لم يتعين غيره، ولأن المهر مذكور [٦] غايته أنه مجهول فإذا تعذرت معرفته وجب الرجوع إلى مهر المثل.

وهو [٧] غير مسموع في مقابل النص [٨] الصحيح.

ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه، وعدمه عملا بإطلاق النص.

(ولو مات المحكوم عليه) وحده (فللحاكم الحكم)، إذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده، والتفويض إليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت

---

[١] حتى يجب نصفه.

[٢] في صورة موت الحاكم قبل تعيين المهر.

[٣] أي وليس هنا شق رابع، لأنه في صورة موت الحاكم قبل تعيينه المهر إما أن نقول: إن لها مهر المثل، وهذا منفي، لعدم الدخول بها. وإما نصف المهر وهو أيضا منفي، لعدم التسمية في العقد. أو لا شئ، وهو لا يجوز. إذن تجب المتعة.

[٤] أي في صورة موت الحاكم قبل تعيين المهر.

[٥] وهو هنا (البضع).

[٦] ا ي أن المهر مذكور في العقد، لكن بصورة التحكيم، لا أنه مذكور بالتعيين غاية الأمر أنه مجهول بسبب موت الحاكم.

[٧] هذا رد من (الشارح) على ما أفاده هذا البعض.

[٨] المشار إليه في الهامش رقم ٥ ص ٣٥١.

المحكوم عليه، ولأصالة [١] بقائه والنص [٢] لا يعارضه.

وربما قيل [٣] بأنه مع موت الحاكم لا شئ.

وهو ضعيف [٤] (ولو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شئ) لرضاهما بغير مهر، ولصحيحة [٥] الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول: " إن كان فرض لها مهرا فلها [٦]، وإن لم يكن فرض مهرا لها فلا مهر لها ".

وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا.

وهنا (مسائل عشر) (الأولى – الصداق يملك بأجمعه) للزوجة (بالعقد) ملكا متزلزلا ويستقر بأحد أمور أربعة الدخول إجماعا، وردة الزوج عن فطرة، وموته موتها في الأشهر، (ولها التصرف فيه قبل القبض) إذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك، سواء طلقها قبل الدخول أم لا وإن رجع إليه نصفه بالطلاق (فلو نما) بعد العقد (كان) النماء (لها) خاصة، لرواية [٧] عبيدة

---

[١] المراد به: (الاستصحاب) أي استصحاب الحاكمية بعد الشك في زوالها بموت المحكوم عليه.

[٢] المشار إليه في رقم ٥ ص ٣٥١.

[٣] في صورة موت الحاكم قبل تعيينه المهر.

[٤] لوجود النص الصحيح المشار إليه في الهامش رقم ٥ ص ٣٥١.

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ من أبواب المهور الحديث ٦.

[٦] أي فلهذه الزوجة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول من المهر ما عين في العقد. بناء على ظاهر الرواية.

[٧] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٤ من أبواب المهور.

ابن زرارة عن الصادق عليه السلام في زوج [رجل] ساق إلى زوجته غنما ورقيقا فولدت له عندها وطلقها قبل أن يدخل فقال: " إن كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها، وإن كن حملن عندها فلا شئ له من الأولاد " (فإن تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف حينئذ) ولا شئ له في النماء، ثم إن وجده باقيا على ملكها أجمع أخذ نصفه، وإن وجده تالفا، أو منتقلا عن ملكها فنصف مثله، أو قيمته.

ثم إن اتفقت القيمة [١]، وإلا [٢] فله الأقل من حين العقد إلى حين التسليم، لأن الزيادة حدثت في ملكها، وإن وجده معيبا رجع في نصف العين مع الأرش، ولو نقصت القيمة للسوق [٣] فله نصف العين خاصة، وكذا لو زادت [٤] وهي باقية، ولو زاد [٥] زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة، ونصف القيمة من دونها، وكذا لو تغيرت [٦] في يدها بما أوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب.

ويجبر [٧] على العين لو بذلتها في الأول [٨]،

---

[١] فهو المطلوب.

[٢] أي وإن اختلفت القيمة.

[٣] أي قيمته السوقية بأن كانت قيمة العين حين الإصداق أكثر من قيمتها حين الطلاق.

[٤] أي قيمتها السوقية.

[٥] أي المهر.

[٦] أي العين.

[٧] أي الزوج على أخذ العين.

[٨] وهي صياغة الفضة إذا صاغتها الزوجة.

دون الثاني [١]، لقبول الفضة لما يريده [٢] منها، دون الثوب، إلا أن يكون مفصلا على ذلك الوجه [٣] قبل دفعه إليها.

(ويستحب [٤] لها العفو عن الجميع) لقوله تعالى: " وإن تعفو أقرب للتقوى [٥].

والمراد بالعفو إسقاط المهر بالهبة إن كان عينا، والابراء وما في معناه من العفو والإسقاط إن كان دينا.

وربما قيل بصحته [٦] بلفظ العفو مطلقا [٧] عملا بظاهر الآية [٨] ورده [٩] إلى القوانين الشرعية أولى، والآية لا تدل على أزيد منه [١٠].

(ولوليها الإجباري) الذي بيده عقدة النكاح أصالة وهو الأب والجد له بالنسبة إلى الصغيرة (العفو عن البعض) أي بعض النصف

---

[١] وهي خياطة الثوب.

[٢] أي لما يريده الزوج من أن يصنع بالفضة.

[٣] أي على ذلك التفصيل الذي سلمه الزوج إياها.

[٤] أي يستحب للزوجة قبل الدخول أن تعفو عن مهرها أجمع [٥] النساء: الآية ٢٣٧.

[٦] أي بصحة العفو.

[٧] سواء كان عينا أم دينا.

[٨] المشار إليها في الهامش ٥.

[٩] أي رد العفو إلى الأصول الشرعية أحسن، لأن معناه مختلف في العين والدين.

فالعفو في العين هي (الهبة)، وفي الدين (الإسقاط) أو (الإبراء).

[١٠] أي لا يدل على أزيد من العفو بالمعاني الشرعية.

الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول [١]، لأن عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول، (لا الجميع)، واحترز بالإجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الإطلاق [٢]، في أصح القولين.

نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا، وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق.

(الثانية – لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وإن طالت المدة) للأصل، والأخبار [٣]، وما [٤] روي [٥] من أن الدخول يهدم العاجل، أو أن طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت إليه، أو مأول بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا.

(والدخول) الموجب للمهر تاما (هو الوطء) المتحقق بغيبوبة الحشفة، أو قدرها من مقطوعها.

وضابطه ما أوجب الغسل (قبلا أو دبرا، لا مجرد الخلوة) بالمرأة وإرخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على أصح القولين،

---

[١] راجع الوسائل كتاب الوكالة باب ٧ الحديث ١. وكتاب النكاح باب ٥٢ من أبواب المهور الحديث ٢.

فهذان الحديثان يقيدان الآية الكريمة المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٥٥.

حيث إنها مطلقة ليس فيها تقييد بالبعض، ولا تعميم للكل.

[٢] أي مع إطلاق الوكالة عن جانب المرأة.

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من أبواب المهور الأحاديث.

[٤] مبتداء خبره (شاذ) أي ما روي من أن دخول الزوج بزوجته، أو طول مدة الزوجية موجب لبطلان حق الزوجة بالنسبة إلى مهرها المعجل فهو شاذ لا يلتفت إليه.

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من أبواب المهور الحديث ٦.

والأخبار في ذلك [١] مختلفة، ففي بعضها [٢] أن وجوبه أجمع متوقف على الدخول، وفي أخرى [٣] بالخلوة، والآية [٤] ظاهرة في الأول [٥] ومعه [٦] مع ذلك [٧] الشهرة [٨] بين الأصحاب،

---

[١] أي في أن المهر يثبت بمجرد الخلوة، أو بالدخول.

[٢] أي ففي بعض تلك الأخبار أن وجوب المهر أجمع متوقف على الدخول راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٥٥ من أبواب المهور الحديث ١.

فهذا الحديث يدل على عدم وجوب المهر على الزوج بمجرد الخلوة واللمس بل لا بد من الوقاع والجماع.

[٣] أي وفي بعض الأخبار الأخر أن وجوب المهر أجمع متوقف على الخلوة فقط.

راجع الوسائل نفس المصدر الحديث ٢.

فهذا الحديث يدل على أن الخلوة بالزوجة، وإغلاق الباب، وإرخاء الستار موجب للمهر أجمع.

[٤] وهو قوله تعالى: (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) النساء: الآية ٢٣٧ حيث إنها ظاهرة في (الأول) وهو الدخول، لظهورها في وجوب نصف المهر على الزوج بالطلاق قبل الدخول. فتمامه متوقف على المس وهو الدخول.

[٥] وهو وجوب المهر أجمع بالدخول.

[٦] أي ومع القول الأول وهو (وجوب المهر أجمع بالدخول).

[٧] أي ومع ظهور الآية الكريمة في وجوب نصف المهر على الزوج إذا طلق قبل الدخول، وتمامه بالدخول فالشهرة بين الأصحاب أيضا مع هذا القول.

[٨] بالرفع مبتداء مؤخر، خبره (ومعه) أي ومع القول الأول الذي هو (وجوب المهر أجمع بالدخول) الشهرة بين الأصحاب كذلك أي أن الدخول

وكثرة [١] الأخبار.

(الثالثة – لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع) عليها (بنصفه [٢])، لأنها حين الإبراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما، وما يرجع [٣] إليه بالطلاق ملك جديد، ولهذا كان نماؤه لها [٤] فإذا طلقها رجع عليها بنصفه [٥].

موجب للمهر أجمع.

[١] بالرفع عطفا على الشهرة أي ومع القول الأول وهو (أن الدخول موجب لجميع المهر): الأخبار الكثيرة الدالة عليه.

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٥٥ من أبواب المهور الأخبار حيث تجدها هناك مصرحة بأن وجوب المهر بتمامه متوقف على الدخول، لا بمجرد الخلوة، وإغلاق الباب، وإرخاء الستار.

[٢] أي بنصف المهر.

[٣] بصيغة المعلوم ومرجع الضمير في إليه (الزوج). والفاعل في يرجع (ما الموصولة). والباء في بالطلاق سببية.

والمعنى: إن الذي يرجع إلى الزوج هو نصف المهر، والذي حصل له بسبب الطلاق قبل الدخول إنما هو ملك جديد له لا ربط له بالصداق الذي حصل له بالإبراء من ناحية الزوجة، لأن رجوع نصف المهر إلى الزوج كان بحكم الشارع في قوله:

(من طلق ولم يدخل فله نصف المهر).

[٤] مرجع الضمير (الزوجة). واللام في (ولهذا) تعليل لكون الزوجة مالكة لجميع المهر ملكا تاما بنفس العقد.

فالمعنى أن الزوجة بما أنها تملك المهر ملكا تاما فنماؤه لها إن كان هناك نماء وإن طلقت قبل الدخول.

[٥] أي بنصف المهر.

كما لو صادفها [١] قد أتلفته، فإن تصرفها فيه [٢] بالإبراء بمنزلة الإتلاف فيرجع [٣] بنصفه، وكذا لو كان [٤] عينا ووهبته إياها [٥] ثم طلقها فإنه يرجع عليها [٦] بنصف القيمة.

ويحتمل ضعيفا [٧] عدم الرجوع في صورة الإبراء، لأنها لم تأخذ منه مالا، ولا نقلت إليه الصداق [٨] لأن الإبراء إسقاط، لا تمليك، ولا أتلفته عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد [٩]

---

[١] مرجع الضمير (الزوجة). ومرجع الضمير في أتلفته (الصداق).

هذا تنظير لرجوع الزوج في نصف المهر في صورة الإبراء أي كما أن الزوج يرجع بنصف المهر لو طلقها قبل الدخول وأبرأته من الصداق.

كذلك يرجع بنصف المهر لو أتلفت الزوجة الصداق بهبة، أو وقف مثلا.

[٢] أي تصرف الزوجة في المهر.

[٣] أي الزوج بنصف المهر.

[٤] أي الصداق.

[٥] أي العين. والفاعل في وهبت (الزوجة) ومرجع الضمير في وهبته (الزوج).

[٦] أي على الزوجة.

وحاصل المعنى: إن الزوج يرجع على الزوجة بنصف قيمة العين لو وهبت العين له وطلقها الزوج قبل الدخول.

[٧] بل قويا.

[٨] لا بالهبة، ولا بالتمليك، ولا بالهدية، ولا بغير هذه الأمور.

[٩] الظرف متعلق ب (رجع): أي رجوع الشاهدين كان بعد حكم الحاكم على زيد بإدانته لعمرو.

حكم الحاكم عليه، وقبل [١] الاستيفاء وكان قد أبرأ المشهود [٢] عليه فإنه [٣] لا يرجع على الشاهدين بشئ. ولو كان الإبراء إتلافا على من [٤] في ذمته لغرما له.

والفرق واضح [٥] فإن حق المهر ثابت حال الإبراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فإسقاط الحق بعد [٦] ثبوته متحقق، بخلاف مسألة الشاهد فإن الحق لم يكن ثابتا كذلك [٧] فلم تصادف البراءة حقا يسقط بالإبراء [٨].

---

[١] الظرف متعلق أيضا ب (رجع): أي كان رجوع الشاهدين قبل استيفاء عمرو طلبه من زيد.

[٢] بنصب (المشهود) بناء على أنه مفعول لأبرأ. والفاعل في أبرأ ضمير المشهود له الذي هو الدائن: أي وكان رجوع الشاهدين عن شهادتهما بعد حكم الحاكم على زيد بأنه مدين لعمرو. وقبل استيفاء عمرو طلبه منه وقد أبرأ عمرو زيدا من طلبه.

[٣] أي المشهود عليه الذي هو المدين.

[٤] الجار متعلق بالإبراء. أي لو كان الإبراء على من كان الدين في ذمته إتلافا أي تصرفا من المبرء في المال. لكان الواجب رجوع المدين على الشاهدين.

[٥] هذا جواب من (الشهيد الثاني) قدس سره عن تنظير الإبراء من الزوجة عن صداقها برجوع الشاهدين عن شاهدتهما.

[٦] الظرف متعلق بقول الشارح: (متحقق): أي إسقاط الحق تحقق بعد أن كان ثابتا في ذمة الزوج بنفس العقد ظاهرا وباطنا.

[٧] أي ظاهرا وباطنا، بل إنما ثبت ظاهرا بحكم الحاكم.

[٨] أي في صورة شهادة الشاهدين بأن زيدا مدين لعمرو.

وفي ما أفاده (الشهيد الثاني) قدس سره في هذا المقام نظر، إذ من الممكن

(وكذا) برجع عليها بنصفه [١] (لو خلعها به [٢] أجمع قبل الدخول)، لاستحقاقه له [٣] ببذلها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله [٤] عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فينزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا، أو عينا.

أن زيدا مدين لعمرو في الواقع، وأن المشهود له والمشهود عليه يعلمان الواقع.

اللهم إلا أن يقال: أن فرض المسألة هذه في صورة بطلان دعوى عمرو على زيد وأنه لا يطلب شيئا منه.

[١] أي بنصف المهر أيضا.

[٢] أي بالمهر. ومرجع الضمير في خلعها (الزوجة).

وأما لو خلعها بنصف المهر فإن الزوج يرجع على الزوجة بالنصف الآخر بعد الطلاق.

[٣] مرجع الضمير (المهر) كما وأن المرجع في استحقاقه (الزوج): أي كان استحقاق الزوج للمهر بسبب بذل الزوجة له عوضا عن الطلاق.

[٤] أي انتقال المهر من الزوجة سابق على استحقاق الزوج النصف بسبب الطلاق.

ولا يخفى: أن الزوج لا يستحق شيئا من المهر الذي وقع عوضا عن الخلع.

والمفروض أنه لا يستحق شيئا إلا بعد قول الزوج خلعتك ولا يستحق النصف إلا بالطلاق أيضا فيحصل استحقاق الزوج للمهر الذي وقع خلعا، والنصف الجديد إنما يستحق بنفس الطلاق. فكيف يمكن انتقال المهر عن الزوجة إلى الزوج سابقا على الطلاق.

اللهم إلا أن يكون المراد من انتقال المهر سابقا على الطلاق بذل الزوجة للمهر قبل الخلع بشرط الطلاق.

ولا يخفى عدم تسمية مثل هذا الطلاق طلاقا خلعيا.

(الرابعة – يجوز اشتراط ما يوافق به الشرع في عقد النكاح)، سواء كان من مقتضى عقد النكاح كأن تشترط عليه العدل في القسم [١] والنفقة، أو يشترط عليها أن يتزوج عليها متى شاء، أو يتسرى [٢]، أو خارجا عنه [٣] كشرط تأجيل المهر، أو بعضه إلى أجل معين (فلو شرط ما يخالفه [٤] لغى الشرط وصح) العقد والمهر (كاشتراط أن لا يتزوج عليها، وأن لا يتسرى)، أو لا يطأ، أو يطلق كما في نكاح المحلل [٥] أما فساد الشرط حينئذ [٦] فواضح، لمخالفته المشروع [٧]، وأما

---

[١] بفتح القاف وسكون السين بمعنى التقسيم والمراد: تقسيم الليالي حسب تعدد الزوجات.

وجاءت هذه الكلمة مع التاء في أكثر النسخ المطبوعة والمخطوطة ولعل الخالية عن التاء هي الأولى. ولذلك أثبتناها.

[٢] من باب التفعل وزان (تصدى يتصدى) أصله يتسرى مثبت الياء المتحركة فقلبت ألفا حسب إعلالها الصرفي.

وهو مشتق من السر بكسر السين وتشديد الراء.

والمعنى: إن الزوج يشترط على الزوجة في متن العقد أن يتسرى عليها أي يتخذ السرية وهي الجارية التي تتخذ سرا.

[٣] أي عن مقتضى عقد النكاح فهو عطف على قول (الشارح) قدس سره:

" سواء كان من مقتضى العقد " أي وسواء كان خارجا عن مقتضى عقد النكاح... الخ [٤] أي ما يخالف الشرع.

[٥] كان يشترط الزوج المطلق على الزوج المحلل طلاق الزوجة.

[٦] أي حين خالف الشرط الشرع.

[٧] لأن هذا الشرط يحرم الحلال. وكل شرط حرم الحلال فهو باطل على ما ورد في قولهم عليهم السلام.

صحة العقد فالظاهر إطباق الأصحاب عليه، وإلا كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد [١].

وربما قيل [٢]: بفساد المهر خاصة [٣]، لأن الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق فهو في حكم [٤] المال، والرجوع إلى قيمته [٥] متعذر، للجهالة [٦] فيجهل الصداق فيرجع إلى مهر المثل.

(ولو شرط إبقاءها في بلدها لزم)، لأنه شرط لا يخالف المشروع [7]، فإن خصوصيات الوطن أمر مطلوب للعقلاء بواسطة النشؤ والأهل، والأنس، وغيرها فجاز شرطه توصلا إلى الغرض المباح [٨]،

" إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا ".

[١] لأن القصد لم يقع إلا على الشرط الفاسد (فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد).

[٢] أي في صورة الشرط الفاسد.

[٣] أي دون العقد، لأن الشرط جزء من الصداق بعد إضافته إليه فيكون هذا الشرط كالعوض أي عوض البضع كما أن الصداق عوض البضع [٤] أي الشرط في حكم المال، لأنه أمر معنوي، لكنه من متممات الصداق ومن مقوماته، ولهذا عبر عنه (كالعوض).

[٥] أي إلى قيمة الشرط.

[٦] أي لجهالة قيمة الشرط وجهالة الشرط تسري إلى جهالة الصداق وهو لا يجوز فيرجع إلى مهر المثل.

ولا يخفى أن هذا الدليل لا يتم إلا إذا كان الشرط في مصلحة الزوجة.

وأما إذا كان في مصلحة الزوج فلا يأتي هذا التعليل.

[٧] أي لا يخالف حكما مشروعا من أحكام الله.

[٨] وهو البقاء في الوطن.

ولصحيحة [١] أبي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها أن لا يخرجها من بلدها. قال عليه السلام: " يفي لها بذلك أو قال: يلزمه ذلك "، ولعموم " المؤمنون عند شروطهم ".

(وكذا) لو شرط إبقاءها (في منزلها) وإن لم يكن منصوصا [٢] لاتحاد [٣] الطريق.

وقيل: يبطل الشرط فيهما، لأن الاستمتاع بالزوجية في الأزمنة والأمكنة حق الزوج بأصل الشرع، وكذا السلطنة عليها، فإذا شرط ما يخالفه كان باطلا [٤]، وحملوا الرواية [٥] على الاستحباب.

ويشكل بأن ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتأجيل المهر، فإن استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت بأصل الشرع أيضا فالتزام عدم ذلك في مدة الأجل يكون مخالفا [٦]، وكذا القول في كل تأجيل، ونحوه من الشروط السائغة، والحق أن مثل ذلك [٧] لا يمنع خصوصا مع ورود النص [٨]

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٠ من أبواب المهور – الحديث ١.

[٢] في الحديث.

[٣] وهو قوله عليه السلام: (يفي لها، أو يلزمه ذلك) وخصوصية المورد لا تخصص الحديث. والجميع يدخل تحت قوله صلى الله عليه وآله: (المؤمنون عند شروطهم).

[٤] أي كان الشرط باطلا.

[٥] المشار إليها في الهامش رقم ١.

[٦] أي مخالفا للشرع.

[٧] أي هذه الوجوه التي ذكرت لمنع جواز الشرط في متن العقد.

[٨] المشار إليه في رقم ١.

الصحيح بجوازه [١]. وأما حمل الأمر [٢] المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب على أنه خلاف الحقيقة فلا يصار إليه مع إمكان الحمل عليها [٣] وهو [٤] ممكن، فالقول بالجواز أوجه في مسألة النص [٥].

وأما المنزل فيمكن القول بالمنع [٦] فيه، وقوفا فيما خالف الأصل على موضع النص [٧].

وفي التعدي إليه [٨] قوة، لعموم الأدلة [٩]، واتحاد طريق المسألتين [١٠].

---

[١] المراد من الجواز هنا الوضعي أي اللزوم، لنفوذ الشرط.

[٢] في قوله عليه السلام: (يفي لها بذلك) الذي هو أمر بصورة إخبار المشار إليه في الهامش رقم ١ ص ٣٦٤.

[٣] أي على الحقيقة.

[٤] أي الحمل على الحقيقة.

[٥] الذي أشير إليه في الهامش رقم ١ ص ٣٦٨ وموردة البلد.

[٦] أي بالمنع من صحة الشرط.

[٧] الذي أشير إليه في الهامش رقم ١ ص ٣٦٤ وموردة البلد.

[٨] أي إلى (المنزل).

[٩] منها قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم. وكل شرط جائز إلا ما خالف كتاب الله وسنة رسوله. وقوله عليه السلام: يفي لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك.

[١٠] وهما: المنزل. والبلد، فالأدلة التي أثبتت جواز اشتراط البلد في العقد فهي بعينها جارية في المنزل.

وحكم المحلة [١] والموضع [٢] المخصوص حكم المنزل [٣].

ومتى حكمنا بصحته [٤] لم يصح إسقاطه [٥] بوجه، لأنه [٦] حق يتجدد في كل آن فلا يعقل إسقاط ما لم يوجد حكمه [٧] وإن وجد سببه.

(الخامسة – لو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف أجرة التعليم)، لعدم إمكان تعليمها نصف الصنعة وهو [٨] الواجب لها بالطلاق خاصة، (ولو كان قد علمها) الصنعة (رجع

---

[١] ككونها في (المحلة الفلانية).

[٢] ككونها في (الشارع الفلاني).

[٣] يحتمل وجهين.

(الأول): أن الخلاف يأتي فيهما كالخلاف في المنزل.

(الثاني): أنه إذا تعدينا عن مورد النص الذي هو (البلد) فنتعدى إلى (المحلة والموضع) أيضا.

[٤] أي بصحة الشرط في هذه الموارد وهي الإبقاء في منزلها، أو بلدها، أو محلتها [٥] أي إسقاط المشروط بوجه من الوجوه.

[٦] أي المشروط. هذا تعليل لعدم سقوط المشروط بعد أن حكمنا بصحة الشرط.

توضيحه: إن الشرط هو البقاء في المحل الخاص. وهذا أمر يتحقق كل آن آن فالمشروط له يستحق ذلك في ظرفه. ففي الآن المتقدم يستحق البقاء في هذا الظرف، فله إسقاطه. أما الآنات الآتية، فلم تأت بعد حتى يستحق البقاء فيها. فكيف يسقط الآن ما لا يستحقه فعلا.؟

[٧] أي في هذا الآن.

[٨] أي نصف الصنعة.

بنصف الأجرة)، لعدم إمكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع إلى عوضه (ولو كان) الصداق (تعليم سورة) ونحوها (فكذلك)، لأنه وإن أمكن تعليم نصفها عقلا إلا أنه ممتنع شرعا، لأنها صارت أجنبية.

(وقيل: يعلمها النصف من وراء حجاب) كما يعلمها الواجب.

(وهو قريب) لأن تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار، والسماع هنا من باب الضرورة.

(السادسة – لو اعتاضت [١] عن المهر بدونه [٢]، أو أزيد منه) أو بمغايره جنسا [٣]، أو وصفا [٤] (ثم طلقها رجع بنصف المسمى) لأنه الواجب بالطلاق، (لا) بنصف (العوض)، لأنه معاوضة جديدة لا تعلق له بها [٥].

(السابعة – لو وهبته نصف مهرها مشاعا [٦] قبل الدخول فله الباقي)، لأنه بقدر حقه فينحصر فيه، ولأنه لا ينتقل مستحق العين إلى بدلها إلا بالتراضي، أو تعذر الرجوع لمانع [٧]، أو تلف، والكل منتف [٨].

---

[١] مشتق من العوض أي استبدلت من صداقها شيئا آخر.

[٢] أي بأقل منه.

[٣] كما لو كان الصداق ذهبا فأخذت فضة.

[٤] كما لو كان المهر دينارا فأخذت ذهبا غير مسكوك.

[٥] أي بهذه المعاوضة. ومرجع الضمير في له (المهر). والاعتياض معاوضة جديدة لا ربط لها بالمهر فللزوج نصف المسمى.

[٦] هذا إذا كان المهر عينا خارجيا.

[٧] كما لو غصبت العين.

[٨] أي هنا.

