

فِقْهُ الصَّادِقِ

تَأَلَّفَ

فَقِيهًا نَجَافِيًا

سَمَّاخَةَ لَيْلَةَ لَمَسَ الرِّيحَ السَّجَّادَ

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ

عَلَيْهِ السَّلَامُ

الْمَوْلَى الْقَائِمَ فِي الْقَلْبِ

مَوْجُودًا فِي الْقَلْبِ

فِي الصَّادِقِ

تَأْلِيفُ

فَقِيهِ الْعَصْرِ سَمَاجَةً لِرَبِّهِ الْعِظَمَى الْمَرْجِعِ الْمَجَاهِدِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ صَادِقِ الْحُسَيْنِيِّ الرَّوْحَانِيِّ دَامَ ظِلُّهُ

الجزء الثالث والثلاثون



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



روحانی، سید محمد صادق، ۱۳۰۲ -

تبصرة المتعلمين، شرح.

فقه الصادق/تأليف سماحة آية الله العظمى السيد محمد صادق الحسيني الروحاني، قم: آيين دانش، ۱۳۹۲، ج ۴.

۹۷۸-۶۰۰-۶۳۸۴-۵۹-۷:۳۳، شابک ج ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۸۴-۲۶-۹:۹

وضعیت فهرست نویسی: فیبا

یادداشت: عربی.

یادداشت: چاپ قبلی: قم: اجتهاد، ۱۳۸۶ -

یادداشت: کتاب حاضر شرح و تعلیقی بر کتاب تبصرة المتعلمين اثر علامه حلی است.

یادداشت: کتابنامه.

یادداشت: نمایه.

موضوع: علامه حلی، حسن بن یوسف، ۶۴۸-۷۲۶ ه.ق. تبصرة المتعلمين -- نقد و تفسیر

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۸ق.

شناسه افزوده: علامه حلی، حسن بن یوسف، ۶۴۸-۷۲۶ ه.ق. تبصرة المتعلمين. شرح

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

رده بندی کنکره: ۱۳۹۲: ۲۰۲۱۴/۲۰۱۸: ۱۸۲/۳ BP

شماره کتابشناسی ملی: ۲۳۴۲۸۶

فقه الصادق

الجزء الثالث و ثلاثون / کتاب النکاح

سماحة آية الله العظمى السيد محمد صادق الحسيني الروحاني دام ظله

إعداد و إخراج: جمع من الفضلاء

الناشر: آيين دانش - قم المقدسة

الطبعة: الخامسة / الأولى لهذه الدار

الكمية: ۱۰۰۰ دورة

تاريخ الطبع: ۱۴۳۵ ه.ق/ ۲۰۱۴ م

ردمک (الدورة): ۹-۲۶-۶۳۸۴-۶۰۰-۹۷۸

ردمک (ج ۳۳): ۷-۵۹-۶۳۸۴-۶۰۰-۹۷۸

المطبعة: دانش

عنوان الناشر: إيران - قم - شارع خاکفروج - فرع رقم ۷۵ (هاتف: ۰۲۵ ۳۶۶۱۶۱۲۶-۷)

توزيع: منشورات کلبه شروق (هاتف: ۰۲۵ ۳۷۸۳۸۱۴۴)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين، والهداية إلى الحق، والصراط
المستقيم، والصلاة والسلام على أشرف النفوس القدسية، وأزكى الذوات المطهرة
الملكيّة، محمّد المصطفى وعترته المرضيّة، هداة الخلق وأعلام الحق.
وبعد: فهذا هو الجزء الثالث والثلاثون كتابنا (فقه الصادق)، وقد وفقنا إلى
طبعه، وأرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقيّة المجلّدات، إنّه وليّ التوفيق.

الفصل الخامس: في نكاح الإمام.

(الفصل الخامس)

في نكاح الإمام

أقول: لا يخفى أنه حيث لا موضوع للأحكام المتعلقة بالعبيد والإمام في زماننا هذا، فلذا عادتنا في مؤلفاتنا - أعم من هذا الشرح، وكتاب «منهاج الفقاهة» - على إلغاء ما يتعلق بهما من الأبجاث، للاشتغال بما هو أهم، وعلى هذا فلا نتعرض لمباحث هذا الفصل.