ويحتمل الرجوع إلى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب، لأن الهبة وردت على مطلق النصف [١] فيشيع فيكون حقه في الباقي [٢] والتالف فيرجع بنصفه [٣] وببدل الذاهب، ويكون هذا [٤] هو المانع وهو [٥] أحد الثلاثة المسوغة للانتقال إلى البدل.

ورد [٦] بأنه يؤدي إلى الضرر [٧] بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخييره بين أخذ النصف الموجود [٨] وبين التشطير المذكور [٩] (ولو كان) الموهوب (معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبته مثلا، أو قيمته)، لأنه حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع إلى بدله، بخلاف الموهوب على الإشاعة. ونبه بقوله: وهبته على أن المهر عين، فلو كان دينا وأبرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا،

---

[١] لا نصف العين فقط.

[٢] أي في النصف الباقي.

[٣] أي بنصف نصف الباقي.

[٤] أي يكون حقه في التالف والباقي هو المانع من أخذ نصف العين أجمع بل يرجع بنصف الموجود، وببدل نصف التالف.

[٥] أي التلف أحد الثلاثة المذكورة وهي التراضي، وتعذر الرجوع لمانع وتعذر الرجوع لتلف.

[٦] أي هذا القول – وهو رجوع الزوج بنصف نصف الباقي الذي هو ربع الأصل – مردود.

[٧] أي في حق الزوج.

[٨] وهو النصف الباقي بعد تلف النصف الآخر.

[٩] وهو نصف الموجود الذي هو ربع الأصل، وقيمة نصف التالف.

(وكذا لو تزوجها [١] بعبدين فمات أحدهما، أو باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف)، لأنه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه [٢] تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره.

والتقريب ما تقدم [٣].

(الثامنة – للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها إن كان المهر حالا) موسرا كان الزوج أم معسرا عينا كان المهر أم منفعة، متعينا كان أم في الذمة، لأن النكاح في معنى المعاوضة وإن لم تكن محضة [٤]. ومن حكمها [٥] أن لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم إلى أن يسلم إليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا، لعدم الأولوية، بوضع [٦] الصداق عند عدل إن لم يدفعه إليها [٧]، ويأمرها بالتمكين.

---

[١] أي لو أمهر الزوج زوجته بعبدين.

[٢] أي لنصف المهر.

[٣] في هبة العين من إشاعة حقه في جميع العين وقد ذهب نصفها فيرجع إلى بدله الذي هو المثل، أو القيمة.

[٤] أي معاملة محضة، لأنه من الأمور العبادية التي تحتاج إلى قصد القربة.

[٥] أي من حكم المعاوضة.

[٦] الجار والمجرور متعلق ب " التقابض " أي فيجبرهما الحاكم على التقابض بأن يأمر الزوج أن يضع الصداق عند عدل، ويأمر الزوجة بتمكين نفسها له. فهذا هو التقابض في باب النكاح.

وأما في سائر المعاملات فالتقابض يحصل بجعل كل واحد العوض في يد صاحبه [٧] مرجع الضمير (الزوجة)، ومرجع الضمير في لم يدفعه (الزوج) أي إن لم يدفع الزوج الصداق إلى الزوجة يأمره الحاكم بوضعه عند عدل، ويأمر الزوجة بتمكين نفسها له.

وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات [١].

وربما قيل: إنه إذا كان معسرا ليس لها الامتناع، لمنع مطالبته، ويضعف بأن منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض، واحترز بالحال عما لو كان [٢] مؤجلا فإن تمكينها لا يتوقف على قبضه إذ لا يجب لها حينئذ شئ فيبقى وجوب حقه [٣] عليها بغير معارض، ولو أقدمت على فعل المحرم [٤] وامتنعت إلى أن حل الأجل ففي جواز امتناعها حينئذ إلى أن تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء، وعدمه [٥] بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب [٦]، ولأنها لما رضيت بالتأجيل بنت أمرها على أن لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك [٧]، لانتفاء المقتضي وجهان أجودهما الثاني [٨]. ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله [٩].

---

[١] وهو إعسار الزوج ويساره هذا إذا لم تكن الزوجة عالمة بإعسار الزوج وإلا فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض المهر.

وأما إذا كانت عالمة فليس لها المطالبة لأنها هي التي أقدمت على ضرر نفسها.

[٢] أي المهر.

[٣] أي حق الزوج وهي المضاجعة.

[٤] بأن لم تطاوعه ولم يمكن نفسها له.

[٥] أي وعدم جواز امتناعها.

[٦] أي عدم جواز امتناعها الذي كان قبل ذلك.

[٧] بعد حلول الأجل.

[٨] وهو عدم جواز الامتناع.

[٩] فلها حق الامتناع ما لم تقبض هذا البعض، وليس لها الامتناع بالنظر إلى ما عداه..

وإنما يجب تسليمه إذا كانت مهيأة للاستمتاع، فلو كانت ممنوعة بعذر وإن كان شرعيا كالإحرام لم يلزم، لأن الواجب التسليم من الجانبين فإذا تعذر من أحدهما لم يجب من الآخر.

نعم لو كانت صغيرة يحرم [١] وطؤها فالأقوى وجوب تسليم مهرها إذا طلبه الولي، لأنه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق، وعدم قبض العوض الآخر [٢] جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك [٣] موجبا على نفسه عوضا حالا، ورضي بتأخير قبض المعوض إلى محله [٤]. وهذا بخلاف النفقة، لأن سبب وجوبها التمكين التام، دون العقد، ووجه عدم الوجوب [٥] قد علم مما سلف [٦] مع جوابه [٧].

(وليس لها بعد الدخول الامتناع في أصح القولين) لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة، دون الامتناع، ولأن النكاح معاوضة ومتى سلم أحد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر،

---

[١] الجملة منصوبة محلا صفة لصغيرة.

[٢] وهي المضاجعة.

[٣] أي صغيرة يحرم وطؤها.

[٤] وهو بلوغها سن المضاجعة.

[٥] أي عدم وجوب تسليم المهر.

[٦] في قول (الشارح) رحمه الله: إن الواجب التسليم من الجانبين فإذا تعذر من أحدهما لم يجب على الآخر.

[٧] من أن التسليم ليس بواجب من جانب الصغيرة، وأن الزوج أقدم على ضرر نفسه.

ولأن منعها قبل الدخول ثابت بالإجماع ولا دليل عليه [١] بعده فينتفي [٢] بالأصل، فإن التسليم حق عليها، والمهر حق عليه والأصل عدم تعلق أحدهما بالآخر فيتمسك به [٣] إلى أن يثبت الناقل [٤].

وقيل: لها الامتناع كقبل الدخول، لأن المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها، ويكون تعلق الوطء الأول به كتعلق غيره والأقوى الأول [٥]. هذا كله إذا سلمت نفسها اختيارا، فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله، لأنه قبض فاسد فلا يترتب عليه أثر الصحيح، ولأصالة البقاء إلى أن يثبت المزيل. مع احتمال عدمه [٦] لصدق القبض.

(التاسعة – إذا زوج الأب ولده الصغير) الذي لم يبلغ ويرشد [٧] (وللولد [٨] مال يفي) بالمهر (ففي ماله [٩] المهر، وإلا) يكن له

---

[١] أي على المنع.

[٢] أي المنع.

[٣] أي بهذا الأصل.

[٤] عن عدم التعلق.

[٥] وهو عدم جواز امتناعها.

[٦] أي عدم حق الامتناع لو دخل بها كرها.

[٧] عطف على يبلغ: فالمعنى: أنه إذا زوج الأب ولده الصغير ولم يبلغ، ولم يرشد ترتب عليه الحكم الآتي.

[٨] الواو حالية: أي والحال أن للولد ما لا يفي بمهر الزوجة.

[٩] أي ففي مال الولد.

مال أصلا (ففي مال الأب [١])، ولو ملك [٢] مقدار بعضه فهو [٣] في ماله، والباقي على الأب، هذا هو المشهور بين الأصحاب، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه، ثم اختار أن ذلك [٤] مع عدم شرط كونه [٥] على الولد مطلقا، أو كونه [٦] عليه مطلقا، وإلا [٧] كان على الولد في الأول [٨]، وعليه [٩] في الثاني [١٠] مطلقا [١١]

---

[١] أي المهر في مال الأب.

هذا بناء على فرض أن يكون للأب مال. وأما إذا لم يكن له مال فالمسألة مسكوت عنها، أو يبقى المال في ذمة الأب.

[٢] أي الابن ملك مقدار بعض المهر.

[٣] أي بعض المهر في مال الولد.

[٤] أي كون المهر على الأب إذا لم يكن للولد مال.

[٥] أي مع عدم شرط كون المهر على الولد مطلقا، سواء كان له مال أم لا.

وأما إذا شرط ذلك فعلى الولد، سواء كان له مال أم لا.

[٦] أي شرط كون المهر على الأب مطلقا، سواء كان للولد مال أم لا، وسواء كان للأب مال أم لا. فهنا يكون المهر على الأب. وهذا الشرط غالبا يحصل من ناحية الزوجة.

[٧] أي وإن شرط كون المهر على الولد.

[٨] أي في الصورة الأولى وهو شرط كون المهر على الولد.

[٩] أي على الأب.

[١٠] أي في الصورة الثانية وهو ما لو شرط كون المهر على الأب.

[١١] قيد لكلا الشرطين وهما: شرط كون المهر على الولد، وشرط كون المهر على الأب.

فالمعنى: إن المهر على الولد لو شرط عليه مطلقا، سواء كان له مال أم لا

(ولو بلغ) الصبي (فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد) لا للأب، لأن دفع الأب له [١] كالهبة للابن، وملك الابن له بالطلاق ملك جديد، لا إبطال [٢] لملك المرأة السابق ليرجع إلى مالكه، وكذا [٣] لو طلق قبل أن يدفع الأب عنه، لأن المرأة ملكته بالعقد وإن لم تقبضه، وقطع في القواعد هنا [٤] بسقوط النصف عن الأب، وأن الابن لا يستحق مطالبته بشئ.

والفرق غير واضح.

ولو دفع الأب عن الولد الكبير المهر تبرعا، أو عن أجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف إلى الدافع، أو الزوج قولان من [٥] ملك المرأة له كالأول [٦] فيرجع إلى الزوج،

وسواء كان للأب مال أم لا.

وكذلك المهر على الأب لو شرط عليه، سواء كان للأب مال أم لا، وسواء كان للولد مال أم لا.

[١] أي للمهر.

[٢] أي الطلاق لا يكون مبطلا لملك الزوجة لنصف المهر حتى يرجع النصف إلى المالك الأول وهو الأب، بل يرجع إلى الولد المطلق.

[٣] أي وكذا يكون نصف المهر ملكا للزوجة، لا للمالك الأول في هذه الصورة أيضا.

[٤] أي قطع (العلامة) قدس سره في القواعد في هذه الصورة وهو ما لو طلق الولد قبل أن يدفع الأب المهر... الخ.

[٥] دليل لرجوع النصف إلى الزوج المطلق قبل الدخول.

[٦] وهو دفع الأب المهر عن ولده الصغير، ثم طلق الولد بعد الكبر وقبل الدخول.

ومن [١] أن الكبير لا يملك بغير اختياره [٢]، وإنما أسقط عنه [٣] الحق فإذا سقط نصفه [٤] رجع النصف إلى الدافع، واختلف كلام العلامة هنا [٥] ففي التذكرة قطع برجوعه إلى الزوج كالصغير [٦]، وفي التحرير قوى عدمه [٧]، واستشكل في القواعد بعد حكمه بإلحاقه [٨] بالصغير.

والأقوى الأول [٩].

(العاشرة – لو اختلفا في التسمية) فادعاها أحدهما وادعى الآخر التفويض (حلف المنكر لها) لأصالة عدمها، فيثبت مقتضى عدمها [١٠] من المتعة [١١]، أو مهر المثل [١٢]، أو غيرهما [١٣] (ولو اختلفا في القدر

---

[١] دليل لعدم رجوع النصف إلى الزوج المطلق قبل الدخول.

[٢] أي من غير أن يختار التملك.

[٣] أي أسقط عن الزوج المهر دفع المتبرع.

[٤] أي نصف المهر بالطلاق.

[٥] أي في صورة تبرع الأب عن الولد أم عن أجنبي.

[٦] أي كما إذا تبرع الأب عن الصغير، لأن الزوجة ملكت المهر فتستحق النصف، والنصف الآخر يرجع إلى الزوج المطلق.

[٧] أي عدم رجوع المهر إلى الزوج.

[٨] أي بإلحاق الكبير المتبرع عنه بالصغير.

[٩] وهو رجوع النصف إلى الزوج المطلق.

[١٠] أي عدم التسمية.

[١١] أي إذا كان الطلاق قبل الدخول، فيمنحها شيئا. وهذا هو معنى المتعة [١٢] إذا كان الطلاق بعد الدخول.

[١٣] أي بغير الطلاق كما في ارتداد الزوج أو موته، أو موت الزوجة.

قدم قول الزوج)، لأصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به.

واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي [١] مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه، وأنه [٢] الأصل في عوض الوطء المجرد عنه [٣] كالشبهة.

وفيه [٤] أن الأصل [٥] مقدم على الظاهر عند التعارض [٦] إلا فيما ندر، وإنما يكون [٧] عوضا عن وطء مجرد عن العقد، أو في مواضع خاصة [٨]، ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله.

ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول، لتطابق [٩] الأصل والظاهر عليه [١٠]، إذ الأصل عدم التسمية وهو [١١] موجب له

---

[١] من الزوج أو الزوجة.

[٢] أي مهر المثل.

[٣] أي عن المهر كوطي الشبهة، أو في وطي وقع في عقد لم يسم فيه المهر.

[٤] أي وفي احتمال (العلامة).

[٥] وهي براءة ذمة الزوج عن الزائد.

[٦] أي تعارض الأصل والظاهر.

[٧] أي مهر المثل.

[٨] كما في تفويض البضع.

[٩] اللام في " لتطابق " تعليل لتقديم قول المرأة إذا ادعت مهر المثل أي لأجل تطابق الأصل والظاهر على مهر المثل يقدم قول المرأة.

[١٠] أي على مهر المثل.

[١١] أي الدخول.

حينئذ، والظاهر تسميته [١]، وعدم [٢] قبوله قبله لأصالة البراءة، وعدم [٣] التسمية كان [٤] حسنا.

نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية، قدم قول الزوج مطلقا [٥].

ومثله [٦] ما لو اختلفا في أصل المهر، أو ادعت الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج، أو وارثه، لصغر [٧]، أو غيبة [٨]، ونحوهما [٩].

---

[١] أي الظاهر يقتضي أيضا تسمية مهر المثل فهنا تطابق الأصل والظاهر.

[٢] بالجر عطفا على مدخول (باء الجارة) في قول الشارح " بقبول " أي ولو قيل بعدم قبول قول الزوجة قبل الدخول.

[٣] أي ولأصالة عدم التسمية.

[٤] جواب لقول الشارح: (ولو قيل) إلى آخره أي ولو قيل بكذا وكذا كان حسنا.

[٥] قبل الدخول وبعد الدخول.

[٦] أي ومثل ما لو توافقا على التسمية واختلفا في القدر في تقديم قول الزوج ما لو اختلفا في أصل المهر بأن ادعت الزوجة استحقاقها المهر ونفاه الزوج، من دون تعرض للسبب فهنا يقدم قول الزوج.

[٧] تعليل للشق الأخير من المسألة وهو (ادعاء الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج، أو وارثه) أي عدم إمكان الجواب عن ادعاء الزوجة لأجل صغر الزوج، أو الوارث.

[٨] تعليل آخر للشق الأخير أي عدم إمكان رد الزوجة لأجل غيبة الزوج، أو الوارث.

[٩] كالموت، أو الجنون، أو الحبس الذي لا يمكن الوصول إليه، لا مطلق الحبس.

(وكذا) لو اختلفا (في الصفة) كالجيد، والردي، والصحيح، والمكسر فإن القول قول الزوج مع اليمين، سواء كان النزاع قبل الدخول أم بعده، وسواء وافق أحدهما مهر المثل أم لا، لأنه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر.

(وفي التسليم [١] يقدم قولها) لأصالة عدمه، واستصحاب اشتغال ذمته [٢] هذا هو المشهور. وفي قول الشيخ أنه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا إلى رواية [٣]. وهو شاذ.

(وفي المواقعة [٤] لو أنكرها) ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق (يقدم قوله)، لأصالة عدمها.

(وقيل: قولها مع الخلوة التامة) التي لا مانع معها عن الوطء شرعا، ولا عقلا، ولا عرفا. (وهو قريب) عملا بالظاهر من حال الصحيح إذا خلا بالحليلة، وللأخبار [٥] الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها على كونه دخل بشهادة الظاهر.

والأشهر الأول [٦] ترجيحا للأصل [٧].

---

[١] أي لو اختلف الزوج والزوجة في تسليم المهر.

[٢] أي ذمة الزوج بمجرد العقد.

[٣] التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٣٧٦ الحديث ٧٤.

[٤] أي لو اختلف الزوج والزوجة في المواقعة وأنكرها الزوج.

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ٥٥ من أبواب النكاح الحديث ٣.

[٦] وهو تقديم قول الزوج في عدم المواقعة وأنه لا يتعلق بذمته شئ.

[٧] وهو عدم المواقعة.

وحكم اختلاف ورثتيهما، أو أحدهما [١] مع الآخر حكمه [٢].

---

[١] أي ورثة أحدهما مع الآخر، سواء كان الآخر الزوج أم الزوجة.

[٢] أي حكم نفس اختلاف الزوجين، سواء كان الاختلاف في الصفة، أم في التسليم، أم في المواقعة كما إذا ادعت ورثة الزوجة المواقعة، وورثة الزوج تنكرها.

وهكذا في التسليم والصفة.

(الفصل السابع – في العيوب) (والتدليس [١] وهي) أي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي (في الرجل)، بل الزوج مطلقا [٢] (خمسة: الجنون والخصاء) بكسر الخاء مع المد، وهو سل الأنثيين وإن أمكن الوطء (والجب) وهو قطع مجموع الذكر، أو ما لا يبقى معه قدر الحشفة، (والعنن) وهو مرض يعجز معه عن الإيلاج، لضعف الذكر عن الانتشار، (والجذام) بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم (على قول) القاضي [٣] وابن الجنيد [٤]، واستحسنه في المختلف وقواه

---

[١] التدليس مصدر باب التفعيل ومعناه: كتمان العيب وإظهار ما ليس له واقع بصورة الواقع فهو غير العيوب التي توجب الفسخ.

[٢] وإن كان صغيرا.

[٣] مر شرح حاله في الهامش رقم ٤ ص ٢٠٧ من هذا الجزء.

[٤] هو محمد بن أحمد بن الجنيد أبو علي الإسكافي.

كان من أكابر علماء الشيعة الإمامية ومن أعيان الطائفة وأعاظم الفرقة وأفاضل قدماء الاثني عشرية، وأكثرهم علما وفقها وأدبا وتصنيفا، وأحسنهم تحريرا، وأدقهم نظرا، متكلم فقيه محدث أديب واسع العلم جيد التصنيف.

صنف في الفقه والكلام والأصول والأدب وغيرها. تبلغ مصنفاته عدا أجوبة مسائله نحو خمسين كتابا.

وعن (النجاشي) أنه وجه في أصحابنا ثقة جليل القدر يروي عنه (الشيخ

المحقق الشيخ علي [١]،

المفيد) قدس سره وغيره.

توفي في (الري) سنة ٣٨١ قدس الله روحه.

[١] (هو المحقق الثاني) مروج المذهب والملة ورأس المحققين شيخ الطائفة في زمانه، وعلامة عصره الشيخ الأجل نور الدين علي بن عبد العالي الكركي العاملي.

يلقب (بالمحقق الثاني).

أمره في الثقة والعلم والفضل، وجلالة القدر، وعظم الشأن، وكثرة التحقيق.

أشهر من أن يذكر.

مصنفاته كثيرة مشهورة منها:

(شرح القواعد) (جامع المقاصد) في شرح (الشرائع) (الجعفرية) (رسالة الرضاع) (رسالة الخروج) (رسالة الأرضين) (رسالة صيغ العقود والإيقاعات) (رسالة نفحات اللاهوت) (رسالة الجمعة) (شرح الألفية) (حاشية الإرشاد) (حاشية المختلف).

روى عنه فضلاء عصره منهم الشيخ عبد العالي الميسي.

قال (صاحب الجواهر) قدس سره: من كان عنده (جامع المقاصد والوسائل والجواهر) لا يحتاج بعدها إلى كتاب آخر، للخروج عن عهدة الفحص الواجب على الفقيه في آحاد المسائل الفرعية.

قال (صاحب الرياض): وقال (حسن بيك روملو) المعاصر لصاحب الترجمة في تاريخه بالفارسية: إن بعد (الخواجة نصير الدين الطوسي) قدس سره لم يسع أحد سعيا أزيد مما سعى (الشيخ المحقق الكركي) قدس سره في إعلاء أعلام المذهب (الجعفري)، ودين (الأئمة الاثني عشر). وكان له في منع الفجار، والفساق وزجرهم، وقلع قوانين المبتدعة وقمعها، وفي إزالة الفجور والمنكرات

لعموم قولا الصادق عليه السلام في صحيحة [١] الحلبي: " إنما يرد النكاح من البرص [٢]، والجذام [٣]، والجنون والعفل [٤] " فإنه عام

وإراقة الخمور والمسكرات، وإجراء الحدود والتعزيرات، وإقامة الفرائض والواجبات، والمحافظة على أوقات الجمعة والجماعات، وبيان أحكام الصيام والصلوات، والفحص عن أحوال أئمة الصلوات والمؤذنين، ودفع شرور المفسدين وزجر مرتكبي الفسوق والفجور حسب المقدور مساعي جليلة.

رغب عامة العوام في تعلم الشرايع، وأحكام الإسلام، وكلفهم بها فهي كرامة منه قدس الله نفسه.

نقل (حسن بيك روملو) أن (محمود بيك مهردار) كان من ألد الخصام له وكان يلعب بالصولجان في ميدان (صاحب آباد) (والشيخ المحقق) قدس سره مشغول بقرائة دعاء السيفي وقت عصر يوم الجمعة ولم يتم دعاءه حتى وقع محمود بك من فرسه ومات.

توفي في ٩٣٧ وعمره أزيد من سبعين سنة.

وقال صاحب المستدرك: توفي الشيخ المحقق المدقق مروج المذهب (أهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم يوم الاثنين الثاني عشر من ذي الحجة سنة ٩٤٠ وقال صاحب (تاريخ عالم آراء عباسي): مات في مشهد الإمام (أمير المؤمنين) صلوات الله وسلامه عليه يوم الغدير ١٨ ذي الحجة سنة ٩٤٠ أيام دولة السلطان الشاه طهماسب الأول الصفوي.

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ١ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ٦ – ١٠.

[٢] مرض يحدث في الجسم قشرا أبيض يسبب حكا.

[٣] داء يسبب تساقط اللحم من الأعضاء فهو أجذم ومجذوم [٤] بالتحريك عيب يحدث في فرج المرأة يمنع من وطيها يقال عفلت المرأة

في الرجل والمرأة، إلا ما أخرجه الدليل، ولأدائه [١] إلى الضرر المنفي [٢] فإنه من الأمراض المعدية باتفاق الأطباء وقد روي [٣] أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال:

" فر من المجذوم فرارك من الأسد " فلا بد من طريق إلى التخلص ولا طريق للمرأة إلا الخيار [٤]، والنص [٥] والفتوى الدالان على كونه [٦] عيبا في المرأة – مع وجود وسيلة الرجل إلى الفرقة بالطلاق – قد يقتضيه [٧] في الرجل بطريق أولى.

وذهب الأكثر إلى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالأصل، ولرواية [٨] غياث الضبي عن أبي عبد الله عليه السلام " الرجل لا يرد [٩]

عفلا إذا خرج في فرجها شئ يشبه أدرة الرجل. والأدرة (الفتق).

[١] بفتح الهمزة والتخفيف بمعنى الإيصال.

[٢] في قوله صلى الله عليه وآله (لا ضرر ولا ضرار) [٣] البخاري ج ٧ ص ١٦٤ طبعة مشكول.

ولفظ الحديث: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر. وفر من المجذوم كما تفر من الأسد ".

[٤] أي خيار الفسخ.

[٥] المشار إليه في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢.

[٦] أي الجذام.

[٧] الفاعل: ضمير " النص والفتوى ". وضمير المفعول يعود على " كونه عيبا ".

[٨] التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٤٣٠ الحديث ٢٥.

[٩] بصيغة المفعول حتى يصح الاستدلال بالحديث أي العيب في الرجل لا يوجب فسخ النكاح من قبل المرأة.

من عيب " فإنه يتناول محل النزاع [١].

ولا يخفى قوة القول الأول [٢]، ورجحان روايته [٣] لصحتها، وشهرتها مع ما ضم إليها [٤] وهي [٥] ناقلة عن حكم الأصل.

واعلم أن القائل بكونه [٦] عيبا في الرجل الحق به [٧] البرص، لوجوده [٨] معه في النص الصحيح، ومشاركته له في الضرر والإضرار والعدوي فكان ينبغي ذكره معه.

(ولا فرق بين الجنون المطبق) المستوعب لجميع أوقاته، (وغيره) وهو الذي ينوب [٩] أدوارا، (ولا بين) الحاصل (قبل العقد وبعده) سواء (وطء أو لا)، لإطلاق النص [١٠] بكونه عيبا الصادق لجميع

---

[١] وهو الجذام.

[٢] وهو خيار المرأة في الجذام بناء على أنه عيب يوجب الخيار.

[٣] أي رجحان رواية القول الأول المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢ لكونها صحيحة، ومشهورة [٤] أي وأضيف إلى صحة هذه الرواية المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢ ما ضم إليها من قوله صلى الله عليه وآله: (لا ضرر ولا ضرار).

[٥] أي هذه الرواية الصحيحة تكون حاكمة على الأصل (الذي هو عدم خيار المرأة) فإذن يؤخذ بها ولا يعمل بالأصل فيثبت لها الخيار.

[٦] أي الجذام.

[٧] أي الجذام.

[٨] أي لوجود البرص مع الجذام في النص الصحيح المشار إليه في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢.

[٩] بمعنى الرجوع أي يرجع في أوقات مختلفة.

[١٠] المشار إليه في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢.

ما ذكر [١]، لأن الجنون فنون، والجامع لها فساد العقل على أي وجه كان.

وفي بعض الأخبار [٢] تصريح بجواز فسخها بالحادث منه [٣] بعد العقد.

وقيل: يشترط فيه [٤] كونه بحيث لا يعقل أوقات الصلاة.

وليس عليه دليل واضح.

(وفي معنى الخصاء الوجاء) بكسر أوله والمد، وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما، بل قيل: إنه من أفراد الخصاء فيتناوله نصه [٥]، أو يشاركه [٦] في العلة المقتضية للحكم [٧]، (وشرط الجب أن لا يبقى قدر الحشفة) فلو بقي قدرها فلا خيار، لإمكان الوطء حينئذ (وشرط العنة) بالضم (أن يعجز عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها) فلو وطأها في ذلك النكاح ولو مرة، أو وطء غيرها فليس بعنين.

وكذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر عليه دبرا عند من يجوزه [٨]

---

[١] قبل العقد وبعده، وطأ أم لا.

[٢] الوسائل كتاب النكاح باب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ١ [٣] أي من الجنون.

[٤] أي في الجنون.

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ١ [٦] مرجع الضمير (الخصاء). وفاعل يشاركه (الوجاء): أي يشارك الوجاء الخصاء.

[٧] وهو جواز الفسخ.

[٨] أي عند من يجوز الوطي في الدبر.

لتحقق القدرة المنافية للعنة، ومع تحقق العجز عن ذلك أجمع فإنما تفسخ (بعد رفع أمرها إلى الحاكم وإنظاره سنة) من حين المرافعة فإذا مضت أجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الأربعة جاز لها الفسخ حينئذ، ولو لم ترفع أمرها إليه [١] وإن كان [٢] حياء فلا خيار لها.

وإنما احتيج إلى مضي السنة هنا، دون غيره من العيوب، لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء، أو برودة فيزول في الصيف، أو رطوبة فيزول في الخريف، أو يبوسة فيزول في الربيع.

(وشرط الجذام تحققه) بظهوره على البدن، أو بشهادة عدلين، أو تصادقهما [٣] عليه، لا مجرد ظهور أماراته من تعجر [٤] الوجه، واحمراره، أو اسوداده، واستدارة العين، وكمودتها [٥] إلى حمرة، وضيق النفس، وبحة [٦] الصوت، ونتن [٧] العرق، وتساقط الشعر فإن ذلك قد يعرض من غيره [٨].

نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد أهل الخبرة به حصوله [٩]

---

[١] أي إلى الحاكم.

[٢] أي وإن كان عدم رفع أمرها حياء.

[٣] أي الزوجان.

[٤] العجرة بالضم: العقدة في الخشب، أو في عروق الجسد يقال: تعجر وجهه: إذا ظهر فيه عقد.

[٥] من كمد يكمد وزان تعب يتعب بمعنى التغير أي تغير العين.

[٦] البحة بالضم والتشديد: الخشونة والغلظة في الصوت.

[٧] بفتح النون وسكون التاء بمعنى خبث الرائحة وكراهتها.

[٨] ا ي من غير الجذام.

[٩] أي حصول الجذام. ومرجع الضمير في به (الجذام) أيضا.

والعمدة على تحققه كيف كان.

(ولو تجددت) هذه العيوب غير الجنون (بعد العقد فلا فسخ) تمسكا بأصالة لزوم العقد، واستصحابا لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ.

وقيل: يفسخ بها مطلقا [١]، نظرا إلى إطلاق الأخبار [٢] بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع [٣].

وما ورد منها [٤] مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها [٥] سندا، ودلالة، ولمشاركته ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي [٦] وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول، لا بعده استنادا إلى خبرين [٧] لا ينهضان حجة، وتوقف في المختلف. وله وجه.

(وقيل) والقائل الشيخ: (لو بان) الزوج (خنثى فلها الفسخ)، وكذا العكس [٨].

(ويضعف بإنه إن كان مشكلا فالنكاح باطل) ولا يحتاج رفعه إلى الفسخ، (وإن كان محكوما بذكوريته) بإحدى العلامات الموجبة لها

---

[١] سواء حصل العيب قبل العقد أم بعده.

[٢] الوسائل كتاب النكاح باب ١ من أبواب العيوب والتدليس الأحاديث [٣] وهو حدوث العيب بعد العقد.

[٤] أي من الأخبار.

[٥] أي للأخبار الدالة على الفسخ بإطلاقها كما أشير إليها في الهامش رقم ٢.

[٦] وهو قوله صلى الله عليه وآله (لا ضرر ولا ضرار).

[٧] راجع التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٤٢٧ الحديث ١٣ – ١٤.

[٨] أي لو بانت الزوجة خنثى فللزوج الفسخ.

(فلا وجه للفسخ، لأنه كزيادة عضو في الرجل)، وكذا لو كان [١] هو الزوجة وحكم بإنوثيتها، لأنه حينئذ كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين [٢].

وربما قيل: إن موضع الخلاف [٣] ما لو كان محكوما عليه بأحد القسمين [٤].

ووجه الخيار [٥] حينئذ أن العلامة الدالة عليه [٦] ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر. وهما ضرران منفيان. وفيه [٧] أن مجرد ذلك [٨]. غير كاف في رفع ما حكم بصحته [٩]

---

[١] أي الخنثى.

[٢] أي في الرجل والمرأة.

[٣] أي الخلاف في الفسخ وعدمه فيما لو ظهر الزوج، أو الزوجة خنثى غير مشكل.

وأما المشكل فلا نزاع في بطلان العقد فيه.

[٤] وهما: ذكورية الزوج لو حكم بها. وأنوثية الزوجة لو حكم بها.

[٥] أي وجه الخيار للزوج إذا ظهرت الزوجة خنثى وقد حكم عليها بالأنوثية، ووجه الخيار للزوجة إذا ظهر الزوج خنثى وقد حكم عليه بالذكورية.

[٦] أي على أحد القسمين وهما: ذكورية الزوج، وأنوثية الزوجة.

[٧] أي في الدليل الذي أقيم على الخيار لأحدهما لو حكم بذكورية الزوج، أو بأنوثية الزوجة.

[٨] أي مجرد النفرة والعار.

[٩] مرجع الضمير (ما الموصولة) المراد منها العقد أي مجرد النفرة والعار غير كاف في رفع العقد الذي حكم بصحته.

واستصحابه [١] من غير نص.

وربما منع من الأمرين [٢] معا، لأن الزائد [٣] هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار.

والظاهر أن الشيخ فرضه [٤] على تقدير الاشتباه، لا الوضوح [٥] لأنه حكم [٦] في الميراث بأن الخنثى المشكل لو كان زوجا، أو زوجة أعطي نصف النصيبين، لكنه [٧]

---

[١] أي استصحاب صحة العقد عند الشك في جواز الفسخ بعد ظهور أحدهما خنثى.

[٢] وهما: النفرة والعار.

[٣] أي العضو الزائد هنا وهو (ظهور أحدهما خنثى) بمنزلة السلعة والثقبة والسلعة بكسر السين زيادة في البدن كالغدة. والثقبة بضم الثاء: الثقب الصغير.

جمعها ثقب وثقب.

[٤] أي فرض الحكم بالخيار في الخنثى على تقدير الاشتباه أي لم يحكم عليه بأحد القسمين.

[٥] كما قال صاحب القول بأنه لو حكم على الخنثى بأحد القسمين الذكورية أو الأنوثية.

[٦] أي (الشيخ) حكم في ميراث الخنثى المشكل أنه لو كان زوجا، أو زوجة بنصف نصيب الزوج، ونصف نصيب الزوجة كما يأتي مفصلا في كتاب الميراث فهذا الحكم من (الشيخ) قدس سره دليل على أن موضع النزاع في الخنثى المشكل، لأن أخذ الخنثى نصف النصيبين دليل على صحة زوجيته، لا كما حكم الشارح رحمه الله قريبا ببطلان النكاح لو ظهر أحدهما خنثى مشكل.

[٧] أي الحكم بزوجية الخنثى المشكل كما أفاده الشيخ.

ضعيف جدا فالمبني عليه [١] أولى بالضعف.

عيوب المرأة (وعيوب المرأة تسعة: الجنون، والجذام، والبرص، والعمى، والاقعاد، والقرن) بسكون الراء وفتحها (عظما) كما هو أحد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء، فلو كان لحما فهو العفل.

وقد يطلق عليه [٢] القرن أيضا، وسيأتي حكمه، (والإفضاء) وقد تقدم تفسيره [٣]، (والعفل) بالتحريك وهو شئ يخرج من قبل النساء شبيه الدرة [٤] للرجل، (والرتق) بالتحريك وهو أن يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر (على خلاف فيهما) أي في العفل والرتق.

ومنشأ الخلاف [٥] من [٦] عدم النص، ومساواتهما [٧] للقرن

---

[١] وهو أخذ الخنثى المشكل الميراث وهو (نصف النصيبين) فكذلك الحكم بالخيار فيما نحن فيه.

[٢] أي على العفل.

[٣] في الفصل الأول في ص ١٠٤.

[٤] وهو (الفتق).

[٥] في أن العفل والرتق هل فيهما الخيار أم لا.

[٦] دليل لعدم الخيار.

ولا يخفى أن النص موجود في العفل كما في صحيحة الحلبي المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢ وذكرها الشارح رحمه الله هناك وأما الرتق فليس فيه نص.

[٧] دليل لثبوت الخيار.

المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء.

وفيه قوة:

وفي بعض كلام أهل اللغة أن العفل هو القرن فيكون منصوصا، وفي كلام آخرين أن الألفاظ الثلاثة [١] مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطء.

(ولا خيار) للزوج (لو تجددت) هذه العيوب (بعد العقد) وإن كان قبل الوطء في المشهور تمسكا بأصالة اللزوم، واستصحابا لحكم العقد، واستضعافا لدليل الخيار.

وقيل: يفسخ بالمتجدد مطلقا [٢] عملا بإطلاق بعض النصوص [٣] وقيد ثالث بكونه [٤] قبل الدخول.

والأشهر الأول [٥]، (أو كان يمكن وطء الرتقاء أو القرناء)، أو العفلاء، لانتفاء الضرر مع إمكانه، (أو) كان الوطء غير ممكن، لكن كان يمكن (علاجه) بفتق الموضع، أقطع المانع، (إلا أن تمتنع المرأة) من علاجه، ولا يجب عليها الإجابة، لما فيها [٦] من تحمل الضرر والمشقة، كما أنها لو أرادته [٧] لم يكن له المنع، لأنه تداو

---

[١] وهو العفل، والقرن، والرتق.

[٢] سواء وجدت العيوب قبل الدخول أم بعد الدخول.

[٣] في صحيحة الحلبي المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢.

[٤] أي تجدد العيوب.

[٥] وهو عدم الخيار لو تجددت العيوب بعد العقد مطلقا، سواء قبل الدخول أم بعده.

[٦] أي في الإجابة.

[٧] أي العلاج.

ولا تعلق له به [١].

(وخيار العيب على الفور) عندنا اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع الضرورة، فلو أخر من إليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره، سواء الرجل والمرأة، ولو جهل الخيار، أو الفورية فالأقوى أنه عذر فيختار بعد العلم على الفور، وكذا لو نسيهما [٢]، ولو منع منه [٣] بالقبض على فيه [٤] أو التهديد على وجه يعد إكراها فالخيار بحاله إلى أن يزول المانع، ثم تعتبر الفورية حينئذ.

(ولا يشترط فيه [٥] الحاكم)، لأنه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق، خلافا لابن الجنيد رحمه الله.

(وليس) الفسخ (بطلاق) فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق [٦] ولا يعد في الثلاث [٧]، ولا يطرد معه [٨] تنصيف المهر،

---

[١] مرجع الضمير التداوي. ومرجع الضمير في له (الزوج) أي لا تعلق للزوج بتداوي الزوجة لهذا المرض.

[٢] أي الخيار، أو الفورية.

[٣] أي من الفسخ.

[٤] أي فمه.

[٥] أي في الفسخ إذن الحاكم، أو حضوره.

[٦] من الشهود، وطهر غير المواقعة.

[٧] أي لو فسخ الزوج العقد، ثم عقد عليها ثانيا وطلق بعد ذلك مرتين فلا يعد الفسخ طلقة أولى حتى تحرم عليه في الطلاق الثاني وتحتاج إلى المحلل.

[٨] أي مع الفسخ تنصيف المهر بأن تستحق الزوجة نصف المهر، بل لا تستحق شيئا.

وإن ثبت [١] في بعض موارده (ويشترط الحاكم في ضرب أجل العنة) لا في فسخها [٢] بعده، بل تستقبل به [٣] حينئذ [٤] (ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة)، لأصالة عدمه [٥] فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين، ولا يخفى أن ذلك [٦] فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء [٧]، وإلا [٨] توصل الحاكم إلى معرفته، ومع قيام البينة به [٩] إن كان ظاهرا كالعيبين [١٠] المذكورين كفى في الشاهدين العدالة، وإن كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص [١١] اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده، وإن كان لا يعلمه [١٢]

---

[١] أي نصف المهر في بعض موارد الفسخ كما في العنة، فإن نصف المهر هناك لوجود النص.

[٢] أي لا في فسخ الزوجة، وقد يتوهم ارجاع الضمير إلى (العنة).

[٣] أي بالفسخ بعد انتهاء الأجل.

[٤] أي حين انتهاء الأجل فلا تحتاج الزوجة في الفسخ إلى حكم الحاكم.

[٥] أي عدم العيب.

[٦] أي تقديم قول المنكر.

[٧] الجب والخصاء وصفان يمكن الوقوف عليهما. فهما مثالان للمنفي وهو (الإمكان)، لا للنفي وهو (عدم الإمكان).

[٨] أي إذا أمكن الوقوف عليه كما في الجب والخصاء.

[٩] أي بالعيب.

[١٠] وهما: الجلب والخصاء.

[١١] المراد من خفاء الجذام والبرص: مقدماتهما، وإلا فبعد أن ظهرا لا يمكن خفاءهما على أحد.

[١٢] أي العيب.

غالبا غير صاحبه، ولا يطلع عليه إلا من قبله كالعنة فطريق ثبوته إقراره، أو البينة على إقراره، أو اليمين المردودة من المنكر [١]، أو من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين، بناء على عدم القضاء بمجرده [٢] وأما اختبارها [٣] بجلوسه في الماء البارد، فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنج [٤] فليس به كما ذهب إليه بعض، فليس بمعتبر في الأصح.

وفي العيوب الباطنة للنساء بإقرارها [٥]، وشهادة أربع منهن فلا تسمع في عيوب الرجال، وإن أمكن اطلاعهن كأربع زوجات طلقهن بعنة.

(وحيث يثبت) العيب ويحصل الفسخ (لا مهر) للزوجة (إن كان الفسخ قبل الدخول) في جميع العيوب، (إلا في العنة فنصفه) على أصح القولين، وإنما خرجت العنة بالنص [٦] الموافق [٧] للحكمة من [٨] إشرافه

---

[١] أي المنكر للعنة. فاليمين حينئذ على الزوج فلو ردها تكون على الزوجة فإذا حلفت ثبتت العنة.

[٢] أي بمجرد النكول، بخلاف ما إذا قلنا بثبوت الحكم والقضاء بمجرد النكول.

[٣] أي العنة.

[٤] أي تقلص وانقبض.

[٥] أي تثبت العيوب في النساء بإقرارهن.

[٦] الوسائل كتاب النكاح باب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ١.

[٧] بالجر صفة للنص.

[٨] من بيان للحكمة: أي النص المشار إليه في الهامش رقم ٦ موافق للحكمة وهو (إشراف العنين على الزوجة وعلى محارمها). والمراد من المحارم (المواضع

عليها [١]، وعلى محارمها، فناسب أن لا يخلو من عوض، ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول.

وقيل: يحب جميع المهر وإن لو يولج [٢].

(وإن كان) الفسخ (بعد الدخول فالمسمى)، لاستقراره به، (ويرجع) الزوج به (على المدلس) إن كان، وإلا فلا رجوع، ولو كانت هي المدلسة رجع عليها [٣] إلا بأقل ما يمكن أن يكون مهرا وهو أقل متمول على المشهور.

وفي الفرق بين تدليسها، وتدليس غيرها في ذلك [٤] نظر.

التي كانت محرمة عليه قبل العقد من البضع والثدي والفخذ وغيرها).

فالحاصل: أن خروج العنين عن حكم (لا مهر للزوجة على الزوج لو ثبتت العيوب) بل عليه نصف المهر إنما هو لأجل النص، والحكمة القائمين على وجوب نصف المهر [١] مرجع الضمير (الزوجة). كما وأنها المرجع في محارمها. ومرجع الضمير في إشرافه (الزوج): أي لأجل إشراف العنين على الزوجة ومحارمها من المواضع المحرمة كما عرفت في الهامش رقم ٨ ص ٣٩٤.

[٢] أي وإن لم يدخل بها، وفي مضمونة رواية إليك نصها:

" عن (علي بن جعفر) عن أخيه (موسى بن جعفر) صلوات الله وسلامه عليهما قال: سألته عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله؟

قال عليه السلام: عليه المهر ويفرق بينهما " إلى آخر الحديث راجع الوسائل كتاب النكاح باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ١٣.

[٣] وإن دخل بها. هذا إذا كان قد دفع لها المهر.

وأما إذا لم يدفعه إليها فيعطيها من المهر شيئا بحيث يصدق عليه اسم المهر.

[٤] أي في الفرق بين ما إذا كان المدلس غيرها فيرجع الزوج بتمام المهر عليه، وبين ما إذا كانت هي المدلسة فيرجع بما عدا أقل المهر عليها نظر

ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكورا أم إناثا، أم بالتفريق.

والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به أو دعوى صفة كمال مع عدمها.

(ولو تزوج امرأة على أنها حرة) أي شرط ذلك في متن العقد (فظهرت أمة)، أو مبعضة (فله الفسخ) وإن دخل، لأن ذلك [١] فائدة الشرط. هذا كله إذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الأمة [٢] ووقع [٣] بإذن مولاها، أو مباشرته، وإلا [٤] بطل في الأول [٥] ووقع موقوفا على إجازته في الثاني [٦] على أصح القولين.

ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على أنها حرة،

وجه النظر: أن الصورة الثانية إذا كان استثناء أقل المهر لجهة استيفاء البضع وفي مقابله فهذا أمر مشترك بين الصورتين، إذ في الصورة الأولى أيضا قد استوفى الزوج بضعها فلا بد من انقطاع شئ من المسمى في مقابلة البضع كما في الصورة الثانية. فلا مجال للفرق بين الصورتين.

[١] أي جواز الفسخ.

[٢] كما إذا كان الرجل يخاف العنت، وكان عاجزا من تزوج الحرة.

[٣] أي التزوج بها.

[٤] أي وإن لم يقع الزواج بإذن مولى الأمة.

[٥] وهو إذا كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الأمة، لفقده الشرطين المذكورين وهما: عدم الطول وخشية العنت.

[٦] وهو ما إذا كان النكاح بغير إذن مولى الأمة.

أو أخبرتها بها قبله [١]، أو أخبره مخبر ففي إلحاقه [٢] بما لو شرط نظر من [٣] ظهور التدليس. وعدم [٤] الاعتبار بما تقدم [٥] من الشروط على العقد.

وعبارة المصنف والأكثر محتملة للأمرين [٦].

(وكذا) تفسخ (هي لو تزوجته على أنه حر فظهر عبدا) بتقرير ما سبق [٧] (ولا مهر) في الصورتين [٨] (بالفسخ قبل الدخول)، لأن الفاسخ إن كان هي فقد جاء من قبلها [٩]. وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول، وإن كان هو فبسببها [١٠]، (ويجب) جميع المهر (بعده)، لاستقراره به.

---

[١] أي قبل العقد.

[٢] أي إلحاق هذا الفرض وهو (عدم اشتراط الحرية في متن العقد).

[٣] دليل لإلحاق هذا الفرض بالفرض الذي اشترط فيه الحرية فيثبت الخيار.

[٤] دليل لعدم الإلحاق: أي عدم ثبوت الخيار.

[٥] أي الشروط التي ذكرت سابقة على العقد من دون أن تذكر في متن العقد فلا اعتبار بها.

[٦] للإلحاق، وعدم الإلحاق.

[٧] أي إذا كان الشرط في العقد، لا خارجه.

وأما إذا كان خارجه فيأتي فيه كلام كما عرفت في الهامش رقم ٥.

[٨] وهما: صورة تزوج الرجل بالمرأة على أن تكون حرة.

وصورة تزوج المرأة بالرجل على أن يكون حرا.

[٩] فلا تستحق المهر، لأنها أقدمت على الفسخ.

[١٠] لأنها كانت هي السبب في التدليس.

(ولو شرط كونها بنت [١] مهيرة) بفتح الميم وكسرها فعيلة بمعنى مفعولة، أي بنت حرة تنكح بمهر وإن كانت معتقة في أظهر الوجهين [٢]، خلاف الأمة فإنها قد توطأ بالملك (فظهرت [٣] بنت أمة فله الفسخ) قضية [٤] للشرط، (فإن كان [٥] قبل الدخول فلا مهر) لما تقدم [٦]، (وإن كان بعده وجب المهر، ويرجع به على المدلس)، لغروره، ولو لم يشترط ذلك، بل ذكره قبل العقد فلا حكم له، مع احتماله كما سلف [٧] (فإن كانت هي) المدلسة (رجع عليها) بالمسمى (إلا بأقل مهر) وهو ما يتمول، لأن الوطء المحترم لا يخلو عن مهر، وحيث ورد النص [٨] برجوعه على المدلس فيقتصر فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو ما ذكر [٩] وفي المسألة

---

[١] بإضافة " بنت " إلى " مهيرة " أي الأم تكون مهيرة أي حرة ذات مهر [٢] لأن المناط هي الحرمة حاليا. حيث إن المراد بالمهيرة من كان نكاحها موقوفا على المهر، بخلاف الأمة فإن نكاحها قد يكون بالملك وقد يكون بالإباحة ونحوها.

[٣] أي المعقودة.

[٤] أي مقتضى الشرط.

[٥] أي ظهور كونها بنت أمة.

[٦] في قول (المصنف والشارح): (وحيث يثبت العيب، ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة إن كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب إلا في العنة) ص ٣٩٥.

[٧] في قول (الشارح) رحمه الله (ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد، بل تزوجها على أنها حرة) إلى آخره ص ٣٩٦.

[٨] التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٤٢٣ الحديث ٢ – ٣.

[٩] من الرجوع إلى أقل مهر.

وجهان آخران، أو قولان:

أحدهما: أن المستثنى [١] أقل مهر أمثالها، لأنه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله.

الثاني: عدم استثناء شئ عملا بظاهر النصوص [٢].

والمشهور الأول [٣].

وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت أمة.

ويمكن شمول هذه العبارة [٤] له [٥] بتكلف. وتختص الأمة [٦] بأنها لو كانت هي المدلسة فإنما يرجع عليها على تقدير عتقها. ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه [٧] بما يقتضي العتق، وإلا [٨] حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد.

(ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ) بمقتضى الشرط (إذا ثبت سبقه) أي سبق الثيوبة (على العقد)، وإلا فقد يمكن تجدده

---

[١] وهو ما تستحق.

[٢] الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من أبواب العيوب والتدليس الأحاديث.

[٣] وهو استثناء أقل مهر.

[٤] أي عبارة (المصنف) وهو قوله: (ويرجع به على المدلس) ص ٣٩٨ [٥] أي لرجوع الزوج على المدلس لو ظهرت الزوجة أمة. لكن في هذا الشمول تكلف لأن سياق الكلام في بنت المهيرة، لا في الأمة.

[٦] أي لو ظهرت المعقود عليها أمة فإنها تفارق بنت الأمة في كون الزوج لا يرجع عليها بالمهر إلا بعد عتقها لو كانت هي المدلسة.

[٧] أي عدم تلفظ المولى بلفظ يوجب عتقها كما لو قال: هي عتيق، أو سائبة. فإنه لو قال كذلك حصل المطلوب ولا فسخ له.

[٨] أي وإن قال المولى لفظا موجبا لعتق الأمة حكم بحرية الأمة وصح العقد

بين العقد والدخول بنحو الخطوة [١]. والحرقوص [٢].

ثم إن فسخ قبل الدخول فلا مهر، وبعده فيجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك [٣] العالم [٤] بحالها، وإلا [٥] فعليها مع استثناء أقل ما يكون مهرا كما سبق.

(وقيل) والقائل ابن إدريس [٦]: لا فسخ، ولكن (ينقص مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب) فإذا كان المهر المسمى مئة، ومهر مثلها بكرا مئة، وثيبا خمسون نقص منه النصف [٧]، ولو كان

---

[١] المراد منها الخطوة الواسعة الشديدة القوية.

[٢] بضم الحاء وسكون الراء وضم القاف: (دويبة) صفراء بقدر البرغوث [٣] أي العاقد بشرط البكارة.

[٤] أي العاقد يكون عالما بأنها ثيبة.

[٥] أي وإن لم يكن العاقد عالما بأنها ثيبة يرجع الزوج على الزوجة.

[٦] هو (محمد بن أحمد بن إدريس) الحلي ولد سنة ٥٤٣ كان قدس الله روحه فقيها محققا نبيها فخر الشيعة وذخر الشريعة شيخ العلماء رئيس المذهب ومن أجلة العلماء الإمامية له تصانيف منها: (كتاب السرائر) الموسوعة الفقهية الشهيرة.

ومختصر (تبيان الشيخ) قدس سره يروي عن خاله (شيخ الطائفة) أعلى الله مقامه توفي عطر الله مرقده سنة ٥٩٨ وهو ابن خمس وخمسين سنة وقبره في الحلة مزار معروف. قال صاحب نخبة المقال في تاريخه:

ثم إن ابن إدريس من الفحول ❊ ومتقن الفروع والأصول عنه النجيب بن نما الحلي حكى ❊ جاء مبشرا مضى بعد البكاء ميلاده ٥٤٣، وفاته ٥٩٨ [٧] أي نصف المسمى وهو الخمسون، لتصادق المسمى مع مهر المثل.

مهرها بكرا مأتين، وثيبا مأة نقص من المسمى خمسون، لأنها [١] نسبة ما بينهما، لا مجموع تفاوت ما بينهما، لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الأرش [٢].

ووجه هذا القول [٣] أن الرضا بالمهر المعين إنما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل إلا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كأرش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا.