الفصل السادس: في العيوب: وهي أربعة: في الرجل: الجنون.

(الفصل السادس)

(في العيوب)

يدور البحث في هذا الفصل عن العيوب الموجبة لحقّ الفسخ، (وهي أربعة في الرجل) على المشهور^(١)، وسيأتي الكلام في أنه هل يرد العقد بغير الأربعة أم لا؟

عيب الجنون

العيب الأول: (الجنون) بلا خلافٍ فيه في الجملة، بل الإجماع^(٢) بقسميه عليه،

ويشهد به :

١- خبر عليّ بن أبي حمزة، قال: «سئل أبو إبراهيم عليه السلام عن امرأةٍ يكون لها زوجٌ وقد أصيب في عقله بعدما تزوّجها، أو عرض جنون؟ قال عليه السلام: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»^(٣).

٢- مرسل «الفقيه»: «وَرُوِيَ^(٤) أنه إن بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة، فرّق بينهما، فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه، فقد بليت»^(٥) وضعفها منجبرٌ بالعمل.

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١١٠.

(٢) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٢١٩.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٨ ح ١٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٥ ح ٢٦٩٥٠.

(٤) قال في الفقيه: ج ٣ / ٥٢٢ ح ٤٨١٩: (وفي خبرٍ آخر أنه إن بلغ به الجنون...).

(٥) الفقيه: ج ٣ / ٥٢٢ ح ٤٨١٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٦ ح ٢٦٩٥٢.

وربما يستدل له: بصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل»^(١).

وأورد عليه صاحب «الجواهر» عليه السلام:^(٢) بأن الشيخ عليه السلام وإن روى الخبر في موضع من «التهذيب» هكذا، ولكنه مروى في «الكافي» مع سبق جملة أخرى وهي: «سألته عن رجل يتزوج إلى قوم، فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له؟ قال: لا يرد وإنما يرد النكاح... الخ»^(٣).

وأيضاً: روى في موضع آخر مع إضافة جملة لاحقة، وهي: «قلت: رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟

قال: المهر لها بما استحل من فرجها، ويغرم وليها الذي أنكحها»^(٤).

ومعلوم أن ذلك من تقطيع الشيخ عليه السلام لأنه خبرٌ مستقلٌ للحلبي كما يؤمى إليه اتحاد السند.

وعليه، فحيث يحتمل أن يكون قوله: «يرد» بصيغة المعلوم لا المجهول، والضمير يرجع إلى الزوج، فيصبح الخبر مختصاً بجنون المرأة ولا يشمل الرجل.

ودعوى أولوية ثبوته للمرأة في الرجل من العكس الثابت نصاً وفتوى، كما ستعرف، لكون الرجل له التخلص بالطلاق دونها.

ممنوعة: لعدم القطع بالأولوية^(٥).

(١) التهذيب: ج ٧/ ٤٢٤ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢١٠ ح ٢٦٩١٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٠/ ٣١٩.

(٣) الكافي: ج ٥/ ٤٠٦ ح ٦، وليس في رواية الكافي لفض لا يرد، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢٠٩ ح ٢٦٩١٠.

(٤) التهذيب: ج ٧/ ٤٢٦ ح ١٢، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢١٣ ح ٢٦٩٢٣.

(٥) جواهر الكلام: ج ٣٠/ ٣١٩ - ٣٢٠، والعبارة منقولة بتصرف.

والجواب عنه أولاً: أنه لا مانع من كون ذلك الذي رواه الشيخ خبراً مستقلاً، إذ أي مانع من بيان المعصوم عليه السلام ذلك مرّتين، تارةً مع جملةٍ أُخرى، وثانيةً بدونها، والحلبي أيضاً يروي الخبرين وكذا من يروي عنه، وحيث أنّ الظاهر من نقله كونه تمام المرويّ، فلا وجه لعدم الالتزام به.