واعلم أن الموجود في الرواية [٤] أن صداقها ينقص. فحكم الشيخ بنقص شئ من غير تعيين لإطلاق الرواية [٥]، فأغرب القطب الراوندي [٦]

---

[١] أي الخمسون نسبة ما بين المائة والمائتين.

ببيان أن المائة نصف المائتين، والخمسون نصف المائة فهي بعينها النسبة بين المائة والمائتين أي فكما أن المائة نصف المائتين كذلك الخمسون نصف المائة فيعطى للزوج الخمسون. وهكذا.

[٢] سبق شرح التفاوت ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة مفصلا في الجزء الثالث من طبعتنا الجديدة (كتاب المتاجر) ص ٤٧٦ – ٤٩٤ فراجع ولا تغفل.

[٣] أي قول (ابن إدريس).

[٤] التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٤٢٨ الحديث ١٧.

[٥] المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ٤٠١.

[٦] هو (أبو الحسن سعيد بن هبة الله بن الحسن) العالم المتبحر الفقيه المحدث المفسر المحقق الثقة الجليل صاحب الخرائج والجرايح، وقصص الأنبياء، ولب

في أن الناقص هو السدس بناء على أن الشئ سدس كما ورد [١] في الوصية به وهو [٢] قياس على ما لا يطرد، مع أن الشئ من ح كلام الشيخ [٣]

الألباب، وشرح النهج، وغيره.

كان من أعاظم محدثي الشيعة. قال شيخنا في المستدرك: فضائل القطب ومناقبه وترويجه للمذهب بأنواع المؤلفات المتعلقة به أظهر وأشهر من أن يذكر.

كان له طبع لطيف ولكن أغفل عن ذكر بعض إشعاره المترجمون له انتهى.

وهو أحد مشايخ (ابن شهرآشوب) يروي عن جماعة كثيرة من المشايخ (كأمين الإسلام الطبرسي) و (السيد المرتضى) و (الرازي) وأخيه (السيد مجتبى) و (عماد الدين الطبرسي) و (ابن الشجري) و (الآمدي) و (والد المحقق الطوسي) وغيرهم رضوان الله عليهم أجمعين يروي عن الشيخ (عبد الرحيم البغدادي) المعروف بابن الأخوة عن الفاضلة الجليلة السيدة التقية بنت السيد المرتضى علم الهدى عن عمها (الشريف الرضي).

رحمه الله.

كان والد القطب الراوندي وجده وأولاده كلهم علماء.

صرح (الشيخ منتخب الدين) بأن أبا الفضل محمد بن القطب الراوندي وأخاه عماد الدين عليا كانا فقيهين ثقتين.

توفي قدس الله نفسه في اليوم الرابع من شوال المكرم سنة ٥٧٣ وقبره في مدينة (فم) في الصحن الشريف مزار معروف يزوره الخاص والعام.

[١] الوسائل باب ٥٦ من أحكام الوصايا الحديث ١.

[٢] هذا رد من (الشارح) قدس سره على ما أفاده القطب الراوندي.

وحاصل الرد: أن إلحاق النكاح بالوصية في الحكم قياس غير مطرد لأنه لا يلزم من كون (الشئ) في الوصية بمعنى السدس كونه في النكاح كذلك.

[٣] لا من الرواية.

قصدا للابهام [١] تبعا للرواية [٢] المتضمنة للنقص مطلقا [٣].

وربما قيل: يرجع إلى نظر الحاكم، لعدم تفسيره [٤] لغة، ولا شرعا، ولا عرفا.

---

[١] أي قصدا من (الشيخ) في عدم ذكر المقدار المعين للشئ، لعدم تعينه في الرواية فاحتاط قدس سره وذكر (الشئ) فقط.

[٢] المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ٤٠٢.

[٣] أي من دون تعيين مقدار.

[٤] أي لعدم تفسير الشئ بالمقدار المعين.

(الفصل الثامن – في القسم) [١] وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشئ، أما بالكسر فهو الحظ والنصيب، (والنشوز) وهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة الآخر، (والشقاق) وهو خروج كل منهما عن طاعته. أما القسم فهو حق لكل منهما، لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المأمور بها [٢].

(ويجب للزوجة الواحدة ليلة من أربع) وله ثلاث ليال يبيتها حيث شاء، وللزوجتين ليلتان من الأربع، وله ليلتان. (وعلى هذا فإذا تمت الأربع [٣] فلا فاضل له)، لاستغراقهن النصاب، ومقتضى العبارة أن القسمة تجب ابتداء وإن لم يبتدء بها، وهو أشهر القولين، لورود الأمر [٤] بها مطلقا [٥]، وللشيخ قول أنها لا تجب إلا إذا ابتدأ بها، واختاره المحقق [٦] في الشرائع، والعلامة [٧] في التحرير. وهو

---

[١] القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر من باب (ضرب يضرب).

[٢] في قوله تعالى: (وعاشروهن بالمعروف) النساء: الآية ١٨.

[٣] أي الزوجات الأربع.

[٤] أي لورود الأمر بالقسمة راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٤ – ٥ من أبواب القسمة والنشوز والشقاق الأحاديث.

[٥] سواء ابتدأ الزوج بالمبيت عند إحداهن أم لا.

[٦] مضى شرح حال المحقق قدس سره في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة ص ٣٢٥ تحت رقم ٤.

[٧] هو (آية الله) العلامة الشيخ جمال الدين أبو منصور (الحسن بن سديد

متجه، والأوامر [١] المدعاة لا تنافيه.

ثم إن كانت واحدة فلا قسمة، وكذا لو كن أكثر وأعرض عنهن وإن بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها.

وعلى المشهور يجب مطلقا [٢]، وحينئذ [٣] فإن تعددن ابتدأ بالقرعة، ثم إن كانتا اثنتين [٤]، وإلا [٥] افتقر إلى قرعة أخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح.

وقيل: يتخير [٦]. وعلى قول [٧] الشيخ يتخير من غير قرعة، ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن، وهو أحد القولين، لأنه الأصل، وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه [٨] عن القسم للمتأخرة، والآخر جوازها مطلقا [٩]، للأصل.

ولو قيل بتقييده [١٠] بالضرر كما لو كن في أماكن متباعدة يشق

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٤ – ٥ من أبواب القسمة والنشوز والشقاق الأحاديث.

[٢] سواء ابتدأ أم لم يبتدء.

[٣] أي حين أن قلنا بالوجوب مطلقا.

[٤] جزاء الشرط محذوف أي كفت القرعة الواحدة.

[٥] أي وإن كن أكثر من واحدة.

[٦] أي على القول بالوجوب مطلقا سواء ابتدأ أم لم يبتدء [٧] وهو عدم وجوب المبيت ابتداء إلا إذا ابتدأ بإحديهن [٨] أي يقطع الزوج عن المبيت عند المتأخرة كمرض، أو سفر.

[٩] سواء رضين أم لا.

[١٠] أي بتقييد جواز الزيادة بالضرر.

عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا، وحينئذ [١] فيتقيد بما يندفع به الضرر، ويتوقف ما زاد، على رضاهن، وكذا لا يجوز أقل من ليلة، للضرر [٢].

(ولا فرق) في وجوب القسم (بين الحر، والعبد، والخصي، والعنين، وغيرهم) لإطلاق الأمر، وكون الغرض منه الإيناس بالمضاجعة لا المواقعة.

(وتسقط القسمة بالنشوز) إلى أن ترجع إلى الطاعة، (والسفر) أي سفره مطلقا [٣] مع استصحابه [٤] لإحداهن، أو على القول بوجوبه [٥] مطلقا، فإنه لا يقضى للمتخلفات وإن لم يقرع للخارجة، وقيل مع القرعة، وإلا [٦] قضي، أما سفرها فإن كان لواجب أو جائز بإذنه وجب القضاء، ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير. والمتجه وجوبه [٧]، وإن كان [٨] في غير واجب بغير إذنه ولا ضرورة إليه فهي ناشزة.

---

[١] أي حين أن قيدنا جواز الزيادة بالضرر على الرجل يتقيد جواز الزيادة باندفاع الضرر. وفي أكثر من ذلك لا يجوز بعد الاندفاع.

[٢] أي للضرر المتوجه نحو الزوجة.

[٣] سواء كان وجوب القسم بعد الابتداء كما أفاده (الشيخ) قدس سره أم مطلقا كما ذهب إليه الآخرون.

[٤] أي مع أخذ الرجل إحداهن معه في السفر.

[٥] أي بوجوب القسم مطلقا، سواء ابتدأ أم لا.

[٦] أي وإن أخذ إحداهن معه في السفر من دون قرعة قضى للأخريات.

[٧] أي وجوب القضاء.

[٨] أي وإن كان سفرها.

(ويختص الوجوب بالليل، وأما بالنهار فلمعاشه) إن كان له معاش [١]، (إلا في نحو الحارس) ومن لا يتم عمله إلا بالليل (فتنعكس) قسمته فتجب نهارا دون الليل.

وقيل: تجب الإقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها، لرواية [٢] إبراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب.

والظاهر أن المراد بالصبيحة أول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا، لا مجموع اليوم.

هذا كله في المقيم، وأما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول [٣] ليلا كان أم نهارا، كثيرا كان أم قليلا.

(وللأمة) المعقود عليها دواما حيث يسوغ [٤] (نصف القسم) لصحيحة [٥] محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) قال: " إذا كان تحته أمة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة ".

وحيث لا تكون القسمة في أقل من ليلة فللأمة ليلة من ثمان، وللحرة ليلتان، وله خمس.

---

[١] أي كسب.

[٢] الوسائل كتاب النكاح باب ٥ من أبواب القسم والنشوز والشقاق الحديث ١.

[٣] أي وقت الورود في (المنزل).

[٤] أي إذا كان الرجل معسرا، ويخاف العنت.

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من أبواب القسم والنشوز والشقاق الحديث ١.

ويجب تفريق ليلتي الحرة لتقع من كل أربع [١] واحدة إن لم ترض بغيره [٢]، وإنما تستحق الأمة القسمة إذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة. (وكذا الكتابية الحرة) حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور، وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة [٣]، (وللكتابية الأمة ربع القسم) لئلا تساوي الأمة المسلمة (فتصير القسمة من ست عشرة ليلة [٤]) للأمة الكتابية منها ليلة، وللحرة المسلمة أربع كما سلف [٥]، وللأمة المسلمة ليلتان لو اتفقت [٦]

---

[١] أي من كل أربع ليال ليلة واحدة.

[٢] أي لم ترض الحرة بغير هذا التفريق. وأما إذا رضيت أن تكون ليلتاها مع أربع ليال فلا إشكال في جوازه.

[٣] بل نصيبها من المبيت نصف المسلمة كالأمة المسلمة.

حيث إن لها النصف فكما أن الأمة المسلمة لا تساوي الحرة المسلمة في المبيت.

بل لها نصف الليلة.

كذلك الحرة الكتابية لا تساوي الحرة المسلمة فإن لها النصف.

[٤] لأن حق الحرة ليلة واحدة من أربع ليال.

فإذا كان حق الأمة الكتابية ربع الحرة. فلها ربع الربع.

ومخرج الربع أربعة فتضرب فيها هكذا: ٤ × ٤ = ١٦ فيكون نصيب الأمة ليلة واحدة من ستة عشر ليلة، ونصيب الحرة المسلمة أربع ليال، لأنها تستحق من كل أربع ليال ليلة واحدة " ويكون نصيب الأمة المسلمة ليلتين.

فالمجموع سبع ليال من ستة عشر ليلة، والباقي تسع ليال للزوج.

[٥] في أنها تستحق من كل أربع ليال ليلة واحدة.

[٦] بأن كان للرجل حرة مسلمة، وأمة مسلمة، وأمة كتابية.

وكذا الكتابية [١] ومن هنا [٢] يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة [٣] وهي أربعون [٤] صورة

---

[١] أي وكذا يجب للحرة الكتابية ليلتان لو اجتمعت مع غيرها بأن كان للرجل زوجة حرة مسلمة، وحرة كتابية، وأمة مسلمة، وأمة كتابية.

فإن للحرة المسلمة أربعة ليال من ستة عشر ليلة، وللحرة الكتابية ليلتان منها وللأمة المسلمة ليلتان، وللأمة الكتابية ليلة واحدة.

فالمجموع تسع ليال من ستة عشر ليلة والباقي سبع ليال للزوج.

[٢] أي ومن الحكم بأن للأمة الكتابية ليلة، وللحرة المسلمة أربع ليال، وللأمة المسلمة ليلتان، وللحرة الكتابية ليلتان.

[٣] كما لو كان للرجل زوجات مختلفات من حيث الحكم بأن كانت إحداهن مسلمة حرة، والأخرى مسلمة أمة، أو إحداهن كتابية حرة، والأخرى مسلمة وهكذا.

[٤] وذلك لأن التعدد في الزوجات يتصور على وجوه:

منها الصور الثنائية وهي ستة.

ومنها الصور الثلاثية وهي أربع عشرة.

ومنها الصور الرباعية وهي عشرون.

^^^ أما الست الثنائية فكما يلي:

١ – حرة مسلمة مع حرة كتابية.

٢ – حرة مسلمة مع أمة كتابية.

٣ – حرة مسلمة مع أمة مسلمة.

٤ – حرة كتابية مع أمة كتابية.

– حرة كتابية مع أمة مسلمة.

٦ – أمة مسلمة مع أمة كتابية.

^^^ وأما الأربع عشرة [١] الثلاثية فهي:

١ – حرة مسلمة، حرة مسلمة، حرة كتابية.

٢ – حرة مسلمة، حرة مسلمة، أمة كتابية.

٣ – حرة مسلمة، حرة مسلمة، أمة مسلمة.

٤ – حرة مسلمة، حرة كتابية، حرة كتابية.

٥ – حرة مسلمة، حرة كتابية، أمة كتابية.

٦ – حرة مسلمة، حرة كتابية، أمة مسلمة.

٧ – حرة مسلمة، أمة مسلمة، أمة مسلمة.

٨ – حرة مسلمة، أمة مسلمة، أمة كتابية.

٩ – حرة مسلمة، أمة كتابية، أمة كتابية.

١٠ – حرة كتابية، حرة كتابية، أمة كتابية.

١١ – حرة كتابية، حرة كتابية، أمة مسلمة.

١٢ – حرة كتابية، أمة كتابية، أمة كتابية.

١٣ – حرة كتابية، أمة كتابية، أمة مسلمة.

١٤ – حرة كتابية، أمة مسلمة، أمة مسلمة.

[١] هناك صورة خامسة عشرة وهي: أمة مسلمة، أمة مسلمة، أمة كتابية وصورة سادسة عشرة وهي: أمة مسلمة، أمة كتابية، أمة كتابية. لكن حيث لا يجوز للمسلم الحر أن يتزوج بأكثر من أمتين فهاتان الصورتان سقطتا من الصور المذكورة.

١٦ – حرة مسلمة حرة مسلمة أمة كتابية أمة مسلمة.

١٧ – حرة مسلمة حرة مسلمة أمة مسلمة أمة مسلمة ١٨ – حرة مسلمة حرة كتابية أمة مسلمة أمة مسلمة.

١٩ – حرة مسلمة حرة كتابية أمة كتابية أمة كتابية.

٢٠ – حرة مسلمة حرة كتابية أمة مسلمة أمة كتابية.

^^^ والاقتصار على الصور العشرين نظرا إلى عدم جواز تزوج المسلم الحر.

بأكثر من أمتين. وإلا فالصور المفروضة تكون أكثر. مثلا: – ٢١ – حرة مسلمة أمة مسلمة أمة مسلمة أمة كتابية.

٢٢ – حرة مسلمة أمة مسلمة أمة كتابية أمة كتابية.

٢٣ – حرة مسلمة أمة مسلمة أمة مسلمة أمة مسلمة.

٢٤ – حرة مسلمة أمة كتابية أمة كتابية أمة كتابية.

٢٥ – حرة كتابية أمة مسلمة أمة مسلمة أمة مسلمة.

٢٦ – حرة كتابية أمة مسلمة أمة مسلمة أمة كتابية.

٢٧ – حرة كتابية أمة مسلمة أمة كتابية أمة كتابية.

٢٨ – حرة كتابية أمة كتابية أمة كتابية أمة كتابية.

^^^ ثنائية ثلاثية رباعية.

إذن فمجموع الصور، الجائزة في المتفرقات أربعون = ٦ + ١٤ + ٢٠ = ٤٠ [١] وهي اثنتا عشرة كما يلي:

١ – حرمة مسلمة.

٢ – حرتان مسلمتان.

٣ – ثلاث حرائر مسلمات.

٤ – أربع حرائر مسلمات.

٥ – حرة كتابية.

٦ – حرتان كتابيتان.

٧ – ثلاث حرائر كتابيات.

٨ – أربع حرائر كتابيات.

٩ – أمة مسلمة.

١٠ – أمتان مسلمتان.

١١ – أمة كتابية.

١٢ – أمتان كتابيتان.

^^^ هذا أيضا بالنظر إلى عدم جواز أكثر من أمتين، وإلا فهناك أربع صور باقية.

١٣ – ثلاث إماء مسلمات.

١٤ – أربع إماء مسلمات.

١٥ – ثلاث إماء كتابيات.

١٦ – أربع إماء كتابيات.

[١] وهو مجموع الصور المختلفة التي كانت أربعين مع الصور المتفقة التي هي اثنتا عشرة. يبلغ الجميع اثنتين وخمسين صورة (٤٠ + ١٢ = ٥٢).

هذه هي الصور الجائزة شرعا.

أما لو أضفنا الصور غير الجائزة لزادت أربعة عشرة يبلغ المجموع ستا وستين (٥٢ + ١٤ = ٦٦).

تعرف مع أحكامها بالتأمل [١].

وتستحق القسم مريضة، ورتقاء، وقرناء، وحائض، ونفساء، لأن المقصود منه الأنس، لا الوطء.

(ولا قسمة للصغيرة) التي لم تبلغ التسع، (ولا للمجنونة المطبقة إذا خاف أذاها) مع مضاجعتها، لأن القسمة مشروطة بالتمكين. وهو منتف فيهما، ولو لم يخف من المجنونة وجب، وكذا [٢] غير المطبقة.

(ويقسم الولي بالمجنون) بأن يطوف به [٣] على أزواجه بالعدل، أو يستدعيهن إليه، أو بالتفريق [٤]، ولو خص [٥] به بعضهن فقد جار، وعليه [٦] القضاء، فإن أفاق المجنون قضى ما جار فيه الولي، وفي وجوبه عليه [٧] نظر، لعدم جوره.

(وتختص البكر عند الدخول بسبع) ليال ولاء [٨]، ولو فرقه [٩]

---

[١] أي أحكام هذه الصور من حيث كيفية القسم بينهن. فلا بد من مراعاة التفاوت الثابت بين الحرة والأمة. والمسلمة والكتابية في كل صورة صورة.

[٢] أي القسم واجب بالنسبة إلى الزوجة المجنونة بالجنون إلا دواري.

[٣] أي بالمجنون.

[٤] بأن يطوف الولي بالمجنون على بعض زوجاته، ويأتي ببعضهن إليه.

[٥] أي ولو خص الولي المجنون ببعض الزوجات.

[٦] أي على الولي.

[٧] أي على المجنون بعد الإفاقة.

[٨] أي متعاقبة متوالية.

[٩] أي لو فرق الزوج السبع الليالي التي تختص بالزوجة الجديدة بأن بقيت عندها ليلتين، ثم ذهب إلى الأولى وبات عندها ليلة، ثم بات عند الجديدة ليلتين لم تحتسب هذه الليالي الأربع من السبع.

لم يحتسب واستأنف وقضى المفرق للأخريات.

ويحتمل الاحتساب مع الإثم، (والثيب [١] بثلاث) ولاء.

والظاهر أن ذلك [٢] على وجه الوجوب.

ولا فرق بين كون الزوجة حرة وأمة مسلمة وكتابية إن جوزنا تزويجها دواما عملا بالإطلاق [٣] واستقرب في التحرير تخصيص الأمة بنصف ما تختص به لو كانت حرة، وفي القواعد المساواة [٤].

وعلى التنصيف [٥] يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل إلى مكان خارج عن الأزواج، كما يجب ذلك [٦] لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الإكمال، فإنه يبيت عند الباقيات مثلها [٧]

بل لا بد من سبع ليال متوالية متعاقبة للجديدة.

[١] أي تختص المرأة الثيبة الجديدة بثلاث ليال متوالية.

[٢] أي اختصاص البكر بسبع ليال، والثيبة بثلاث ليال.

[٣] أي عملا بإطلاق الرواية الواردة في هذا الباب من اختصاص الزوجة الجديدة بسبع ليال إذا كانت باكرة، وبثلاث ليال إذا كانت ثيبة.

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من أبواب القسم والنشوز والشقاق الأحاديث.

[٤] أي استقرب (العلامة) في القواعد مساواة الأمة مع الحرة في الاختصاص.

بسبع ليال إذا كانت باكرة، وبثلاث إذا كانت ثيبة، [٥] بناء على ما أفاده (العلامة) قدس سره في التحرير فيجب على الزوج البقاء عندها ثلاث ليال ونصفا في الباكرة، وليلة ونصفا في الثيبة.

[٦] أي المبيت في مكان خارج عن الأزواج.

[٧] أي مثل ما بات عند هذه.

مع المساواة [١]، أو بحسابه [٢].

(وليس للزوجة أن تهب ليلتها للضرة إلا برضاء الزوج)، لأن القسم حق مشترك بينهما، أو مختص به [٣] على القول بعدم وجوبه ابتداء فإن رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتهما، كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أم منفصلتين.

وقيل: يجوز وصلهما [٤]، تسهيلا عليه. والمقدار [٥] لا يختلف.

ويضعف [٦] بأن فيه تأخير حق من بين ليلتين، وبأن الواهبة قد ترجع بينهما، والموالاة قد تفوت حق الرجوع، وإن وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة، ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء، ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق [٧].

(ولها الرجوع قبل تمام المبيت)، لأن ذلك بمنزلة البذل، لا هبة

---

[١] إذا كانت الزوجات متساويات في الحرية والإسلام أو كن إماء أو كتابيات.

[٢] إذا لم يكن متساويات بأن كانت إحداهن مسلمة، والأخرى كتابية [٣] أي بالزوج.

[٤] أي وصل الليلتين للضرة.

[٥] أي مقدار المبيت، سواء كان منفصلا أم متصلا لا يختلف.

أما إذا كانت ليلتا الضرتين متعاقبتين فيتعين الاتصال.

[٦] أي القول بجواز الوصل ضعيف إذا لم تكن ليلة الضرة الموهوب لها عقيب ليلة الضرة.

[٧] من أنه يفصل بين الليلتين. أو يجوز له الانفصال والاتصال على القول الضعيف.

حقيقية، ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة (لا بعده [١]) لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها، ولا يجب قضاؤها لها، (ولو رجعت في أثناء الليلة تحول إليها)، لبطلان الهبة لما بقي من الزمان، (ولو رجعت ولما يعلم [٢] فلا شئ عليه)، لاستحالة تكليف الغافل ولها أن ترجع في المستقبل [٣]، دون الماضي، ويثبت حقها من حين علمه به [٤] ولو في بعض الليل.

(ولا يصح الاعتياض عن القسم بشئ) من المال، لأن المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض، لأنه ليس بعين، ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة، وفي التحرير نسب القول إليه [٥] ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه، أو تمريضه.

وله وجه، لأن المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر [٦] ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه [٧] كما يجوز الصلح على حق الشفعة، والتحجير ونحوهما [٨] من الحقوق.

---

[١] أي لا بعد تمام الليل.

[٢] أي الزوج.

[٣] أي في بقية الليالي هذا إذا وهبت جميع لياليها، أو ليالي متعددة.

[٤] أي بالرجوع. ومرجع الضمير في علمه (الزوج): أي حين علم الزوج بالرجوع ولو كان علمه بالرجوع في بعض الليالي.

[٥] أي إلى (الشيخ).

[٦] أي في العين والمنفعة.

[٧] أي على المبيت.

[٨] كحق الأولوية في المسجد، أو المدرسة إذا لم يكن لها متول. أو كان ولكن لم يكن له حق التدخل في مثل هذه الشؤون.

وحيث لا تجوز المعاوضة (فيجب عليها رد العوض) إن كانت قبضته، ويجب عليه القضاء لها إن كانت ليلتها قد فاتت، لأنه لم يسلم [١] لها العوض.

هذا مع جهلهما بالفساد، أو علمهما، وبقاء العين [٢]، وإلا [٣] أشكل الرجوع [٤]، لتسليطه [٥] على إتلافه بغير عوض، حيث يعلم [٦] أنه لا يسلم له.

وقد تقدم البحث فيه [٧] في البيع الفاسد، وأن المصنف مال إلى الرجوع مطلقا [٨] كما هنا خلافا للأكثر

(ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها)، لما فيه من تفويت حقها زمن الزيارة، وكذا لا يدخل

---

[١] بفتح ياء المضارعة وسكون السين من باب (علم يعلم).

والمعنى: أن وجوب قضاء الليلة الفائتة على الرجل إنما هو لأجل عدم سلامة العوض للزوجة.

[٢] أي عند الزوجة أي وجوب قضاء الليلة الفائتة إنما هو إذا كانت العين موجودة.

[٣] أي وإن علما بالفساد وتلفت العين.

[٤] أي رجوع الزوج بالعوض، ورجوع الزوجة بالليلة.

[٥] أي لتسليط كل واحد من الزوجين الآخر على إتلاف حقه. ومرجع الضمير في إتلافه (العوض) في الرجل (والمبيت) في الزوجة.

[٦] أي يعلم كل واحد من الزوجين أنه لم يسلم له العوض.

[٧] أي في هذه المعاوضة في البيع الفاسد في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة كتاب البيع ص ٢٣٥.

[٨] سواء تلف العوض أم لا.

إليها فيها [١] لغير الزيارة، إلا لضرورة، فإن مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد إقامة عرفا فيأثم خاصة [٢].

وقيل: لا يجب القضاء إلا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل [٣] في القواعد والتحرير.

(ويجوز عيادتها في مرضها، لكن يقضي [٤] لو استوعب الليلة عند المزورة)، لعدم إيصالها حقها.

وقيل: لا [٥] كما لو زار أجنبيا.

وهل تحسب الليلة على المزورة؟ الظاهر لا، لأنها ليست حقها، ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا [٦].

(والواجب) في المبيت (والمضاجعة) وهي أن ينام معها قريبا منها عادة، معطيا لها وجهه دائما، أو أكثريا بحيث لا يعد هاجرا وإن لم يتلاصق الجسمان، (لا المواقعة) فإنها لا تجب، إلا في كل أربعة أشهر مرة كما سلف [٧]، (ولو جار في القسمة قضى) واجبا لمن أخل بليلتها، فلو قسم لكل واحدة من الأربع عشرا [٨] فوفى.

---

[١] أي في ليلة ضرتها.

[٢] أي من دون قضاء هذه المدة القصيرة التي لا تعد إقامة.

[٣] وهو (العلامة) الحلي قدس الله روحه.

[٤] أي لصاحب الليلة التي فاتت وزار فيها ضرتها.

[٥] أي لا يقضي الليلة الفائتة التي زار فيها ضرتها.

[٦] أي إذا كانت الزيارة للعبادة، بخلاف ما إذا كانت لشئ آخر.

[٧] في القسم والنشوز ص ٤٠٤.

[٨] بفتح العين أي لو كان للرجل أربع نساء وقرر لكل واحدة منهن عشر ليال مع رضاهن.

من الزوجات ثلاثا [١]، ثم عاد عليهن [٢]، دون الرابعة، بعشر [٣] قضى لها [٤] ثلاث عشرة ليلة وثلثا ولو باتها [٥] منفردا قضى لها [٦] عشرا خاصة ولو طلقها [٧] قبل القضاء، أو بعد حضور ليلتها [٨] قبل إيفائها بقي حقها في ذمته، فإن تزوجها، أو راجعها وجب عليه التخلص منها [٩]

---

[١] أي وفي الزوج لثلاثة منهن، وبات عند كل واحدة منهن عشر ليال.

[٢] أي عاد على الثلاثة التي بات عند كل واحدة منهن عشر ليال مرة ثانية.

[٣] الجار والمجرور متعلق بقوله (عاد) أي عاد عليهن بعشر ليال موزعة على الثلاثة. بأن بات عند كل واحدة منهن ثلاث ليال وثلثا من الليل فالمجموع يصير عشر ليال.

[٤] أي للزوجة الرابعة ثلاث عشر ليال وثلثا من الليل، لأن هذا المقدار من الزمان حق لها بعد أن بات عند كل واحدة من الثلاثة ثلاث عشرة ليلة وثلثا من الليل.

[٥] أي ولو بات الرجل هذه العشرة منفردا من دون أن يبيت عند واحدة منهن.

[٦] أي للرابعة التي جار عليها ولم يبق عندها.

[٧] أي لو طلق الرابعة التي ظلمها ولم يبق عندها، قبل أن يقضي لها حقها.

هذا بحسب الظاهر من ارجاع الضمير إلى الرابعة مع القرينة المقامية وهي (الألف واللام العهدية) في كلمة (القضاء) التي تدل على أن المراد من القضاء قضاء عشر ليال، أو ثلاث عشر ليلة وثلثا من الليل.

لكن في الواقع يرجع إلى الزوجة التي كان لها حق في ذمة الزوج.

[٨] أي طلقها بعد أن حضرت ليلة الزوجة وقبل استيفاء الزوجة حقها.

[٩] أي التخلص من حق الزوجة بالصلح معها ببذل مال لها.

وإلا [١] استقرت المظلمة في ذمته.

وكذا [٢] لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها، لأن قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة، ولو كان الظلم بعض [٣] ليلة وجب عليه إيفاؤها قدر حقها وإكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات، ولو شك في القدر بنى على المتيقن.

(والنشوز) وأصله الارتفاع (وهو) هنا [٤] (الخروج عن الطاعة):

أي خروج أحد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته، لأنه بالخروج يتعالى عما أوجب الله تعالى عليه من الطاعة (فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيبها [٥] في وجهه، والتبرم [٦]): أي الضجر والسأم (بحوائجه) التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بأن تمتنع،

---

[١] أي وإن لم يتزوجها، أو لم يراجعها بقيت المظلمة في ذمة الزوج، لعدم إمكان القضاء للزوجة المظلومة، لأن القضاء مستلزم للظلم في حق الزوجة الجديدة.

[٢] أي وكذا تبقى المظلمة في ذمة الزوج من دون إمكان القضاء فيما لو طلق زوجته التي لم يف بحقها وتزوج بأخرى. فإنه حينئذ غير قادر شرعا على الوفاء بحق التي طلقها، لأن الوفاء بحق تلك يستلزم الظلم بحق الجديدة. فيكون من قبيل. (استدراك ظلم بظلم آخر).

وعليه فيجب التخلص من حق تلك بالمصالحة، ونحوها [٣] كربع الليلة، أو نصفها، أو ثلثها مثلا.

[٤] أي في باب النكاح.

[٥] من باب التفعيل من قطب يقطب تقطيبا بمعنى عبس يقال: قطب:

أي قبض ما بين عينيه.

[٦] من باب التفعل بمعنى التضجر.

أو تتثاقل إذا دعاها إليه [١]، لا مطلق حوائجه، إذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع، (أو تغير عادتها في أدبها معه قولا) كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين، أو غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تقبل، (أو فعلا) كأن يجد إعراضا، وعبوسا بعد لطف وطلاقة، ونحو ذلك (وعظها [٢]) إلا بلا هجر، ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا وتتوب عما جرى منها من غير عذر.

والوعظ كأن يقول: اتقي الله في الحق الواجب لي عليك، واحذري العقوبة، ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة، والقسم [٣] في الدنيا.

(ثم حول ظهره إليها في المضجع [٤]) بكسر الجيم إن لم ينجع الوعظ، (ثم اعتزلها) ناحية في غير فراشها، (ولا يجوز ضربها) إن رجا رجوعها بدونه [٥] (فإذا امتنعت من طاعته فيما يجب له) ولم ينجع ذلك كله (ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها) فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، وإلا [٦] تدرج إلى الأقوى فالأقوى (ما لم يكن مدميا، ولا مبرحا) أي شديدا كثيرا قال الله تعالى:

" واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن " [٧].

---

[١] أي إلى الاستمتاع.

[٢] جواب للشرط في قول (المصنف) رحمه الله (فإذا ظهرت أمارته).

[٣] وهي المضاجعة إذا كان للزوج زوجات متعددة.

[٤] إذا لم تتب ولم تؤب.

[٥] أي بدون الضرب.

[٦] أي وإن لم ينفع الضرب.

[٧] النساء: الآية ٣٣.

والمراد فعظوهن إذا وجدتم إمارات النشوز، واهجروهن إن نشزن، واضربوهن إن أصررن عليه. وأفهم قوله تعالى: في المضاجع، أنه لا يهجرها في الكلام، وهذا فيما زاد عن ثلاثة أيام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه في الكلام فوق ثلاث [١] " ويجوز [٢] في الثلاثة إن رجا به رجوعها، ولو حصل بالضرب تلف، أو إدماء ضمن.

(ولو نشز) الزوج (بمنع حقوقها) الواجبة لها عليه من قسم، ونفقة (فلها المطالبة) بها، (وللحاكم إلزامه بها) فإن أساء خلقه وآذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك، فإن عاد إليه عزره بما يراه، وإن قال كل منهما: إن صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يختبرهما ومنع الظالم منهما.

(ولو تركت) الزوجة (بعض حقوقها) الواجبة لها عليه من قسمة ونفقة (استمالة له حل) له (قبوله)، وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها، فإن فعل فبذلت أثم وصح قبوله ولم يكن إكراها نعم لو قهرها على بخصوصه [٣] لم يحل.

(والشقاق – هو أن يكون النشوز منهما) كأن كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر (وتخشى الفرقة)، أو الاستمرار على ذلك (فيبعث الحاكم الحكمين من أهل الزوجين): أي أحدهما من أهله،

---

[١] مستدرك الوسائل كتاب الحج باب ١٢٤ من أبواب أحكام العشرة الحديث ١.

[٢] أي يجوز أن يهجرها في الكلام.

[٣] أي بخصوص البذل بأن يؤذيها بضرب، أو تهديد.

والآخر من أهلها كما تضمنت الآية الشرفة [١] لينظرا في أمرهما بعد اختلاء [٢] حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك.

وهل بعثهما واجب، أو مستحب وجهان: أوجهها الوجوب عملا بظاهر الأمر من الآية [٣] (أو من غيرهما [٤]) لحصول الغرض [٥] به ولأن القرابة غير معتبرة في الحكم، ولا في التوكيل، وكونهما من الأهل في الآية للإرشاد إلى ما هو الأصلح.

وقيل: يتعين كونهما من أهلهما عملا بظاهر الآية، ولأن الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب، ولو تعذر الأهل فلا كلام في جواز الأجانب وبعثهما يكون (تحكيما)، لا توكيلا، لأن الله خاطب بالبعث الحكام [٦] وجعلهما [٧] حكمين، ولو كان [٨] توكيلا لخاطب به

---

[١] في قوله تعالى: " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما " النساء: الآية ٣٤.

[٢] مصدر باب الافتعال بمعنى الانفراد أي انفراد حكم الزوج بالزوج، وانفراد حكم الزوجة بالزوجة ليعرف الحكمان الشكوى من الزوجين.

[٣] في قوله تعالى: (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها) حيث إن ظاهر الأمر هو الوجوب.

[٤] أي يكون بعث الحكمين من غير أهل الزوج والزوجة.

[٥] وهو الحكم بغير أهل الزوجين.

[٦] حيث قال عز من قائل: (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها).

[٧] أي الحكم من أهل الزوج، والحكم من أهل الزوجة.

[٨] أي البعث.

الزوجين، ولأنهما [١] إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان، وإن رأيا التفريق توقف على الإذن، ولو كان [٢] توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما.

وبذلك [٣] يضعف قول القاضي بكونه [٤] توكيلا استنادا [٥] إلى أن البضع حق للزوج، والمال حق للمرأة، وليس لأحد التصرف فيهما إلا بإذنهما [٦]، لعدم الحجر عليهما، لأن [٧] إذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل [٨].

---

[١] أي الحكمين. كما وأنهما الفاعل في (رأيا).

[٢] أي البعث لو كان توكيلا ولم يكن حكما لكان تابعا لدلالة لفظ.

الحكمين من الإصلاح، أو التفريق ولم يجز للوكيل التصرف من تلقاء نفسه، بخلاف ما إذا كان البعث بمعنى التحكيم فإنه لا يكون تابعا لما دل عليه لفظ الحكمين في الموردين.

بل للحكمين من الإصلاح إن رأيا، أو التفريق.

[٣] أي وبما أن البعث بمعنى التحكيم، لا الوكالة، لأنه لو كان وكالة كان تابعا لما دل عليه لفظهما.

[٤] أي البعث.

[٥] دليل لقول (القاضي) رحمه الله في كون البعث توكيلا، لا تحكيما.

[٦] من الإصلاح، أو التفريق فليس لأحد أن يتصرف من قبل نفسه، بل لا بد من الإذن من صاحب المال، ومن صاحب البضع.

[٧] رد من الشارح رحمه الله على ما أفاده (القاضي) رحمه الله (من أن البعث توكيل).

[٨] وهو المدين الذي يتسامح في أداء دينه. فلصاحب الدين حينئذ التصرف في مال المدين شرعا بقدر طلبه.

وحيث كان تحكيما (فإن اتفقا على الإصلاح) بينهما (فعلاه) من غير مراجعة، (وإن اتفقا على التفريق لم يصح إلا بإذن الزوج في الطلاق، وإذن الزوجة في البذل) إن كان خلعا، لأن ذلك هو مقتضى الحكم.

(وكلما شرطاه) أي الحكمان على الزوجين (يلزم إذا كان [١] سائغا) شرعا وإن لم يرض به الزوجان، ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة، أو القسمة، أو أن لا يسافر [٢] بها لم يلزم الوفاء به.

ويشترط في الحكمين: البلوغ. والعقل. والحرية. والعدالة.

والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما، دون الاجتهاد.

(ويحلق بذلك نظران: الأول – في الأولاد – ويلحق الولد بالزوج الدائم) نكاحه (بالدخول) بالزوجة، (ومضي ستة أشهر) هلالية (من حين الوطء). والمراد به [٣] – على ما يظهر من إطلاقهم، وصرح به المصنف في قواعده – غيبوبة الحشفة قبلا، أو دبرا وإن لم ينزل ولا يخلو ذلك [٤] من إشكال إن لم يكن مجمعا عليه، للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده، ولم أقف على شئ ينافي ما نقلناه يعتمد عليه.

(وعدم تجاوز أقصى الحمل) وقد اختلف الأصحاب في تحديده فقيل: تسعة أشهر. وقيل: عشرة، (وغاية ما قيل فيه عندنا سنة).

---

[١] أي الشرط.

[٢] هذا بظاهره ينافي ما تقدم (من جواز اشتراط الزوجة على الزوج إبقاءها في بلدها).

[٣] أي من الوطء.

[٤] أي إطلاق قول (المصنف) رحمه الله: " من حين الوطء ".

ومستند الكل مفهوم الروايات [١]، وعدل المصنف عن ترجيح قول، لعدم دليل قوي على الترجيح.

ويمكن حمل الروايات [٢] على اختلاف عادات النساء فإن بعضهن تلد لتسعة، وبعضهن لعشرة، وقد يتفق نادرا بلوغ سنة، واتفق الأصحاب على أنه لا يزيد عن سنة مع أنهم رووا أن النبي صلى الله عليه وآله حملت به أمه أيام التشريق، واتفقوا على أنه ولد في شهر ربيع الأول فأقل ما يكون لبثه في بطن أمه سنة وثلاثة أشهر [٣]، وما نقل أحد

---

[١] التهذيب الطبعة الحديثة ج ٨ ص ١٦٦ باب ٧ من أبواب لحوق الأولاد بالآباء الأحاديث.

[٢] المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ٤٣٣.

[٣] هذا إشكال من (الشارح) رحمه الله على الأصحاب رضوان الله عليهم أجمعين.

وخلاصته: أنه كيف يقولون بأن أكثر الحمل سنة ولا يزيد على ذلك مع أن (الرسول الأعظم) صلى الله عليه وآله مكث في بطن أمه أكثر من ذلك:

أي (سنة وثلاثة أشهر)، لأن العلماء متفقون على أن بداية حمله كانت في أيام التشريق وهو الحادي عشر، أو الثاني عشر، أو الثالث عشر من شهر ذي الحجة.

ثم إن العلماء متفقون على أن ميلاده المبارك كان في ربيع الأول إما في اليوم الثاني عشر أو السابع عشر منه.

إذن تكون مدة الحمل سنة وثلاثة أشهر.

ولا يمكن أن يكون ميلاده الشريف في ربيع الأول من تلك السنة، لأنه يلزم أن تكون مدة الحمل ثلاثة أشهر وهو غير ممكن أيضا هذا هو الإشكال المشهور والجواب هو – على ما تعرض له كثير من العلماء رضوان الله عليهم ويوجهون به ما ذكره الشارح رحمه الله من انعقاد نطفته الطاهرة في أيام التشريق، وميلاده في ١٢

من العلماء أن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله وسلم.

(هذا في) الولد التام (الذي ولجته الروح، وفي غيره) مما تسقطه المرأة (يرجع) في إلحاقه بالزوج حيث يحتاج إلى الإلحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه، ونحو ذلك من الأحكام التي لا تترتب على حياته

ربيع الأول، أو ١٧ منه –: أن أيام التشريق لم تكن ثابتة عند العرب زمن الجاهلية بل كانت تتغير أو تتأخر حسب اختيار العرب الجاهلي من ذلك.

وهذا هو المعبر عنه في القرآن الكريم (بالنسيء) في قوله تعالى: " إنما النسيئ زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا يحلونه عاما ويحرمونه عاما ليواطئوا عدة ما حرم الله " التوبة: الآية ٣٨. وكانت العرب تحرم الأشهر الأربعة: ذا القعدة وذا الحجة ومحرم الحرام ورجب. وذلك مما تمسكت به عن ملة إبراهيم الخليل وإسماعيل الذبيح عليهما الصلاة والسلام. وهم كانوا أصحاب غارات وحروب فربما كان يشق عليهم أن يمكثوا ثلاثة أشهر متوالية لا يغزون فيها فكانوا يؤخرون تحريم المحرم إلى صفر فيحرمونه ويستحلون المحرم فيمكثون على ذلك زمانا. ثم يؤلون بالتحريم إلى المحرم ولا يفعلون ذلك إلا في ذي الحجة أي كانوا ينسؤون الأشهر الحرم عند حلول ذي الحجة للغرض المتقدم.

وهناك سبب آخر لهذا النسئ أي التأخير في الأشهر الحرم: وذلك أنهم كانوا يرغبون وقوع شهر الحجة في فصل الربيع دائما ليكون حجهم واجتماعهم في أسواق مكة في الفصل المناسب لا حر ولا برد. فكانوا يطبقون السنة القمرية على السنة الشمسية.

وبما أن السنة الشمسية تزيد على السنة القمرية بعشرة أيام تقريبا كانوا يمكثون ثلاثة أعوام فيزيدون على السنة الثالثة شهرا واحدا ويجعلون أول السنة الرابعة صفرا ويسمونه محرما فيقع حجهم في تلك السنة في المحرم باسم ذي الحجة إلى مدة ثلاثة أعوام وبعدها يجعلون أول السنة ربيع الأول فكان يقع حجهم في تلك السنة في صفر

(إلى [١] المعتاد) لمثله (من الأيام والأشهر، وإن نقصت عن الستة الأشهر) فإن أمكن عادة كونه منه لحقه الحكم، وإن علم عادة انتفائه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة منه انتفى عنه.

(ولو فجر بها) أي بالزوجة الدائمة فاجر (فالولد للزوج)،

إلى ثلاثة أعوام. وهكذا دواليك. فكانت أشهر الحج تدور حسب دورة السنة الشمسية.

راجع (مجمع البيان لأمين الإسلام الطبرسي) قدس سره ج ٥ ص ٢٩ هذا وقد صادف عام الفيل وهو عام ولادة الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله أن كان حجهم في جمادي الثانية كما ورد في الحديث الشريف " إن الحمل بسيدنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان ليلة الجمعة لاثنتي عشرة ليلة مضت ❊ من جمادي الآخرة ".

روى هذا الحديث المبارك (شيخنا العلامة المجلسي) قدس الله نفسه الزكية عن كتاب (الإقبال للسيد بن طاووس) أعلى الله مقامه الشريف وهو رحمه الله يروي عن (شيخنا الصدوق) رضوان الله تعالى عليه.

راجع (بحار الأنوار) الطبعة الحديثة ج ١٥ ص ٢٥١ الحديث رقم ٢.

وبهذا يكمل حمل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تسعة أشهر، لأن ابتداء حمله صلى الله عليه وآله وسلم كان في جمادي الثانية وولد في ربيع الأول. فتلك تسعة أشهر.

[١] الجار والمجرور متعلق بقول (المصنف): (يرجع). أي وفي غيره يرجع إلى المعتاد،

(❊) في الأصل " بقيت " والظاهر أنه تصحيف. والصحيح " مضت " كما أثبتناه.

وللعاهر الحجر [١]، (ولا يجوز له نفيه لذلك [٢]) للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وإن أشبه الزاني خلقة (ولو نفاه لم ينتف عنه إلا باللعان) لأمه، فإن لم يلاعن حد به [٣].

(ولو اختلفا في الدخول) فادعته وأنكره هو، (أو في ولادته) بأن أنكر كونها ولدته (حلف الزوج)، لأصالة عدمهما [٤]، ولأن النزاع في الأول [٥] في فعله، ويمكنها إقامة البينة على الولادة في الثاني [٦] فلا يقبل قولها فيها [٧] بغير بينة.

(ولو) اتفقا عليهما [٨] (واختلفا في المدة) فادعى ولادته لدون ستة أشهر، أو لأزيد من أقصى الحمل (حلفت) هي تغليبا للفراش، ولأصالة عدم زيادة المدة في الثاني [٩]. أما الأول [١٠] فالأصل معه

---

[١] التهذيب الطبعة الحديثة ج ٨ ص ١٦٨ باب ٧ من أبواب لحوق الولد.

بالآباء، وثبوت الأنساب الحديث ١١.

[٢] أي ولا يجوز للزوج نفي الولد لأجل أن زوجته فجرت.

[٣] ا ي يحد الزوج بسبب نفي الولد.

[٤] أي عدم الدخول، وعدم الولادة.

[٥] وهو (الاختلاف في الدخول).

[٦] وهو الاختلاف في نفي الولادة حيث إنه يمكن الاطلاع عليها.

[٧] أي في الولادة.

[٨] أي على الدخول، وعلى الولادة.

[٩] وهو ادعاء الولادة لأزيد من أقصى الحمل.

[١٠] وهو ادعاء الولادة لدون ستة أشهر.

فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالأصل [١]، ولأن مآله [٢] إلى النزاع في الدخول، فإنه إذا قال: لم تنقض ستة أشهر من حين الوطء. فمعناه أنه لم يطأ منذ مدة ستة أشهر، وإنما وقع الوطء فيما دونها [٣].

وربما فسر بعضهم النزاع في المدة [٤] بالمعنى الثاني خاصة، ليوافق [٥] الأصل.

وليس [٦] ببعيد إن تحقق

---

[١] وهو عدم الوطء.

[٢] أي مآل نزاع الاختلاف في المدة إلى النزاع في الدخول، فالأصل عدمه.

[٣] أي في ما دون ستة أشهر. ففي هذه الصورة يدعي الزوج الولادة.

لأقل من تلك المدة حتى ينفي الولد عنه وأنه ما انعقد من نطفته.

[٤] أي المدة التي ولد فيها الطفل بأن يقول الزوج: (إنه في أقصى مدة الحمل فقط).

[٥] أي ليوافق حكم المشهور – وهو فتوى العلماء بحلف المرأة لو كان الاختلاف في مدة الولادة بأقصى الحمل – الأصل. وهو أصالة عدم زيادة المدة التي ولد فيها الطفل، فيقدم قولها.

والحاصل: أن العلماء حملوا النزاع في صورة الاختلاف في المدة على أقصى مدة الحمل فقط وأن القول قول المرأة.

فالصورة الثانية – وهو النزاع في مدة الولادة لدون ستة أشهر – تبقى خارجة عن حريم النزاع.

[٦] أي حصر العلماء النزاع في الاختلاف في المدة (بأقصى مدة الحمل) فقط، وإخراج تلك الصورة ليس ببعيد. حيث إنه لم يعهد من العلماء رضوان الله عليهم ما يشعر بتعميم النزاع لتلك الصورتين.

بل خصوها بهذه الصورة وهو (النزاع في أقصى الحمل).

في ذلك [١] خلاف، إلا أن كلام الأصحاب مطلق [٢].

(وولد المملوكة إذا حصلت لها الشروط الثلاثة) وهي الدخول وولادته لستة أشهر فصاعدا ولم يتجاوز الأقصى (يلحق به، وكذلك ولد المتعة) ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما [٣] (لكن لو نفاه انتفى) ظاهرا (بغير لعان فيهما وإن فعل حراما) حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به، أما ولد الأمة فموضع وفاق، ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الآية [٤]، وأما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك [٥] هو المشهور ومستنده [٦]

---

[١] أي في هذه المسألة وهو النزاع في مدة ولادة الطفل إن تحقق خلاف بأن يقال: هل النزاع في ولادة الطفل مختص بصورة أقصى مدة الحمل فقط، أو مطلق حتى يشمل ما دون ستة أشهر.

[٢] أي ليس في كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم ما يقيد النزاع (بأقصى مدة الحمل)، بل كلماتهم شاملة لهذا، ولذاك، [٣] أي في ولد المملوكة، وولد المتعة لو كان هناك ما يوجب الشك في بنوته.

[٤] في قوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين) النور: الآية ٦.

حيث إنه – جل اسمه – علق اللعان في صورة عدم وجود البينة للزوج بقوله:

(ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم).

[٥] أي بمجرد نفي الولد من دون احتياج إلى اللعان.

[٦] أي مستند انتفاء ولد المتعة بدون اللعان.

غلبة إطلاق الزوجة على الدائمة، ومن ثم [١] حملت عليها [٢] في آية الإرث، وغيره [٣].

وذهب المرتضى وجماعة إلى إلحاقها بالدائمة هنا [٤]، لأنها زوجة حقيقة، وإلا [٥] لحرمت بقوله تعالى: ″ فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون [٦] ″ (فلو عاد واعترف به صح ولحق به) بخلاف ما لو اعترف به أولا ثم نفاه فإنه لا ينتفي عنه وألحق به.

(ولا يجوز نفي الولد) مطلقا [٧] (لمكان [٨] العزل) عن أمه، لإطلاق النص [٩]، والفتوى بلحوق الولد بفراش الواطئ، وهو

---

[١] أي ومن أجل غلبة إطلاق الزوجة على الدائمة حملت الزوجة في آية الإرث على الدائمة.

[٢] أي على الدائمة.

[٣] أي وحملت الزوجة على الدائمة في غير الإرث أيضا.

[٤] أي ألحق (السيد المرتضى) وجماعة من الفقهاء قدس الله أرواحهم الزوجة المتمتع بها بالدائمة في باب اللعان في كونها محتاجة إلى اللعان لو نفى الزوج الولد عنه، لكونها زوجة حقيقة.

[٥] أي وإن لم تكن الزوجة المتمتع بها زوجة حقيقة لحرمت.

[٦] المعارج: الآية ٣١.

[٧] في الدائمة، وغيرها باللعان، وغيره.

[٨] أي لا يجوز للرجل نفي الولد عنه لأجل عزل المني وإفراغه في خارج الرحم [٩] أي النص الوارد بأن الولد للفراش ليس مقيدا بصورة إفراغ الماء في الرحم.

راجع التهذيب الطبعة الحديثة ج ٨ ص ١٦٨ – ١٦٩ باب لحوق الأولاد بالآباء. الأحاديث.

صادق مع العزل، ويمكن سبق الماء قبله [١].

وعلى ما ذكرناه سابقا [٢] لا اعتبار بالإنزال في إلحاق الولد مطلقا [٣]، فمع العزل بالماء أولى.

وقيد العلامة هنا الوطء مع العزل بكونه قبلا، والمصنف صرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك [٤]، وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما [٥] في اعتبار العدة.

(وولد الشبهة يلحق بالواطئ بالشروط) الثلاثة [٦]، (وعدم الزوج الحاضر) الداخل بها بحيث يمكن إلحاقه به، والمولى في ذلك [٧] بحكم الزوج، لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطئ أغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها.