وثانياً: أنّ الخبر مروّيٌّ في «الكافي»^(١)، و«الفقيه»^(٢) مع إضافة الجملة السابقة، وأيضاً روى نظيره محمّد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام ولكن مع الفصل بين تلك الجملة والجملة التي تكون مورد الاستدلال بقوله: «وقال: إنّما يُردّ... الخ» كما عن «الفقيه»^(٣)، وفي «الكافي»^(٤): «وقال: يردّ... الخ» بإسقاط لفظ إنّما، وهذا أي تكرار لفظ (قال) يدلّ على تعدّد الخبر، وأنّ الصادر من المعصوم عليه السلام جملتان غير مرتبطين أي غير متّصلتين.

وعليه، فلفظ (يرد) يكون بصيغة المجهول، فالخبر يعمّ جنون الرّجل أيضاً. ودعوى: أنّ النكاح إنّما يستند إلى الزّوجة، فالمتبادر من قوله عليه السلام: «يرد النكاح» أنّ الرّجل يرد النكاح، إذ ردّه كقبوله من قبل الزّوج، مع أنّه يشتمل على الفعل المختصّ بالمرأة.

مندفعة: بأنّ المراد من النكاح ليس هو خصوص ما هو فعل الزّوجة، بل المتحصّل منه ومن فعل الزّوج، وهو يصحّ ردّه من كلّ منهما. واختصاص العقل بها لا يضّرّ بعد كون الخبر في مقام بيان موجبات الفسخ، من غير نظرٍ إلى الفاسخ.

(١ و ٤) الكافي: ج ٥ / ٤٠٦ - ح ٦.

(٢ و ٣) الفقيه: ج ٣ / ٤٣٣ - ح ٤٤٩٨ و ٤٤٩٦.

أقول: وما عن المحقق اليزدي من الإشكال عليه بأنه غير مشتمل على العيوب المختصة بالرجل، وهو يوهن كونه في مقام بيان موجبات الفسخ الكلية. مردود: لأن غاية ما يلزم من ما أفيد، عدم ثبوت المفهوم له، لا عدم التمسك بإطلاق منطوقه.

وعليه، فالأظهر تمامية دلالة الخبر على ذلك، فلا إشكال في الحكم في الجملة، إنما الكلام في موارد:

المورد الأول: أنه ربما نُسب إلى بعض متأخري المتأخرين^(١) التوقف في الحكم بالنسبة إلى الجنون السابق، بدعوى:

١- أن النصَّ مختصَّ باللاحق، والأولية ليست قطعية.

٢- مع أنه لو فرض الجنون قبل العقد، لا يكون العقد صحيحاً في نفسه، لأنه يعتبر في العاقد والموكل العقل.

ولكن يرد الأول: ما تقدّم من عدم اختصاص المدرك بخبر علي بن حمزة، وصحيح الحلبي مطلقاً شامل له.

ويرد الثاني: أنه يمكن فرض صحة العقد من الولي حال كونه صغيراً أو مجنوناً، وفي الجنون المتصل بالصغر، ولو كان العقد في حال البلوغ أو كان المتصدّي للعقد الحاكم الشرعي، أو كان الجنون أدوارياً وعقد في حالة الصحة.

المورد الثاني: أنه لا خلاف^(٢) في أنه تفسخ المرأة نكاحها بالجنون المحاصل للرجل، وإن كان أدوارياً، سواء أكان سابقاً على العقد أو تجدد بعده، قبل الوطاء أو

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٣٣٨ - ٣٤٠.

(٢) المبسوط: ج ٤ / ٢٥٠. قوله: (وقد روى أصحابنا أن جنون الرجل إذا كان يعقل معه أوقات الصلاة فلا خيار لها).

بعده، إذا كان لا يعقل أوقات الصلاة.

وأما إن كان يعقل :

فإن كان قبل العقد أو مقارناً له، فالمعروف^(١) عمّا عدا ابن حمزة^(٢) الفسخ أيضاً.

وإن تجدد بعد العقد، فعن أكثر المتقدمين عدم الفسخ^(٣)، وعن كثيرٍ من

المتأخرين^(٤) الفسخ.