(ويجب) كفاية (استبداد النساء) أي انفرادهن (بالمرأة عند الولادة، أو الزوج، فإن تعذر فالرجال) المحارم، فإن تعذروا فغيرهم،

---

[١] أي قبل العزل ولو كان بمقدار ذرة.

[٢] من تعريف الوطء في قول (الشارح) رحمه الله: (والمراد به على ما يظهر من إطلاقهم وصرح به المصنف) إلى آخر ما ذكر هناك ص ٤٣٣.

[٣] سواء أنزل أم لم ينزل فالولد يلحق بالأب فكيف إذا أنزل، ولو كان الإنزال في خارج الرحم.

[٤] أي في إلحاق الولد.

[٥] أي بين القبل والدبر في أن الوطي فيهما موجب للعدة.

[٦] الدخول، وولادة المولود لستة أشهر فصاعدا، وعدم تجاوز أقصى مدة الحمل.

[٧] أي في الإلحاق.

وقدم في القواعد الرجال الأقارب غير المحارم على الأجانب، وهنا أطلق الرجال.

هذا جملة ما ذكروه فيه [١]، ولا يخلو [٢] عن نظر، بل ذلك [٣] مقيد بما يستلزم اطلاعه على العورة، أما ما لا يستلزمه من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح، وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع إمكانه، ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب، وأما الفرق بين أقارب الرجال من غير المحارم، والأجانب فلا أصل له في قواعد الشرع.

(ويستحب غسل المولود) حين يولد، (والأذان في أذنه اليمنى، والإقامة في اليسرى)، وليكن ذلك قبل قطع سرته، فلا يصيبه لمم [٤] ولا تابعة [٥]، ولا يفزع [٦]، ولا تصيبه أم الصبيان [٧] روي [٨] ذلك عن أبي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله " من ولد له مولود فليؤذن في أذنه اليمنى بأذان الصلاة، وليقم في أذنه اليسرى فإنها

---

[١] أي في أمر الولادة.

[٢] أي استبداد النساء واستقلالهن في تولي أمور المرأة حين الولادة.

[٣] أي الاختصاص والاستبداد بالنساء.

[٤] اللمم بفتح اللام والميم: جنون خفيف يعرض الإنسان.

والفاء هنا بمعنى حتى أي حتى لا يصيب الطفل هذه الأمراض إذا أذن في أذنه اليمنى، وأقيم في أذنه اليسرى.

[٥] وهو (الأبله) الذي لا يعرف شيئا من أمر النساء.

[٦] الفزع هو: الخوف مع الوثبة يقال: فزع فزعا: أي ذعر وخاف [٧] ريح داخلية تعرض الأطفال.

[٨] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد الأحاديث.

عصمة من الشيطان الرجيم "، (وتحنيكه [١] بتربة الحسين عليه الصلاة والسلام وماء الفرات) وهو النهر المعروف، (أو ماء فرات) أي عذب (ولو بخلطه بالتمر، أو بالعسل) ليعذب إن لم يكن عذبا.

وظاهر العبارة التخيير بين الثلاثة [٢]، والأجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع إمكانه، ثم الماء الفرات بالأصالة، ثم بإصلاح مالحه بالحلو.

وفي بعض الأخبار [٣]: حنكوا أولادكم بماء الفرات، وتربة الحسين عليه السلام فإن لم يكن فماء السماء، والمراد بالتحنيك إدخال ذلك إلى حنكه وهو أعلى داخل الفم.

وكذا يستحب تحنيكه بالتمر، بأن يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها إلى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه، قال أمير المؤمنين عليه السلام " حنكوا أولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن

---

[١] المصدر السابق في هامش رقم ٨ ص ٤٤١ باب ٣٦ الأحاديث.

[٢] الفرات: النهر المعروف في العراق. وماء فرات أي عذب وإن لم يكن من نهر الفرات فيجعل فيه شئ من التمر، أو العسل ليعذب.

[٣] نفس المصدر السابق هامش رقم ١ الحديث ٣.

الحنك ما تحت الذقن من الإنسان، وغيره، أو الأعلى داخل الفم. والجمع أحناك.

والمراد من استحباب تحنيك الطفل بالماء وبالتربة الحسينية على مشرفها آلاف الثناء والتحية: إدخال ذلك إلى حنكه وهو أعلى داخل الفم.

وفي الحديث: ما أظن أحدا يحنك بماء الفرات إلا أحبنا أهل البيت. وجمع الحنك أحناك مثل السبب وأسباب.

والحسين عليهما السلام " [١] قال الهروي يقال: " حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها.

(وتسميته [٢] محمدا) إن كان ذكرا (إلى اليوم السابع، فإن غير) بعد ذلك (جاز) قال الصادق عليه السلام: " لا يولد لنا ولد إلا سميناه محمدا فإذا مضى سبعة أيام فإن شئنا غيرنا، وإلا تركنا " [٣].

(وأصدق الأسماء ما عبد الله) أي اشتمل على عبوديته تعالى كعبد الله، وعبد الرحمان، والرحيم، وغيره من أسمائه تعالى، (وأفضلها) أي الأسماء مطلقا [٤]، (اسم محمد وعلي، وأسماء الأنبياء، والأئمة (عليهم السلام) قال الباقر عليه السلام " أصدق الأسماء ما سمي بالعبودية وأفضلها أسماء الأنبياء [٥] " وعن الصادق عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " من ولد له أربعة أولاد ولم يسم أحدهم باسمي فقد جفاني [٦] "، وعنه عليه السلام " ليس في الأرض دار فيها اسم محمد إلا وهي تقدس كل يوم [٧] " وعن الحسين عليه الصلاة والسلام في حديث طويل " لو ولد لي مئة ولد لأحببت أن لا أسمي أحدا منهم إلا عليا " [٨] وقال الرضا عليه السلام: " لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد، أو أحمد،

---

[١] نفس المصدر السابق في الهامش رقم ١ ص ٤٤٢ الباب ٣٦ الحديث الأول.

[٢] أي ويستحب تسمية المولود.

[٣] الوسائل كتاب النكاح الباب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ [٤] سواء كان فيها عبودية أم لا.

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ [٦] مستدرك الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ [٧] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٤ [٨] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٥ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١

أو علي، أو الحسن، أو الحسين، أو جعفر، أو طالب، أو عبد الله، أو فاطمة من النساء " [١] (وتكنيته [٢]) بأبي فلان [٣] إن كان ذكرا أو أم فلان [٤] إن كان أنثى. قال الباقر [٥] عليه السلام: " إنا لنكني أولادنا في صغرهم مخافة النبز [٦] أن يلحق بهم ".

(ويجوز اللقب) وهو ما أشعر من الأعلام بمدح، أو ذم والمراد هنا الأول خاصة (ويكره الجميع بين كنيته) بضم الكاف (بأبي القاسم وتسميته محمدا) قال [٧] الصادق عليه السلام: " إن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أربع [٨] كنى. عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمدا " (وأن يسمي حكما، أو حكيما، أو خالدا، أو حارثا، أو ضرارا، أو مالكا) قال [٩] الباقر عليه السلام " أبغض الأسماء إلى الله تعالى حارث،

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٢٦ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١.

[٢] مصدر باب التفعيل من باب كنى يكني: أي يجعل له كنية.

[٣] أو أبي فلانة كقولك: أبو محمد أبو جعفر أبو الحسن أبو علي أبو فاطمة أبو خديجة.

[٤] أو أم فلانة كقولك: أم محمد أم علي أم الحسن أم خديجة أم فاطمة.

[٥] الوسائل كتاب النكاح ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١.

[٦] بفتح النون والباء وهو لقب السوء المشين يقال: نبذة نبذا أي لقبه باللقب الردي قال الله تعالى: " ولا تنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان " الحجرات: الآية ١١.

[٧] مستدرك الوسائل باب ٢٠ من أحكام الأولاد الحديث ١.

[٨] بإضافة أربع إلى كنى. وكنى جمع كنية بضم الكاف في المفرد والجمع.

[٩] الوسائل كتاب النكاح أحكام الأولاد باب ٢٨ الحديث ٢.

وخالد، ومالك "، وعن الصادق عليه السلام " أن رسول الله صلى الله عليه وآله دعى بصحيفة حين حضره الموت يريد أن ينهي عن أسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها. منها الحكم، وحكيم، وخالد، ومالك [١].

وذكر أنها ستة، أو سبعة مما لا يجوز أن يتسمى بها ".

(وأحكام الأولاد أمور) (منها العقيقة، والحلق والختان، وثقب الأذن اليمنى) في شحمتها، واليسرى في أعلاها كل ذلك (في اليوم السابع) من يوم ولد، ولو في آخر جزء من النهار. قال الصادق عليه السلام: " العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته [٢] "، وعنه عليه السلام " عق عنه، واحلق رأسه يوم السابع [٣] " وعنه عليه السلام: " اختنوا أولادكم لسبعة أيام فإنه أطهر وأسرع لنبات اللحم، وأن الأرض لتكره بول الأغلف [٤] "، وعنه عليه السلام: " إن ثقب أذن الغلام من السنة،

---

[١] المصدر السابق في الهامش رقم ٩ ص ٤٤٤ الحديث ١.

لا يخفى أن قول (الإمام الصادق) عليه السلام: منها الحكم، وحكيم، وخالد، ومالك مع أنه لم يذكر الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله في الصحيفة شيئا مبني على علم الإمام عليه السلام بأنهم إذا أرادوا شيئا علموا.

[٢] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢ – ٣.

لا يخفى أن الجزء الأول من الحديث مذكور في نفس الباب الحديث ٣ والباقي في الحديث ٢.

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٨ [٤] الوسائل كتاب النكاح باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٥.

وختانه لسبعة أيام من السنة [١] " وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله: " تتنجس الأرض من بول الأغلف أربعين صباحا [٢] "، وفي آخر " إن الأرض تضج إلى الله تعالى من بول الأغلف [٣] ".

(وليكن الحلق) لرأسه (قبل) ذبح (العقيقة، ويتصدق بوزن شعره ذهبا، أو فضة) قال إسحاق بن عمار للصادق عليه السلام: بأي ذلك نبدأ فقال عليه السلام: " يحلق رأسه، ويعتق عنه، ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد [٤] "، وفي خبر آخر، أو ذهبا [٥].

(ويكره القنازع [٦]) وهو أن يحلق من الرأس موضعا، ويترك موضعا في أي جانب كان. روي [٧] ذلك عن أمير المؤمنين عليه السلام، وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام أنه كره القنزع في رؤوس الصبيان [٨]، وذكر أن القنزع أن يحلق الرأس إلا قليلا وسط الرأس تسمى القنزعة، وعنه عليه السلام قال: أتي النبي صلى الله

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ [٢] الوسائل كتاب النكاح باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٤ [٣] نفس المصدر الحديث ١.

[٤] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٩ [٥] نفس المصدر الحديث ١٠.

[٦] جمع قنزع بضم القاف وسكون النون وضم الزاء. أو فتح القاف وسكون النون وفتح الزاء. أو كسر القاف وسكون النون وكسر الزاء. الخصلة من الشعر تترك على رأس الصبي.

[٧] الوسائل كتاب النكاح باب ٦٦ من أحكام الأولاد الحديث ١.

[٨] نفس المصدر الحديث ٣.

عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع فأبى أن يدعو له، وأمر أن يحلق رأسه [١].

(ويجب على الصبي الختان عند البلوغ) أي بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه.

وهل يجب على الولي ذلك قبله [٢] وجهان. من [٣] عدم التكليف حينئذ. واستلزم [٤] تأخيره إلى البلوغ تأخير الواجب المضيق عن أول وقته، وفي التحرير لا يجوز تأخيره إلى البلوغ وهو دال على الثاني [٥].

ودليله غير واضح.

(ويستحب خفض النساء وإن بلغن) قال الصادق عليه السلام:

" خفض النساء مكرمة وأي شئ أفضل من المكرمة [٦] ".

(والعقيقة شاة)، أو جزور (تجتمع فيها شرائط الأضحية) وهي السلامة من العيوب، والسمن، والسن [٧] على الأفضل، ويجزي فيها مطلق الشاة. قال الصادق عليه السلام: " إنما هي شاة لحم ليست

---

[١] نفس المصدر في الهامش رقم ٧ ص ٤٤٦ الحديث ٢.

[٢] أي قبل البلوغ.

[٣] دليل لعدم وجوب الختان على الولي قبل البلوغ.

[٤] دليل لوجوب الختان على الولي قبل البلوغ.

[٥] وهو وجوب الختان على الولي.

[٦] الوسائل كتاب النكاح باب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٣.

المكرمة بفتح الميم وضم الراء واحدة المكارم بمعنى الفعال الحسنة. فكل فعل حسن فهي مكرمة.

[٧] كالذي دخل في السنة السادسة من الإبل، وفي السنة الثانية من البقر وفي الشهر الثامن من الغنم.

بمنزلة الأضحية يجزي منها كل شئ [١] وخيرها أسمنها [٢] ".

(ويستحب مساواتها للولد في الذكورة والأنوثة)، ولو خالفته [٣] أجزأت.

(والدعاء عند ذبحها بالمأثور) وهو " بسم الله وبالله اللهم هذه عقيقة عن فلان لحمها بلحمه، ودمها بدمه، وعظمها بعظمه، اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه وآله، رواه [٤] الكرخي عن أبي عبد الله عليه السلام، وعن الباقر عليه السلام قال: " إذا ذبحت فقل: بسم الله وبالله والحمد لله والله أكبر إيمانا بالله، وثناء على رسول الله صلى الله عليه وآله والعظمة لأمره، والشكر لرزقه، والمعرفة بفضله علينا أهل البيت فإن كان ذكرا فقل: اللهم إنك وهبت لنا ذكرا وأنت أعلم بما وهبت، ومنك ما أعطيت، وكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك صلى الله عليه وآله وأخسأ عنا الشيطان الرجيم اللهم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين [٥] "، وعن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه " اللهم لحمها بلحمه، ودمها بدمه، وعظمها بعظمه، وشعرها بشعره، وجلدها بجلده، اللهم اجعلها

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١.

[٢] هذا جزء حديث آخر مذكور في نفس المصدر الحديث ٢.

[٣] أي لو خالفت العقيقة المولود ذكورة وأنوثة.

[٤] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ والوافي ج ٣ ص ٢٠٥. لكن بإسقاط كلمة " هذه " فيه وفي الوسائل.

[٥] نفس المصدر السابق الحديث ٤. وليس فيه كلمة (اللهم).

وقاء لفلان بن فلان [١] " وعنه عليه السلام إذا أردت أن تذبح العقيقة قلت: " يا قوم إني برئ مما تشركون، إني وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفا مسلما وما أنا من المشركين. إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله أكبر [٢] ". وتسمي المولود باسمه ثم تذبح "، وعنه عليه السلام يقال عند العقيقة " اللهم منك ولك ما وهبت وأنت أعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم، وتسمي وتذبح وتقول: " لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم أخسأ عنا الشيطان الرجيم [٣] " فهذه جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور.

(وسؤال الله تعالى أن يجعلها فدية، لحما بلحم، وعظما بعظم، وجلدا بجلد) هذا داخل في المأثور فكان يستغنى عن تخصيصه. ولعله لمزيد الاهتمام به، أو التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور، (ولا تكفي الصدقة بثمنها [٤]) وإن تعذرت، بل ينتظر الوجدان بخلاف الأضحية [٥] قيل للصادق عليه السلام: إنا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال عليه السلام: " لا، إن الله تعالى يحب إطعام الطعام، وإراقة

---

[١] نفس المصدر السابق الحديث ٥.

[٢] نفس المصدر الحديث ٢.

[٣] نفس المصدر الحديث ٣.

[٤] أي بثمن العقيقة.

[٥] فإنها يكفي فيها التصدق بثمنها بدلا عنها إذا تعذرت.

الدماء [١] (ولتخص القابلة بالرجل والورك [٢])، وفي بعض الأخبار [٣] أن لها ربع العقيقة، وفي بعضها [٤] ثلثها، (ولو لم تكن قابلة تصدقت به الأم) بمعنى أن حصة القابلة تكون لها، وإن كان الذابح الأب، ثم هي تتصدق بها، لأنه يكره لها الأكل كما سيأتي. ولا تختص الصدقة بالفقراء، بل تعطي من شاءت كما ورد في الخبر [٥].

(ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه، وإن شك) الولد هل عق عنه أم لا (فليعق) هو (إذ الأصل عدم عقيقة أبيه)، ولرواية [٦] عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني والله ما أدري كان أبي عق عني أم لا؟ قال:

فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وأنا شيخ كبير، وقال عمر: سمعت أبا عبد الله يقول: " كل امرء مرتهن بعقيقته. والعقيقة أوجب من الأضحية [٧] ".

(ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط، وقبله تسقط) روى [٨] ذلك إدريس بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام.

(ويكره للوالدين أن يأكلا منها شيئا، وكذا من في عيالهما) وإن

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٠ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ [٢] هو ما فوق الفخذ كما أن الكتف ما فوق العضد.

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٤.

[٤] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ [٥] نفس المصدر.

[٦] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ [٧] الوسائل كتاب النكاح باب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ [٨] الوسائل كتاب النكاح باب ٦١ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١.

كانت القابلة منهم، لقول الصادق عليه السلام " لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة " [١]. وقال [٢]: للقابلة ثلث العقيقة. فإن كانت القابلة أم الرجل أو في عياله فليس لها منها شئ. وتتأكد الكراهة في الأم، لقوله عليه السلام: [٣] في هذا الحديث: " يأكل العقيقة كل أحد إلا الأم " (وأن تكسر عظامها، بل تفصل أعضاء) لقوله عليه السلام في هذا الخبر [٤]: " ويجعل أعضاء ثم يطبخها ".

(ويستحب أن يدعى لها المؤمنون، وأقلهم عشرة) قال الصادق عليه السلام. " يطعم منه عشرة من المسلمين، فإن زاد فهو أفضل " [٥] وفي الخبر السابق [٦] " لا يعطيها إلا لأهل الولاية " (وأن يطبخ طبخا) دون أن تفرق لحما [٧]، أو تشوي على النار [٨]، لما تقدم من الأمر بطبخها [٩].

والمعتبر مسماه [١٠] وأقله أن يطبخ (بالماء والملح) ولو أضيف إليهما

---

[١] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١.

[٢] نفس المصدر.

[٣] نفس المصدر.

[٤] المذكور في الهامش رقم ١ ص ٤٥١.

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ٤٤ الحديث ٤.

[٦] عند الهامش رقم ٤ ص ٤٥١.

[٧] أي من دون أن يوزع لحمها على الفقراء، أو الجيران.

[٨] أي من دون أن تشوى على النار.

[٩] في الخبر السابق المذكور في الهامش رقم ٦ ص ٤٥١.

[١٠] أي مسمى الطبخ بأي نوع من أنواعه كان.

غيرهما فلا بأس، لإطلاق الأمر الصادق به [١]، بل ربما كان أكمل، وما ذكره المصنف، للتنبيه [٢] على أقل ما يتأدى به الطبخ، لا الحصر إذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة، بل به [٣] مطلقا.

" ومنها [٤]: الرضاع " (فيجب على الأم إرضاع اللباء [٥]) بكسر اللام، وهو أول اللبن في النتاج، قاله الجوهري، وفي نهاية ابن الأثير: هو أول ما، يحلب عند الولادة. ولم أقف على تحديد مقدار ما يجب منه [٦] وربما قيده بعض بثلاثة أيام. وظاهر ما نقلناه عن أهل اللغة أنه حلبة واحدة.

وإنما وجب عليها ذلك، لأن الولد لا يعيش بدونه، ومع ذلك [٧] لا يجب عليها التبرع به، بل (بأجرة على الأب إن لم يكن للولد مال)، وإلا ففي ماله، جمعا بين الحقين [٨]، ولا منافاة بين وجوب الفعل،

---

[١] الصادق صفة للأمر أي يصدق المأمور به بمجرد ذلك.

[٢] خبر لقوله: (وما ذكره).

[٣] أي بالطبخ مطلقا من دون تقييده بالملح والماء خاصة.

[٤] أي ومن أحكام الأولاد.

[٥] من إضافة المصدر إلى مفعوله الثاني. والمفعول الأول محذوف أي إرضاع الأم الطفل اللباء.

[٦] أي من إرضاع اللباء.

[٧] أي ومع أن الولد لا يعيش بدون اللباء.

[٨] تعليل لوجوب إرضاع اللباء لا تبرعا بل بأجرة. كما يوضحه (الشارح) رحمه الله بقوله: ولا منافاة... الخ والمراد من الحقين: وجوب إرضاع اللباء. واستحقاق الأم العوض والأجرة

واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة [١] للمحتاج. وبذلك [٢] يظهر ضعف ما قيل [٣] بعدم استحقاقها [٤] الأجرة عليه، لوجوبه عليها [٥] لما [٦]، علم من عدم جواز أخذ الأجرة على العمل الواجب. والفرق [٧] أن الممنوع من أخذ أجرته هو نفس العمل، لا عين المال الذي يجب بذله، واللباء من قبيل الثاني، لا الأول [٨]. نعم يجئ على هذا [٩]: أنها لا تستحق أجرة على إيصاله إلى فمه، لأنه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه. فينقدح حينئذ عدم الوجوب [١٠]

---

[١] أي المجاعة. فإنه يجب على القادر إغاثة المحتاج، لكن لا تبرعا بل في مقابل عوضه.

[٢] أي وبما ذكرنا (من عدم المنافاة بين وجوب اللباء، واستحقاق عوضه) [٣] القائل بعدم استحقاق الأم الأجرة على اللباء (الشيخ المقداد) [٤] أي الأم.

[٥] أي لوجوب إرضاع اللباء على الأم.

[٦] دليل القائل بعدم استحقاق الأم الأجرة ببيان أن إرضاع اللباء على الأم واجب، وكل ما كان واجبا يحرم أخذ الأجرة عليه، فاللباء مما يحرم أخذ الأجرة عليه كبقية الواجبات الدينية.

[٧] رد على استدلال القائل بعدم استحقاق الأم الأجرة.

وخلاصته: أن القدر المسلم من حرمة أخذ الأجرة على الواجب هو أخذ الأجرة على عمل واجب، لا أخذ العوض عن مال يجب بذله.

[٨] حيث إن اللباء عين مال تبذله الأم. إذن فإطلاق الأجرة عليه حينئذ يكون مجازا، لأنه عوض عن مال، لا أجرة على عمل.

[٩] أي على هذا الوجه من حرمة أخذ الأجرة على العمل الواجب.

[١٠] فإنه حينئذ لا تتوقف حياة الطفل على اللباء. فلا يجب بذله لذلك.

والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه، وقيده بعضهم بالغالب [١] وهو أولى [٢].

---

[١] أي قيد بعض الفقهاء (رضوان الله عليهم) عدم تعيش الطفل – إذا لم يشرب اللباء –: (بالغالب) لأن الأطفال لا يعيشون غالبا إذا لم يشربوا هذه المادة.

[٢] أي التقييد بالغالب هو الأولى، نظرا إلى طبيعة الأطفال الغالبة. فقد يعيش بعضهم بدونه، ولكنه شاذ، وربما يؤثر ذلك نقصا في طبعه وإليك تفصيل ذلك عن النظرة الطبية الحديثة مأخوذة عن مستندات وثيقة: – (اللباء) COLOSTRUM في غضون الأشهر الثلاثة الأخيرة من فترة الحمل تبدأ ثديا الأم الحامل بالانتفاخ حيث تتكون في قنوات الثدي إفرازات من مادة صفراء اللون صمغية القوام لها شبه كثيرة بعصير الليمون الحامض المركز أي (ذو قوام).

وبما أنها مائلة إلى اللزوجة لذا تدعى هذه المادة عند الأمهات (بالصمغ).

يبدأ الطفل الرضيع في اليوم الأول من ولادته بالغذاء على هذه المادة، والتي تستمر بالإفراز من ثديي الأم لفترة قصيرة تتراوح بين اليومين إلى أربعة أيام.

وأما صفات هذه المادة الطبيعية، وتركيبها الكيمياوي فإنها تكون أثقل من حليب الأم من حيث الوزن النوعي حيث يتراوح بين ١٠٦٠ – ١٠٦٦ إذا ما قارناه بحليب الأم، أو حليب الحيوانات اللبونة الأخرى حيث يتراوح الوزن النوعي من ١٠٢٥ – ١٠٣٠.

وأما من حيث التفاعل الكيمياوي فإنها (قلوية) أي من المواد الكيمياوية المسماة (بالقواعد) في مقابل (الحوامض). ولهذه المادة خاصية تغير لون ورق (عباد الشمس) من الأحمر إلى الأزرق.

وأما من حيث التركيب الكيمياوي فإنها تحتوي على نسب كثيرة تزيد على النسب الموجودة في الحليب الاعتيادي للأم بأضعاف من ذلك كمادة الكلس الضرورية

(ويستحب للأم أن ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع) وهي

لبناء عظام الطفل. ومادة الحديد الضرورية لتكوين (كريات الدم الحمراء).

وكذلك تحتوي هذه المادة أي (اللباء) على (مادة الفسفور، والصوديوم والپوتاسيوم) التي تدخل في تركيب معظم المواد السائلة في جسم الطفل.

كما وأن هذه المادة أي (اللباء) تحتوي على نسب كثيرة من مادة (البروتين) أي (الزلال) (والفيتامينات) الذي يكون الجزء الأعظم من أنسجة الجسم، لذا تقوم هذه المادة مقام أساس البناء الذي ينمو عليه جسم الطفل في الأيام الأول من عمره، وبدون هذه المادة يكون نمو الطفل متأخرا من الناحية الجسمية والعقلية هذا فضلا عن أن هذه المادة تحتوي على عناصر أخرى اكتشفها (علماء الطب) وتسمى هذه العناصر (بالعناصر المضادة للجسم) وهو بدن الإنسان. فقد خلق الله عز وجل فيه من (الجراثيم والمكروبات) لحكم ومصالح التي اكتشفت في العصر الحاضر فجعل لهذه المادة خاصية وهي مقاومتها لتلك (الميكروبات والجراثيم).

ويعبر عن هذه المادة أي (اللباء) باللغة الإنجليزية (ANTIBODIES) وأما وظيفة هذه العناصر الموجودة في مادة اللباء التي تقاوم الميكروبات المخلوقة في الجسم فتزويدها الطفل الرضيع المناعة ضد تلك الأمراض المتولدة من تلك الجراثيم والميكروبات المخلوقة في البدن، ومساعدته على مقاومتها، والدفاع عنها بإيقاف فعالية تلك الميكروبات والجراثيم المولدة للأمراض والتي تجعل الطفل الرضيع عرضة للتلف والهلاك.

وقد ثبت أخيرا لدى مشاهير الأطباء بالتجارب العلمية، والإحصائيات الحياتية: أن الأطفال الذين يحرمون من تناول هذه المادة أي (اللباء) يكونون عرضة لمختلف أنواع الأمراض التي تقضي على حياتهم في الأشهر الأول من عمرهم، لذا نرى أن نسبة الوفيات بين الأطفال الذين يحرمون من هذه المادة في تلك الأيام بعد

" حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعة " [١] فإن أراد [٢] الاقتصار على أقل المجزي فأحد وعشرون شهرا، ولا يجوز نقصانه عنها، ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة، لكن لا تستحق المرضعة على الزائد أجرة.

وإنما كان إرضاع الأم مستحبا، لأن لبنها أوفق بمزاجه، لتغذيه به في الرحم دما.

(والأجرة كما قلناه) من كونها في مال الولد إن كان له مال، وإلا فعلى الأب وإن علا كما سيأتي مع يساره، وإلا فلا أجرة لها، بل يجب عليها كما يجب عليها الإنفاق عليه [٣] لو كان الأب معسرا.

(ولها إرضاعه) حيث يستأجرها الأب (بنفسها وبغيرها) إذا لم

الولادة كثيرة جدا.

وأما الذين يعيشون من دون تناول لهذه المادة فضعيفو البنية، ومتأخروا النمو من الناحية الجسمية والعقلية، وعرضة لمختلف أنواع الأمراض، نظرا لعدم استطاعتهم على المقاومة، وحرمانهم من المناعة التي يكتسبونها من مادة (اللباء) المصادر: (كتاب طب الأطفال) للأستاذ (والدونيلسن) الأمريكي.

(كتاب طب الأطفال) للأستاذ (الن مونكيريف) البريطاني أستاذ في (جامعة لندن).

وكتاب (طب الأطفال) للأستاذ ويلفريد شلدن البريطاني أستاذ (جامعة لندن).

وكتاب (فسلجة وظائف أعضاء الجسم للإنسان).

[١] الجملة مأخوذ من قوله تعالى: " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " البقرة: الآية ٢٣٢.

[٢] التذكير باعتبار لفظ " من " في الآية الكريمة.

[٣] أي على الطفل.

يشرط عليها إرضاعه بنفسها، كما في كل أجير مطلق [١] (وهي أولى) بإرضاعه ولو بالأجرة (إذا قنعت بما يقنع به الغير) أو أنقص، أو تبرعت بطريق أولى فيهما [٢] (ولو طلبت زيادة) عن غيرها (جاز للأب انتزاعه [٣]) منها وتسليمه إلى الغير) الذي يأخذ أنقص، أو يتبرع. ويفهم من قوله:

انتزاعه وتسليمه: سقوط حضانتها أيضا، وهو أحد القولين. ووجهه [٤] لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها، وتولي غيرها إرضاعه، ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام " إن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الأم: لا أرضعه إلا بخمسة دراهم فإنه له أن ينزعه منها [٥] ".

والأقوى بقاء الحضانة لها، لعدم تلازمها [٦] وحينئذ فتأتي المرضعة وترضعه عندها مع الإمكان، فإن تعذر حمل الصبي إلى المرضعة وقت الإرضاع خاصة، فإن تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة، للحرج، والضرر [٧].

---

[١] تقدم في الجزء الرابع من طبعتنا الحديثة (كتاب الإجارة) ص ٣٤٧ – ٣٤٨ [٢] أي في صورة القبول بالأنقص. والتبرع.

[٣] أي أخذ الطفل منها.

[٤] أي وجه سقوط حق حضانتها.

[٥] الوسائل كتاب النكاح باب ٨١ الحديث ١.

[٦] أي لعدم تلازم الحضانة والإرضاع. فيجوز أن تحضنه الأم، وترضعه غيرها.

[٧] وكلاهما منفيان لقوله تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج) الحج: الآية ٧٧. وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا ضرر ولا ضرار).

(وللمولى إجبار أمته على الإرضاع لولدها وغيره [١]) لأن منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء، بخلاف الزوجة حرة كانت أم مملوكة لغيره، معتادة لإرضاع أولادها أم غير معتادة، لأنه لا يستحق بالزوجية منافعها وإنما استحق الاستمتاع.

" ومنها [٢] الحضانة " بالفتح وهي: ولاية على الطفل والمجنون لفائدة [٣] تربيته وما يتعلق بها [٤] من مصلحته من حفظه، وجعله في سريره، ورفعه، وكحله، ودهنه، وتنظيفه، وغسل خرقه، وثيابه، ونحوه، وهي بأنثى أليق منها بالرجل (فالأم أحق بالولد مدة الرضاع وإن كان) الولد (ذكرا إذا كانت) الأم (حرة مسلمة) عاقلة (أو كانا) أي الأبوان معا (رقيقين أو كافرين) فإنه يسقط اعتبار الحرية في الأول [٥] والإسلام في الثاني [٦] لعدم الترجيح، ولو كانت الأم خاصة حرة مسلمة فهي أحق بالولد مطلقا من الأب الرق أو الكافر إلى أن يبلغ وإن تزوجت [٧].

(فإن فصل) عن الرضاع (فالأم أحق بالأنثى إلى سبع سنين)

---

[١] أي غير الولد.

[٢] أي ومن أحكام الأولاد.

[٣] أي لغرض تربية الولد.

[٤] أي بالتربية. ومن في (حفظه) بيانية لقوله: من مصلحة أي المصلحة عبارة عن حفظه.

[٥] أي كونهما رقيقين.

[٦] أي كونهما كافرين.

[٧] أي الأم.

وقيل: إلى تسع. وقيل: ما لم تتزوج الأم. وقيل إلى سبع فيهما [١] والأول [٢] مع شهرته جامع بين الأخبار المطلقة [٣] (والأب أحق بالذكر) بعد فصاله (إلى البلوغ و) أحق (بالأنثى بعد السبع) والأقوى أن الخنثى المشكل هنا كالأنثى استصحابا لولاية الأم الثابتة عليه ابتداء إلى أن يثبت المزيل، ولا ثبوت له [٤] قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين. وأصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها. هذا كله إذا كان الأبوان موجودين فإن مات أحدهما كان الآخر أحق بالولد مطلقا [٥] من جميع الأقارب إلى أن يبلغ (و) كذلك (الأم أحق من الوصي) أي وصي الأب (بالابن) وكذا بالبنت بعد السبع كما هي أحق من الأقارب وإن تزوجت.

(فإن فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب) لأنه أب في الجملة فيكون أولى من غيره من الأقارب ولأنه أولى بالمال فيكون أولى بالحضانة، وبهذا [٦] جزم في القواعد، فقدم الجد للأب على غيره من الأقارب. ويشكل بأن ذلك [٧] لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم أم الأم عليه [٨] لأنها بمنزلة

---

[١] أي في الذكر والأنثى.

[٢] أي القول بسبع سنين في الأنثى.

[٣] راجع الوسائل باب ٨١ حديث ٦ و٧ وغيرهما.

[٤] أي لا ثبوت للمزيل.

[٥] ذكرا كان أو أنثى [٦] أي ثبوت حق الحضانة لأب الأب.

[٧] أي كونه أبا في الجملة.

[٨] أي على أب الأب.

الأم وهي [١] مقدمة على الأب [٢] على ما فصل، وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة، وإلا لكان الأب أولى من الأم وكذا الجد له [٣] وليس كذلك إجماعا، والنصوص خالية من غير الأبوين من الأقارب، وإنما استفيد حكمهم من آية أولي الأرحام [٤]، وهي لا تدل على تقديمه [٥] على غيره من درجته، وبهذا [٦] جزم في المختلف وهو أجود.

(فإن فقد أبو الأب) أو لم نرجحه (فللأقارب: الأقرب منهم) إلى الولد (فالأقرب) على المشهور لآية أولي الأرحام، فالجدة لأم كانت أم لأب وإن علت أولى [٧] من العمة والخالة [٨]، كما أنهما أولى من بنات العمومة و الخؤولة [٩] وكذا الجدة الدنيا والعمة [١٠] والخالة أولى من العليا منهن، وكذا ذكور كل مرتبة [١١]، ثم إن اتحد الأقرب فالحضانة مختصة به

---

[١] أي الأم.

[٢] أي كانت الأم مقدمة على الأب. وإذا كانت أم الأم أما في الجملة فتكون مقدمة على أب الأب.

[٣] أي الجد للأب.

[٤] وهي قوله تعالى: " وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " الأحزاب: الآية ٥.

[٥] أي تقديم أب الأب.

[٦] أي بتقديم أب الأب.

[٧] لأنها من الطبقة الثانية، من الوراث.

[٨] لأنهما من الطبقة الثالثة.

[٩] لتقدم الدرجة.

[١٠] أي والعمة الدنيا، والخالة الدنيا.

[١١] أي كانت الأمثلة المذكورة كلها في الإناث. ويعلم حال الذكور

وإن تعدد أقرع بينهم لما في اشتراكها [١] من الإضرار بالولد.

ولو اجتمع ذكر وأنثى [٢] ففي تقديم الأنثى قول، مأخذه [٣]: تقديم الأم على الأب، وكون الأنثى أوفق لتربية الولد، وأقوم بمصالحه لا سيما الصغير والأنثى، وإطلاق [٤] الدليل المستفاد من الآية [٥] يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصب وقليله [٦] ومن يمت [٧] بالأبوين وبالأم خاصة [٨]، لاشتراك الجميع في الإرث [٩].

في هذه المراتب أيضا من ذلك. فالجد أولى من العم والخال، والجد الداني والعم الداني والخال الداني أولى من العالي من هؤلاء. وهكذا.

[١] أي الحضانة.

[٢] أي في مرتبة واحدة ودرجة واحدة.

[٣] دليل تقديم الأنثى على الذكر.

[٤] استدلال على عدم ترجيح الأنثى.

[٥] آية أولي الأرحام. حيث إنها شاملة لكل من الذكر والأنثى.

[٦] كما إذا كان هناك أخ للأب، وأخ للأم. فإن الثاني يرث السدس، والباقي للأول، ومع ذلك فهما متساويان من حيث شمول آية أولي الأرحام.

[٧] أي ينتسب.

[٨] كما إذا كان هناك أخ للأبوين، وأخ للأم. فإن الأول يرث بالقرابة وهو ما بقي من المال.

وأما الثاني فيرث السدس إذا كان واحدا، والثلث إذا كانوا متعددين.

[٩] أي في أصل الوراثة. فهما من هذه الجهة متساويان.

وإن كان أحدهما أكثر نصيبا من الآخر. نعم لو أدعي كون الأكثر نصيبا أقرب من الأقل اتجه تقديم الأول على الثاني.

وقيل [١]: إن الأخت من الأبوين أولى من الأخت من الأم، وكذا أم الأب أولى من أم الأم، والجدة أولى من الأخوات، والعمة أولى من الخالة نظرا إلى زيادة القرب، أو كثرة النصيب.

وفيه [٢] نظر بين، لأن المستند - وهو الآية - مشترك [٣]، ومجرد ما ذكر [٤] لا يصلح دليلا [٥].

وقيل [٦]: لا حضانة لغير الأبوين اقتصارا على موضع النص [٧].

وعموم [٨] الآية يدفعه.

---

[١] القول (للعلامة) في القواعد. وفي التحرير نسب القول إلى (الشيخ) ساكتا على الحكاية لتردده فيه.

[٢] أي في هذا القيد.

[٣] أي آية أولي الأرحام. فإن كلا من هؤلاء رحم وارث، وفي طبقة واحدة فتشمل الآية جميعهم على السواء.

[٤] من كون هؤلاء أقرب، أو كون كثرة النصيب دالة على الأقربية.

[٥] لأن المستند هو شمول الآية، دون هذه الوجوه الاعتبارية.

والآية بإطلاقها تشمل الجميع، لأنهم في درجة وطبقة واحدة.

من غير تفاوت في ذلك. فهم جميعا سواء.

[٦] القول (لابن إدريس) ويظهر من (المحقق) الميل إليه، لأنه تردد في الشرائع.

[٧] وهما: الأب الأم فقط.

[٨] رد من (الشارح) رحمه الله على ما أفاده (ابن إدريس) رحمه الله.

ببيان أن آية أولي الأرحام تثبت الولاية لمطلق الأرحام. فهي عامة.

(ولو تزوجت الأم) بغير الأب مع وجوده [١] كاملا [٢] (سقطت حضانتها) للنص [٣] والإجماع (فإن طلقت [٤] عادت) الحضانة على المشهور لزوال المانع منها، وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج [٥] التي هي أقوى من حق الحضانة.

وقيل: لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب [٦] ويحتاج عوده إليها [٧] إلى دليل آخر. وهو مفقود، وله [٨] وجه وجيه لكن الأشهر الأول، وإنما تعود بمجرد الطلاق إذا كان بائنا، وإلا فبعد العدة إن بقي لها شئ من المدة [٩]، ولو لم يكن الأب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا [١٠] كما مر [١١].

(وإذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه)، لأنها ولاية، والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لأحد، سواء في ذلك الذكر والأنثى، البكر والثيب

---

[١] أي وجود الأب. بأن طلقها فتزوجت بغيره.

[٢] من حيث العقل، والحرية، والإسلام.

[٣] الوسائل كتاب النكاح باب ٨١ حديث ٤.

[٤] أي من الزوج الثاني.

[٥] أي الثاني.

[٦] أي يستصحب عدم استحقاقها ويستمر حتى بعد طلاقها من الزوج الثاني.

[٧] أي عود حق الحضانة إلى الأم.

[٨] أي لهذا القول.

[٩] أي مدة الحضانة.

[١٠] سواء كان العقد دواما أم متعة، استمرت أم طلقت.

[١١] في قول المصنف ص ٤٥٩: (والأم أحق من الوصي)... وإن تزوجت

لكن يستحب له [١] أن لا يفارق أمه خصوصا الأنثى إلى أن تتزوج.

واعلم أنه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر [٢]، ولكن هل تجب عليه [٣] مع ذلك أم له إسقاط حقه منها؟ الأصل يقتضي ذلك [٤] وهو الذي صرح به المصنف في قواعده فقال: لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى به. قال ولو امتنعا معا فالظاهر إجبار الأب. ونقل عن بعض الأصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد إلى أن حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين، وفي اختصاص الوجوب [٥] بذي الحق [٦] نظر [٧]. وليس في الأخبار ما يدل على غير ثبوت أصل الاستحقاق [٨].

---

[١] أي للولد، سواء الذكر والأنثى.

[٢] أي الأب والأم، أو سائر الأقارب مع عدمهما.

[٣] أي هل يجب على من ذكر القيام بوظائف الحضانة من غير جواز الإسقاط [٤] أي القاعدة الأولية في الحقوق هو جواز الإسقاط ممن يكون له الحق.

[٥] أي الوجوب الكفائي في القيام بالحضانة.

[٦] أي الذي كان صاحب الحق ثم أسقطه.

[٧] لأنه بعد أن صار واجبا كفائيا لا وجه لاختصاص الوجوب بذي الحق، بل هو عام لجميع المكلفين كفاية، [٨] أخبار الحضانة وردت لإثبات حق الحضانة لمن ذكر، هذا فحسب.

أما كون ذلك حكما شرعيا غير قابل للسقوط، أو قابلا فلا دلالة في تلك الأخبار على ذلك.

راجع الوسائل كتاب النكاح الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد الأحاديث

(النظر الثاني في النفقات) (وأسبابها ثلاثة: الزوجية. والقرابة) البعضية [١] (والملك). (فالأول: تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم) دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والأمة المسلمة والكافرة [٢] (بشرط التمكين الكامل) وهو أن تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا (في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع) فلو بذلت في زمان دون زمان، أو مكان كذلك [٣] يصلحان [٤] للاستمتاع، فلا نفقة لها، وحيث كان [٥] مشروطا بالتمكين.

(فلا نفقة للصغيرة) التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع – على أشهر [٦] القولين – لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع. وقال ابن إدريس: تجب النفقة على الصغيرة [٧] لعموم وجوبها على الزوجة، فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج إلى دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط [٨]

---

[١] أي القرابة التي توجب النفقة هي ما يكون القريب بعضا من قريبه كما في الولد والوالد.

[٢] بناء على جواز التزويج بالكافرة دائميا، أو كان قد أسلم الزوج وبقيت على كفرها.

[٣] أي دون مكان.

[٤] نعت للزمان والمكان الذين امتنعت الزوجة فيهما.

[٥] أي وجوب الإنفاق.

[٦] قيد لقوله: لا نفقة للصغيرة.

[٧] أي يجب الإنفاق عليها.

[٨] أي شرط التمكين في وجوب الإنفاق. وسيتكلم (الشارح) رحمه الله عن هذا الشرط عند قوله: وفيه نظر... الخ ص ٤٦٧.

ولو انعكس بأن كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي [١] وانتفاء المانع، لأن الصغر لا يصلح للمنع كما في نفقة الأقارب فإنها تجب على الصغير والكبير، خلافا للشيخ [٢] محتجا بأصالة البراءة، وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة أو مطلقا، ولو قيل إن الوجوب من باب خطاب الشرع [٣] المختص بالمكلفين أمكن جوابه [٤] بكون التكليف [٥] هنا متعلقا بالولي: أن يؤدي من مال الطفل، كما يكلف بأداء أعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانه [٦] أو قضاء ديونه وغراماته [٧].

(ولا للناشزة) الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا إذن ومنع لمس بلا عذر.

(ولا للساكتة [٨] بعد العقد ما) أي مدة (لم تعرض التمكين عليه) بأن تقول: سلمت نفسي إليك في أي مكان شئت، ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب،

---

[١] وهي الزوجية.

[٢] حيث نفى وجوب النفقة على الزوج الصغير.

[٣] أي كان وجوب الإنفاق تكليفا شرعيا، لا وضعيا فإن الأول لا يشمل غير المكلفين. أما الثاني فهو شامل للجميع.

[٤] أي جواب هذا القول المحتمل.

[٥] أي لو فرض كون وجوب الإنفاق تكليفا شرعيا فهو خطاب موجه إلى الولي القابل للتكليف.

[٦] أي ضمان الصغير، لأنه حكم وضعي غير خاص بالمكلف.

[٧] فإنها كلها تكاليف راجعة إلى الولي.

[٨] أي التي سكتت عن التمكين قولا وعملا.

ومقتضى ذلك [١] أن التمكين الفعلي خاصة غير كاف [٢]، وأنه لا فرق في ذلك [٣] بين الجاهلة بالحال والعالمة، ولا بين من طلب منها التمكين [٤] وطالبته بالتسليم [٥] وغيره.

وهذا [٦] هو المشهور بين الأصحاب، واستدلوا عليه بأن الأصل [٧] براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حال التمكين بالإجماع [٨] فيبقى الباقي على الأصل [٩].

وفيه نظر [١٠]، لأن النصوص [١١] عامة أو مطلقة [١٢] فهي قاطعة

---

[١] أي مقتضى قول المصنف: ولا للساكتة.

[٢] أي في وجوب النفقة.

[٣] أي في عدم وجوب الإنفاق مع سكوتها عن التمكين، [٤] أي طلب الزوج منها.

[٥] أي بتسليم النفقة.

[٦] أي كون التمكين قولا وفعلا شرطا في وجوب الإنفاق [٧] أي الأصل الأولي: براءة ذمة الزوج من نفقة زوجته.

[٨] أي ثبت وجوب الإنفاق حال التمكين فقط بالإجماع.

[٩] أي ما عدا حالة التمكين باق على أصل البراءة.

[١٠] هذا هو الكلام الذي وعد به بقوله: سيأتي الكلام ص ٤٦٥.

[١١] أي النصوص التي تثبت وجوب النفقة على الزوج، عامة، من غير اختصاصها بحالة التمكين.

راجع: الوسائل كتاب النكاح أبواب النفقات الباب ١ الحديث ١ – ٢ – ٣ – ٤ [١٢] الفرق بين العموم والإطلاق: أن الأول يدل على الشمول بالوضع، كلفظ كل وجميع ومن.

للأصل [١] إلى أن يوجد المخصص والمقيد [٢]، إلا أن الخلاف [٣] غير متحقق، فالقول بما عليه الأصحاب متعين.

وتظهر الفائدة فيما ذكر [٤] وفيما إذا اختلفا في التمكين [٥] وفي وجوب قضاء النفقة الماضية [٦]، فعلى المشهور [٧] القول قوله في عدمهما [٨] عملا بالأصل فيهما [٩]،

وأما الثاني فدلالته على الشمول بالعقل وذلك إذا كان اللفظ صالحا للإطلاق على أي فرد من الأفراد ولم يكن في الكلام ما يوجب تخصيصه بفرد دون فرد فعند ذلك يحمل على الإطلاق.

[١] أي أن أصل البراءة تنقطع عند وجود الدليل. كما قيل: الأصل أصيل.

حيث لا دليل.

[٢] المخصص بالنسبة إلى العموم. والمقيد بالنسبة إلى الإطلاق.

[٣] أي لم يتحقق خلاف أحد من الأصحاب في ذلك أي لم يذهب أحد منهم إلى وجوب الإنفاق مع عدم التمكين.

[٤] وهو فرض السكوت بعد العقد. فإنها – بناء على اشتراط التمكين في وجوب النفقة – لا تستحق نفقة.

[٥] فينفي الزوج وجوب النفقة عليه بإنكاره التمكين.

[٦] فينكرها الزوج، لأن الأصل عدمها.

[٧] من اشتراط ثبوت التمكين في وجوب النفقة.

[٨] أي عدم النفقة في صورة الاختلاف في التمكين، وصورة الاختلاف في وجوب قضاء النفقة الماضية.

[٩] أي في الصورتين، لأن الزوجية بنفسها لم تكن موجبة للنفقة مطلقا، بل الزوجية بشرط التمكين. والمفروض عدم إحراز هذا الشرط. فالأصل عدم موجبه.

وعلى الاحتمال [١] قولها [٢] لأن الأصل بقاء ما وجب [٣] كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب [٤].

(والواجب) على الزوج (القيام بما تحتاج إليه المرأة) التي تجب نفقتها [٥] (من طعام وإدام [٦] وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الدهن والتنظيف) من المشط والدهن والصابون، دون الكحل والطيب والحمام إلا مع الحاجة إليه لبرد ونحوه (تبعا لعادة أمثالها من بلدها) المقيمة بها [٧] لأن الله تعالى قال: " عاشروهن بالمعروف [٨] " ومن العشرة به [٩]:

الإنفاق عليها بما يليق بها عادة (و) لا يتقدر الإطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما، بل (المرجع في الإطعام إلى سد الخلة) بفتح الخاء وهي الحاجة.

---

[١] أي احتمال عدم كون التمكين شرطا في وجوب الإنفاق.

[٢] أي القول قولها، لأن موجب الإنفاق هي الزوجية وهي ثابتة على الفرض إذن فالمقتضي للنفقة موجود. لكن الزوجة تنفي عمل الزوج بمقتضى الزوجية.

وهو يدعي العمل به والأصل عدم العمل به – فالقول قولها.

[٣] أي بأصل الزوجية. فالنفقة ثبت وجوبها بذلك، ولكن الزوج يدعي السقوط بالدفع، أو بعدم التمكين فالأصل عدم السقوط. إذن فالقول قول الزوجة.

[٤] كما في صورة تسليم الزوج بأنها مكنت، لكن يدعي أنه دفع النفقة.

إليها. وهي تنكره، فالأصل معها.

[٥] وهي الدائمة مثلا.

[٦] بكسر الهمزة: ما يجعل مع الخبز، من مرق ونحوه. فيؤكل معه.

[٧] أي حاليا.

[٨] النساء: الآية ١٨.

[٩] أي بالمعروف.

(ويجب الخادم إذا كانت من أهله [١]) في بيت أبيها، دون أن ترتفع [٢] بالانتقال إلى بيت زوجها (أو كانت مريضة) أو زمنة [٣] تحتاج إلى الخادم، ويتخير بين إخدامها بحرة أو أمة ولو بأجرة، ولو كان معها خادم تخير بين إبقائها [٤] وينفق عليها، وبين إبدالها، وإن كانت مألوفة لها لأن حق التعيين له [٥] لا لها، حتى لو أراد أن يخدمها بنفسه أجزأ [٦] ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم.

(وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع عادة أمثالها) في بلد السكنى لا في بيت أهلها، ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب، فإن اختلف الغالب فيها [٧] أو قوتها من غير غالب [٨] وجب اللائق به [٩].

(ولها المنع من مشاركة غير الزوج) في المسكن بأن تنفرد [١٠]

---

[١] أي من أهل الخدم.

[٢] أي ترتفع بنفسها بسبب الانتقال.

[٣] أي مصابة بعاهة أقعدتها عن القيام بحوائجها بنفسها.

[٤] الضمير يعود إلى الخادم باعتبار كونها امرأة.

[٥] أي للزوج، لا الزوجة.

[٦] هذا في صورة المرض والزمانة، أما قي صورة الحاجة إلى الخادم بسبب.

كونها من أهله فلا يليق بها أن تستخدم زوجها، بل ينبغي للزوج أن يخدم لها غيره [٧] أي في البلدة. واختلاف الغالب يكون بحسب الفصول والأيام.

فيغلب قوت البلدة في فترة شيئا. ثم يغلب شئ آخر في فترة أخرى [٨] أي اختلف قوت البلدة من غير أن يغلب بعضها على بعض.

[٩] أي بحال الزوج.

[١٠] أي تريد الانفراد بالمسكن.

ببيت صالح لها ولو في دار، لا بدار [١] لما في مشاركة غيره [٢] من الضرر.

(ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة) بالقطن (لليقظة، واللحاف للنوم) إن اعتيد ذلك في البلد (ولو كان في بلد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب) على الزوج بذله (ويرجع في جنسه) من حرير أو كتان أو قطن أو في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما (إلى عادة أمثالها) في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله [٣] في يساره وغيره، وقبل لا تجب الزيادة على القطن لأن غيره رعونة [٤]، وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك [٥] (وكذا لو احتيج إلى تعدد اللحاف) لشدة البرد أو لاختلاف الفصول فيه [٦] ولكن هنا [٧] لا يجب إبقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر [٨] عندها [٩] (وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة) لأمثالها في تلك البلدة.