يشهد لما اختاره المتأخرون: إطلاق خبر علي بن أبي حمزة^(٥)، وصحيح

الحلي^(٦) المتقدمين.

أقول : واستدلّ لما اختاره القدماء بمرسل « الفقيه » المتقدم ، ونحوه ما عن

«فقه الرضا»^(٧).

ولكن المرسل ضعيف، والفقه الرضوي لم يثبت لنا كونه كتاب رواية، فضلاً

عن اعتباره، مع أن مرسل «الفقيه» غير مختصّ بالمتجدد، بل هو يعمّ السابق.

نعم، الرضوي مختصّ به، وهذا يوجب الظنّ بما أصّر عليه صاحب «الجواهر»^(٨)

من أن المتقدمين لم يفصلوا في الجنون الموجب للفسخ بين عرفانه أوقات الصلاة

(١) منهم ابن إدريس في السرائر: ج ٢ / ٦١١، والكركي في جامع المقاصد: ج ١٣ / ٢٢.

(٢) الوسيلة: ص ٣١١، قوله في: (فصل في بيان العيب المؤثر في فسخ العقد؛ وما بينهما خلقه شيء واحد، وهو الجنون على وجه لا يعرف معه وقت الصلاة).

(٣) منهم ابن إدريس في السرائر: ج ٢ / ٦١١، والقاضي ابن الرزاق في المهذب: ج ٢ / ٢٣٤ - ٢٣٥، قوله: (وإذا حدث بالزجر أو المرأة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد واستقراره، ولم يكن حاصلًا قبل العقد، لم يجب الرد منه، إلا ما ذكره أصحابنا من الجنون الذي لا يعقل معه صاحبه أوقات الصلوات).

(٤) منهم العلامة في قواعد الأحكام: ج ٣ / ٦٥.

(٥) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٨ ح ١٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٥ ح ٢٦٩٥٠.

(٦) التهذيب: ج ٧ / ٤٤٤ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٠ ح ٢٦٩١٤.

(٧) فقه الرضا: ص ٢٣٥، المستدرک: ج ١٥ / ٥٣ ح ١٧٥١٣.

وعدمه، بل مرادهم اختصاص الجنون بالقسم الأوّل^(١).

وعليه، فلا يبقى موردٌ لدعوى انجبار ضعف السند بالعمل.

اللهمّ إلا أن يقال: إن الصدوق بنى في عبارته التي نقلها في الرواية على ما تضمّنه الخبر الذي قبلها من فرض الجنون، بعدما تزوّجها، فأطلق اعتماداً عليه، لكنّه حينئذٍ يكون من نقل المعنى، فلا يكون متن الخبر بأيدينا كي تتمسك به، مع أنّه مع الاحتمال الذي ذكره صاحب «الجواهر»^(٢)، بضميمة احتمال أن يكون نظر الصدوق إلى الخبر الرضوي لا يصحّ دعوى انجبار ضعف السند بالعمل.

المورد الثالث: في الموضوع، والظاهر أنّه أعمّ من غلبة المرض على العقل المقتضي لفساده وتعطيله عن أفعاله وأحكامه، ولو في بعض الأوقات، ومن ضعف العقل في نفسه من غير حدوث مرضٍ الذي أفاد الشيخ^(٣) أنّه أكثر. وكيف كان، فالجنون فنون، ومفهومه مبين عند العرف، وأيّ قسم منه تحقّق، ترتّب عليه الحكم.



(١) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٢١-٣٢٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٢٢.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٢٤٩ - ٢٥٠، قوله: (والجنون ضربان: أحدهما خنق، والثاني غلبة على العقل من غير حادث مرض، وهذا أكثر).

والعنن .

عيب العنن

(و) العيب الثاني: من العيوب الموجبة لثبوت حقّ الفسخ للمرأة هو (العنن) بلا خلافٍ فيه ^(١).

وفي «الجواهر»: (بل الإجماع بقسميه عليه) ^(٢).

وفي «الحدائق»: (أجمع الأصحاب على أنّ العنن من العيوب الموجبة لتسلّط

المرأة على الفسخ) ^(٣).