---

[١] أي لها الحق في الانفراد ببيت أي غرفة من دار وليس لها مطالبة الانفراد بمجموع الدار.

[٢] أي غير الزوج معها في غرفة واحدة.

[٣] أي حال الزوج.

[٤] أي رعونة في العيش. وهي مزاولة ما لا يعني من مظاهر الفخفخة في الحياة من غير حاجة واقعية، وهو من الحمق الظاهر.

[٥] أي وجوب مراعاة حال المرأة وشأنها.

[٦] أي في البلد.

[٧] أي في صورة الاحتياج في وقت دون وقت.

[٨] وهو الوقت الذي يستغنى فيه عن ذلك.

[٩] أي عند المرأة.

(ولو دخل بها، واستمرت تأكل معه على العادة [١]، فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته [٢]) لحصول الغرض [٣] وإطباق الناس عليه [٤] في سائر [٥] الأعصار، ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة، لأنه لم يؤد عين الواجب [٦]، وتطوع بغيره.

واعلم أن المعتبر من المسكن الإمتاع [٧] اتفاقا، ومن المؤونة التمليك في صبيحة كل يوم، لا أزيد، بشرط بقائها ممكنة إلى آخره [٨]، فلو نشزت في أثنائه استحقت بالنسبة [٩]، وفي الكسوة قولان، أجودهما أنها إمتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من أنواع التصرفات، ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية [١٠] وكمية [١١]، فإن فعلت

---

[١] أي لم ينو الزوج الإنفاق عليها عندما تناولت الأكل معه. ولا هي تسلمت المأكول بعنوان النفقة. فجعلت تأكل معه وفق العادة الجارية في مثل ذلك.

[٢] أي ليس لها أن تطالب الزوج بنفقة تلك المدة التي أكلت معه لا بقصد النفقة، [٣] وهو الإشباع.

[٤] أي على الاكتفاء – في صدق الإنفاق – بمثل ذلك ولا سيما عند أوائل الزواج التي يأكل الزوجان الطعام معا.

[٥] أي جميع الأزمان.

[٦] إذا كان المأكل مخالفا للواجب في النفقة.

[٧] أي الانتفاع ورفع الحاجة به.

[٨] أي إلى آخر اليوم.

[٩] أي بنسبة المدة التي كانت ممكنة.

[١٠] بأن لبسته على خلاف المعتاد في كيفية لبس ذلك الثوب. فلبست ثياب التجمل عند خدمة البيت مثلا.

[١١] بأن لبست ثيابا متعددة فوق حاجتها المعتادة.

فأبلتها [١] قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه إبدالها، وكذا أو أبقتها زيادة عن المدة، وله إبدالها بغيرها مطلقا [٢] وتحصيلها [٣] بالإعارة والاستئجار وغيرهما، ولو طلقها أو ماتت أو مات أو نشزت استحق ما يجده منها [٤] مطلقا [٥] وما تحتاج إليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة [٦].

(الثاني -: القرابة) البعضية [٧] دون مطلق النسبة (وتجب النفقة على الأبوين فصاعدا) وهم: آباء الأب وأمهاته وإن علوا، وآباء الأم وأمهاتها وإن علوا (والأولاد فنازلا) ذكورا كانوا أم إناثا لابن المنفق أم لبنته (ويستحب) النفقة (على باقي الأقارب) من الأخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والأخوال ذكورا وإناثا وأولادهم (ويتأكد) الاستحباب (في الوارث منهم) في أصح القولين.

وقيل: تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى: " وعلى الوارث مثل ذلك " [٨] " بعد قوله تعالى: " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف [٩] " وإذا وجب على الوارث - والعلة هي

---

[١] الإبلاء: جعل الثوب باليا أي رثا خلقا.

[٢] سواء بلي الثوب أم لا. استعملته أم لا.

[٣] أي وللزوج تحصيل كسوة زوجته بغير الملك.

[٤] أي من الكسوة.

[٥] سواء استعملتها أم لا. وسواء كانت من ماله أم مستعارة ونحوها.

[٦] فيجري التفصيل المذكور في الكسوة في ذلك أيضا.

[٧] أي بأن يكون المنتسب بعضا من منتسبه. كالولد.

[٨] البقرة: الآية ٢٣٣.

[٩] البقرة: الآية ٢٣٣.

الإرث – ثبت من الطرفين لتساويهما فيه [١]، ولا فرق في المنفق بين الذكر والأنثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم.

(وإنما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التكسب) فلو كان مالكا مؤنة سنة أو قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الإنفاق عليه، ولا يشترط عدالته [٢] ولا إسلامه بل يجب (وإن كان فاسقا أو كافرا) للعموم [٣] ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم، فلو كان حربيا لم يجب [٤] لجواز إتلافه، فترك الإنفاق لا يزيد عنه [٥]، أما الحرية فهي شرط لأن المملوك نفقته على مولاه، نعم لو امتنع [٦] منها أو كان معسرا أمكن وجوبه على القريب عملا بالعموم [٧]. وقيل:

لا يجب مطلقا [٨] بل يلزم [٩] ببيعه، أو الإنفاق عليه كما سيأتي [١٠]

---

[١] أي في الإرث. فلو كان إنفاق الوارث على مورثه واجبا لعلة الإرث فيكون العكس أيضا واجبا، لأن المورث يرث الوارث لو فرض موته قبله.

[٢] أي الفقير العاجز.

[٣] أي عموم أدلة وجوب الإنفاق من غير اختصاصها بالمسلم العادل.

[٤] أي لم يجب الإنفاق عليه لكونه مهدور الدم، والإنفاق إنما هو لحفظ.

نفسه. وهما متنافيان.

[٥] أي عن الإتلاف.

[٦] أي المولى من النفقة.

[٧] أي عموم أدلة وجوب الإنفاق. خرج منها المملوك الذي ينفق عليه مولاه. وبقي الباقي تحت العموم.

[٨] أي سواء كان المولى موسرا أم معسرا، أنفق عليه أم امتنع.

[٩] أي يلزم المولى.

[١٠] في هذا الكتاب عند قول المصنف: (الثالث: الملك... إلى قوله:

وهو حسن (ويشترط في المنفق أن يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته) ليومه الحاضر وليلته ليصرف إلى من ذكر، فإن لم يفضل شئ فلا شئ عليه لأنها [١] مواساة وهو ليس من أهلها [٢] (والواجب) منها (قدر الكفاية) للمنفق عليه (من الإطعام والكسوة والمسكن) بحسب زمانه [٣] ومكانه.

(ولا يجب إعفاف [٤] واجب النفقة) أي تزويجه ليصير ذا عفة وإن كان أبا [٥]، ولا النفقة على زوجته [٦] للأصل [٧]. نعم يستحب تزويج الأب. وعليه [٨] يحمل ما ورد من الأمر به [٩]، وكذا

ويجيز السيد على الإنفاق، أو البيع)... ص ٤٨٤.

[١] أي النفقة.

[٢] أي من أهل المواساة لأنه لا يفضل من قوته وقوت زوجته شئ حتى يواسي به.

[٣] أي زمان المنفق ومكانه. بأن يكون في صيف أو شتاء، في قرية أو بلد، أو قطر دون قطر، مما يختلف أساليب الكساء والأطعمة.

[٤] يقال: أعفه أي جعلة عفيفا: كافا وممتنعا عما لا يحل. فمن زوج غيره فقد أعف فرجه عن الحرام.

[٥] أي لا يجب على الولد أن يزوج أباه.

[٦] أي زوجة واجب النفقة. كزوجة الولد، أو زوجة الأب.

[٧] أي أصالة البراءة.

[٨] أي على الاستحباب.

[٩] أي بتزويج الأب أو مطلق واجب النفقة.

لا يجب إخدامه [١]، ولا النفقة على خادمه إلا مع الزمانة المحوجة إليه [٢].

(وتقضى [٣] نفقة الزوجة [٤]) لأنها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض [٥] اللازم في المعاوضة (لا نفقة الأقارب [٦]) لأنها وجبت على طريق المساواة وسد الخلة [٧] لا التمليك، فلا تستقر في الذمة، وإنما يأثم بتركها [٨] (ولو [٩] قدرها الحاكم) لأن التقدير لا يفيد الاستقرار [١٠] (نعم لو أذن) الحاكم للقريب (في الاستدانة) لغيبته [١١]، أو مدافعته بها [١٢] (أو أمره [١٣] الحاكم) بالإنفاق

---

[١] أي اتخاذ خادم له.

[٢] أي إلى الخادم.

[٣] أي يجب قضاء نفقتها.

[٤] أي زوجة المنفق نفسه.

[٥] وإنما قال: كالعوض، لأن المعوض وهو الاستمتاع مجهول. فلو كانت هناك معاوضة حقيقية لوجب العلم بالقدر والكيفية.

[٦] أي لا يجب قضاء نفقة الأقارب.

[٧] الخلة – بفتح الخاء وتشديد اللام –: الحاجة. والجمع: خلال وخلل.

[٨] أي في حينها.

[٩] " لو " وصلية. أي ولو كانت النفقة مقدرة المقدار في حينها من قبل حاكم الشرع. فإنها أيضا لا تقضى.

[١٠] أي الاستقرار في الذمة بعد أن لم تكن النفقة بقصد التمليك.

[١١] أي غيبة المنفق.

[١٢] أي مماطلة المنفق بالنفقة.

[١٣] أي أمر المنفق.

(قضي) لأنها تصير دينا في الذمة بذلك [١].

(والأب مقدم) على الأم وغيرها (في الإنفاق) على الولد مع وجوده ويساره [٢] (ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب فصاعدا) يقدم الأقرب منهم فالقرب (وإن عدمت الآباء) أو كانوا معسرين (فعلى الأم) مع وجودها ويسارها (ثم على أبويها بالسوية) لا على جهة الإرث [٣]، وأم الأب بحكم أم الأم وأبيها [٤]، وكذا أم الجد للأب [٥] مع أبوي الجد والجدة للأم. وهكذا [٦].

(والأقرب) إلى المنفق عليه (في كل مرتبة) من المراتب [٧] (مقدم على الأبعد وإنما ينتقل إلى الأبعد مع عدمه [٨] أو فقره، فالولد مقدم

---

[١] أي بالاستدانة أو الأمر.

[٢] أي مع وجود الأب ويسار الأب.

[٣] أي ليس وجوب الإنفاق منوطا بمراتب الإرث.

فلو كان هناك من في مرتبة الأجداد في الإرث كالأخوة لا يجب على أخوته بل على أجداده، وإن كانوا جميعا في مرتبة واحدة.

[٤] أي في مرتبة أبوي الأم فهي مع وجود أب الأب لا يجب عليها، ومع عدمه يجب عليها وعلى أبوي الأم بالسوية.

[٥] أي أم الجد للأب تكون في مرتبة أبوي الجد والجدة للأم.

[٦] أي أمهات الأجداد للأب مهما صعدن يكن في مرتبة أبوي الأجداد والجدات للأم مهما صعدوا.

[٧] التي ذكرها: وهي: ١ – الأولاد. ٢ – الأب. ٣ – الأجداد للأب.

٤ – أمهات الأجداد للأب وأبوا الأم. وأبوا الأجداد والجدات للأم.

[٨] أي عدم الأقرب.

في الإنفاق على أبيه وأمه وإن علوا على ابنه [١] وهكذا [٢]، ومتى تعدد من يجب عليه الإنفاق [٣] تساووا فيه وإن اختلفوا في الذكورية والأنوثية [٤] وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة [٥] على الأقوى فيهما [٦].

(وأما ترتيب المنفق عليهم: فالأبوان والأولاد سواء) لأن نسبتهم إلى المنفق واحدة بحسب الدرجة [٧]، وإنما اختلفت بكونها في أحدهما عليا [٨] وفي الآخر دنيا [٩]، فلو كان له أب وابن. أو أبوان وأولاد

---

[١] الجار والمجرور متعلق بقوله: مقدم. والضمير في ابنه " يرجع إلى الولد. أي الولد مقدم على ولد الولد.

[٢] الأب مقدم على أب الأب. وهو على جد الأب. وهم على أم الأب وعلى أمهات الأجداد وأبوي الأم وأجدادها، وكذلك الولد على ولد الولد، وولد الولد على حفيد الولد... الخ.

[٣] كما لو كان له أربعة أولاد فيجب عليهم أن ينفقوا على أبيهم بالسوية.

[٤] فيجب على البنت مقدار ما يجب على الابن. لما ذكره الشارح من أن الإنفاق لا يناط بجهة الإرث.

[٥] الغني الفعلي: هو المالك على المال في الحال. والغني بالقوة: القادر على المال بالاكتساب.

[٦] أي الحكم بالتساوي هو الأقوى في كلا الموردين:

مورد الاختلاف في الذكورية والأنوثية.

ومورد الاختلاف في الغنى بالفعل والقوة.

[٧] في الرحمية.

[٨] وهم الآباء.

[٩] وهم الأولاد.

معهما [١] أو مع أحدهما، وجب قسمة الميسور [٢] على الجميع بالسوية ذكورا كانوا أم إناثا أم ذكورا وإناثا. ثم إن كفاهم أو نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه، وإن لم ينتفع به أحدهم لقلته وكثرتهم، فالأجود القرعة، لاستحالة الترجيح [٣] بغير مرجح، والتشريك ينافي الغرض [٤]، ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه [٥] ونصيب الباقين لا ينفعهم منقسما، اعتبرت القرعة في من عدا المنتفع.

(وهم) يعني الآباء والأولاد (أولى من آبائهم وأولادهم) لزيادة القرب (و) هكذا (كل طبقة [٦] أولى من التي بعدها) ويتساوى الأعلى والأدنى مع تساوي الدرجة كالأجداد وأولاد الأولاد وهكذا، كل ذلك [٧] (مع القصور [٨]) أما مع سعة ماله للإنفاق على الجميع فيجب التعميم (ولو كان للعاجز أب وابن قادران فعليهما) نفقته (بالسوية) لتساويهما

---

[١] أي مع الأبوين. [٢] أي الميسور للابن المنفق. [٣] أي قبحه.

[٤] وهو القيام بسد خلة المحتاج. لقلة الموجود [٥] كاعتياده على قليل من الطعام لزهد، أو تقشف، أو مرض.

[٦] الطبقة الملحوظة هنا هي طبقة الأرحام.

فالأب والولد متساويان. وهما مقدمان على الجد وولد الولد، وهذان على جد الأب وحفيد الولد، وهكذا.

[٧] أي تقديم بعضهم على بعض.

[٨] أي قصور مال المنفق.

في المرتبة بالنسبة إليه، والبنت كالابن أما الأم [١] ففي مساواتها للأب [٢] في مشاركة الولد، أو تقديمه عليها [٣] وجهان، مأخذهما: اتحاد الرتبة [٤] وكون الولد [٥] مقدما على الجد المقدم عليها، فيكون أولى بالتقديم [٦] فإن اجتمعوا [٧] فعلى الأب والولدين خاصة [٨] بالسوية لما تقدم من أن الأب مقدم على الأم وأما الأولاد فعلى أصل الوجوب من غير ترجيح [٩] مع احتمال تقديم الذكور نظرا إلى الخطاب في الأمر بها [١٠] بصيغة المذكر.

---

[١] أي في وجوب إنفاقها على ولدها مع وجود الولد للولد.

[٢] أي قيامها مقامها مع عدمه فتشارك الولد في الإنفاق على ولدها العاجز.

[٣] أي تقديم ولد العاجز على أم العاجز.

[٤] أي اتحاد رتبتها مع رتبة الولد... ويحتمل: مع رتبة الأب وعلى أي حال فهذا وجه مشاركتها مع الولد.

[٥] هذا وجه عدم مشاركتها مع الولد.

[٦] لأن المقدم على المقدم مقدم.

[٧] أي الأربعة المذكورون من الأب، والأم، والولد، والبنت.

[٨] فتخرج الأم.

[٩] أي عدم ترجيح الذكور على الإناث.

[١٠] أي بالنفقة.. وهذا إشارة إلى قوله تعالى: ″ لينفق ذو سعة من سعته. ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آناه الله ″ (الطلاق:

الآية ٧).

ف ″ ذو ″ في الآية المباركة للمذكر.

لكن تخصيص الخطاب المذكر بالذكور ولا سيما في الأحكام والتكاليف لا يخلو من تعسف.

(ويجبر الحاكم الممتنع عن الإنفاق) مع وجوبه عليه [١] (وإن كان له مال) يجب صرفه [٢] في الدين (باعه الحاكم) إن شاء [٣] (وأنفق منه). وفي كيفية بيعه وجهان: أحدهما أن يبيع كل يوم جزء بقدر الحاجة. والثاني: أن لا يفعل ذلك، لأنه يشق، ولكن يقترض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له والأقوى: جواز الأمرين [٤]. ولو تعذرا [٥] فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز [له] [٦] بيع أقل ما يمكن بيعه، وإن زاد عن قدر نفقة اليوم، لتوقف الواجب عليه [٧].

" الثالث الملك: وتجب النفقة على الرقيق) ذكرا وأنثى وإن كان أعمى وزمنا [٨] (والبهيمة) بالعلف والسقي، حيث تفتقر [٩] إليهما،

فالاحتمال الأخير الذي احتمله الشارح رحمه الله ضعيف.

و" قدر " في الآية بمعنى " قتر " وهو الضيق في المعاش.

[١] أي على الممتنع [٢] الجملة نعت ل " مال " أي لم يكن من المستثنيات في الدين كالثياب، والخادم اللائقين بحاله وقد تقدم ذلك في كتاب الدين ج ٤ ص ٤٢ من طبعتنا الحديثة.

[٣] وإلا أجبره على الإنفاق، ويتلخص ذلك في أمرين: أما إجبار الحاكم للمتنع حتى ينفق بنفسه، أو يتصدى الحاكم ببيع ماله للإنفاق على عياله.

[٤] هما: بيع جزء جزء. والاقتراض.

[٥] أي الأمران المذكوران.

[٦] لا توجد لفظة " له " في أكثر النسخ المطبوعة والمخطوطة.

[٧] أي على بيع أقل ما يمكن.

[٨] يعني أن الإنفاق على المملوك ليس بإزاء خدمته. بل يجب مطلقا ما دام مملوكا له.

[٩] أي البهيمة.

والمكان من مراح [١] واصطبل [٢] يليق بحالها وإن كانت [٣] غير منتفع بها أو مشرفة على التلف، ومنها [٤] دود القز، فيأثم بالتقصير في إيصاله قدر كفايته، ووضعه [٥] في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان [٦] ومثله [٧] ما تحتاج إليه البهيمة مطلقا [٨] من الآلات حيث يستعملها [٩] أو الجل [١٠] لدفع البرد وغيره [١١] حيث يحتاج إليه [١٢].

(ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يكله إليه [١٣]، فإن كفاه)

---

[١] المراح – بضم الميم –: مأوى الغنم، والبقر، والإبل.

[٢] الإصطبل: مأوى الدواب أي الخيل، والبغال، والحمير.

[٣] أي البهيمة.

[٤] أي ومن البهيمة التي يجب الإنفاق عليها.

[٥] الضمائر المذكورة ترجع إلى (دود القز).

[٦] حسب ما يتعارف عند أهله في مراعاة الحرارة أو البرودة الصالحة لهذا الدود.

[٧] أي مثل العلف، والسقي، والمكان...

[٨] أي كل بهيمة.

[٩] أي يستعمل البهيمة في أمر يحتاج إلى آلة توضع على الدابة فإنه لا يجوز له استعمال الحيوان من غير تلك الآلة. للإضرار به.

[١٠] الجل للدابة كالثوب للإنسان تصان به.

[١١] أي وغير البرد كالحر فيحفظ الدابة عن الحرارة كما يجب حفظها عن الحشرات من اللدغ وغيره.

[١٢] أي إلى الجل.

[١٣] الضميران راجعان إلى الرقيق أي يكل المولى الرقيق إلى نفسه.

الكسب بجميع ما يحتاج إليه من النفقة (اقتصر عليه، وإلا يكفيه أتم [١] له) قدر كفايته وجوبا (ويرجع في جنس ذلك إلى عادة مماليك أمثال السيد من أهل بلده) بحسب شرفه وضعته، واعتباره، ويساره، ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا [٢] وإن اكتفي به [٣] في بلاد الرقيق [٤]، ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب [٥] في نفقة الرقيق عادة تقتيرا [٦] أو بخلا أو رياضة. وفوقه [٧]، فليس له الاقتصار [٨] به على نفسه في الأول [٩]، ولا عبرة في الكمية [١٠] بالغالب بل تجب الكفاية

---

[١] الضمير في " أتم " راجع إلى المولى.

[٢] وهي بلاد الشام التي كانت زاهية المدنية آنذاك. وقد كان الشارح رحمه الله يعيش بها.

[٣] أي بساتر العورة.

[٤] وهي المناطق المتوغلة في التوحش من غابات إفريقية، وغيرها.

[٥] أي كان ينفق على نفسه أقل مما يجب إنفاقه على الرقيق بحسب الغالب في بلده.

[٦] التقتير هو التضييق في المعاش، وهو أعم من البخل إذ قد يكون سببه الزهد في مطاعم الدنيا، وتوفير الصدقة على الآخرين.

[٧] عطف على " دون الغالب " أي يجب على السيد الإنفاق على رقيقه وفق الغالب، سواء كان إنفاقه على نفسه دون الغالب أو فوقه.

[٨] أي فليس للمولى " أن يقتصر به " أي بالعبد. " على نفسه " أي وفق نفسه. والمعنى: جعل الرقيق مكتفيا بالقدر الذي يكتفي هو به.

[٩] أي فيما دون الغالب.

[١٠] يعني أن هذا التفصيل المذكور في وجوب الإنفاق وفق الغالب إنما كان في الكيفية. أما الكمية فلا تقدير لها، بل تجلب حسب حاجة المملوك.

لو كان الغالب أقل منها [١]، كما لا يجب الزائد لو كان فوقها [٢] وإنما تعتبر فيه [٣] الكيفية.

(ويجبر السيد على الإنفاق أو البيع [٤]) مع إمكانها [٥]، وإلا أجبر على الممكن منهما [٦] خاصة، وفي حكم البيع: الإجارة [٧] مع شرط النفقة على المستأجر [٨]. والعتق [٩]، فإن لم يفعل [١٠] باعه الحاكم أو آجره، وهل يبيعه شيئا فشيئا أو يستدين عليه [١١] إلى أن يجتمع شئ فيبيع ما يفي به؟ الوجهان [١٢].

---

[١] أي من الكفاية.

[٢] أي لو كان الغالب فوق الكفاية، بل كان الرقيق يشبع أو يكتفي بأقل من المتعارف.

[٣] أي في الغالب بمعنى أن مراعاة الغالب إنما هي في الكيفية.

[٤] أي بيع الرقيق.

[٥] أي في صورة إمكان كلا الأمرين (البيع والإنفاق) يجبر على أحدهما تخييرا.

[٦] أي في صورة إمكان أحدهما وامتناع الآخر. أجبر على الممكن من البيع أو الإنفاق فقط.

[٧] أي يجبر على إجارة الرقيق.

[٨] أي ينفق عليه من مال الإجارة.

[٩] أي يجبر المولى على العتق.

[١٠] أي لم ينفق ولم يبع ولم يؤجر ولم يعتق.

[١١] أي على العبد. بمعنى أن تكون الاستدانة معتمدة على قيمة العبد حتى تبلغها.

[١٢] المذكوران في آخر نفقة الأقارب ص ٤٨١.

(ولا فرق) في الرقيق (بين القن)، وأصله الذي ملك هو وأبواه، والمراد هنا: المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير، ولا كتابة، ولا استيلاد (والمدبر، وأم الولد) لاشتراك الجميع في المملوكية وإن تشبث الأخيران [١] بالحرية، وأما المكاتب فنفقته في كسبه وإن كان مشروطا أو لم يؤد شيئا. [٢] (وكذا يجبر على الإنفاق على البهيمة المملوكة إلا أن تجتزي [٣] بالرعي) وترد الماء بنفسها فيجتزى [٤] به فيسقطان عنه [٥] ما دام ذلك [٦] ممكنا (فإن امتنع [٧] أجبر على الإنفاق) عليها (أو البيع أو الذبح إن كانت) البهيمة (مقصودة بالذبح) وإلا [٨] أجبر على البيع أو الإنفاق صونا لها عن التلف، فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك [٩] على ما يراه وتقتضيه الحال، وإنما يتخير [١٠] مع إمكان الأفراد [١١] وإلا

---

[١] أي المدبر وأم الولد.

[٢] أي إن كان مطلقا.

[٣] أي تكتفي البهيمة.

[٤] أي يكتفي عرفا بهذا الرعي في نفقة البهيمة.

[٥] أي العلف والسقي. عن المولى.

[٦] أي الرعي وورود الماء بنفسها.

[٧] أي الرعي وورود الماء بنفسها.

[٨] أي إن لم تكن البهيمة مقصودا بالذبح كالخيل، والبغال، الحمير.

[٩] أي في البيع، أو الذبح.

[١٠] أي المالك أو الحاكم. [١١] أي الأفراد الثلاثة من البيع، والإنفاق، والذبح فإن كلها ممكنة.

تعين الممكن منها [١] (وإن كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه) وجوبا وحلب ما يفضل منه خاصة (إلا أن يقوم بكفايته) من غير لبن حيث يكتفي به [٢].

وبقي من المملوك: ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل، وقد اختلف في وجوب عمله. ففي التحرير: قرب الوجوب من حيث إنه تضييع للمال فلا يقر عليه [٣]. وفي القواعد: قطع بعدمه [٤] لأنه تنمية للمال فلا تجب كما لا يجب تملكه [٥]، ويشكل [٦] بأن ترك التملك لا يقتضي الإضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته [٧] رأسا، أما عمارة العقار فلا تجب، لكن يكره تركه [٨] إذا أدى إلى الخراب.

---

[١] بأن لم يكن سوى الذبح مثلا.

[٢] أي بغير اللبن. [٣] أي لا يجوز السكوت على هذا التضييع.

[٤] أي بعدم وجوب العمل.

[٥] أي كما لا يجب أصل تملكه كذلك لا تجب تنميته.

[٦] أي ويشكل عدم وجوب العمل.

[٧] أي فوات المال.

[٨] أي ترك عمارة العقار.