ويشهد به: نصوصٌ مستفيضة :

منها: صحيح أبي بصير، قال: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن امرأةٍ ابتلي زوجها،

فلا يقدر على جماع، أتفارقه؟

قال عليه السلام: نعم إن شاءت» ^(٤).

ومنها: صحيح الكناني، عنه عليه السلام: «عن امرأةٍ ابتلي زوجها، فلا يقدر على الجماع

أبداً، أتفارقه؟ قال عليه السلام: نعم إن شاءت» ^(٥).

(١) الخلاف ج ٤ / ٣٥٤ - ٣٥٥ مسألة ١٣٥، قوله: (العنة عيبٌ يثبت للمرأة به الخيار... ويضرب له مدّة سنة، وبه قال جميع الفقهاء).

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٢٤.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٣٤٣.

(٤) الكافي: ج ٥ / ٤١١ ح ٥٠٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٩ ح ٢٦٩٦١.

(٥) التهذيب: ج ٧ / ٤٣١ ح ٢٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣١ ح ٢٦٩٦٦.

ومنها: خبر غياث، عنه عليه السلام: «في العنن، إذا علم أنه عنينٌ لا يأتي النساء، فرّق بينها وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما، والرجل لا يردّ من عيب»^(١).
ومنها: صحيح محمد بن مسلم، عن الإمام الباقر عليه السلام: «العنن يتربّص به سنة ثم إن شاءت إمرأته تزوّجت، وإن شاءت أقامت»^(٢).

ومنها: موثّق عمار بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها؟

فقال عليه السلام: إذا كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء، فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامسакها»^(٣).
ونحوها غيرها.

أقول: وتام الكلام يتحقّق بالبحث في جهات:
الجهة الأولى: أن ظاهر كلام اللّغويين^(٤) أنه يعتبر في صدق العنن أمران:
أحدهما: العجز عن إتيان النساء، لضعف العضو، وعدم قدرته على الانتشار والانتصاب.

وثانيهما: فقد الرغبة إلى النساء.

وصريح كلام جمع من الفقهاء^(٥) كفاية الأمر الأوّل في صدق العنن، ولا يهّمنا البحث في ذلك بعد كون المأخوذ في جملة من النصوص عدم القدرة على النساء،

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٣٠ ح ٢٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٩ ح ٢٦٦٢.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٤٣١ ح ٢٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣١ ح ٢٦٩٦٥.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٩ ح ٢٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٠ ح ٢٦٦٦٣.

(٤) لسان العرب: ج ١٣ / ٢٩١ مادة (عنن)، قوله: (العنن الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن).

(٥) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤٠، والعلامة في تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٢١.

ومقتضى إطلاقها ثبوت هذا الحكم، وإن كان يشتهي النساء ويرغب إليهن، بل يشمل إطلاق النصوص ما كان عن سحرٍ، كما عن «كشف اللثام»^(١) وغيره. ولعلّه المراد من قوله **لَا يَلْبَسُ فِي الْمَوْتَقِّ**: «أخذ عن إمرأته» وهو على ما قيل رقية كالسحر.

وعليه، فما عن بعض^(٢) من اعتبار عدم شهوة النساء في غير محله.

الجهة الثانية: المعروف بين الأصحاب، بل عن غير واحدٍ دعوى الإجماع عليه^(٣)، أنّ العن الحادث بعد العقد كالموجود قبله موجبٌ لثبوت حقّ الفسخ، لإطلاق النصوص، بل لعلّه الفرد الظاهر من النصوص.

وعليه، فما عن المحقق الثاني **عليه السلام** من أنه يلوح من عبارة «المبسوط»^(٤) عدم ثبوت الخيار به^(٥) في غير محله^(٦).

الجهة الثالثة: أنّ العن الموجب للخيار، هو ما لو لم يتمكّن من إتيان النساء مطلقاً، وأمّا لو كان قادراً على إتيان غير زوجته، ولا يقدر على إتيانها خاصّة، فهو ليس بعنٍ، ولا يكون موجباً لثبوت حقّ الفسخ، كما هو المشهور بين الأصحاب. ويشهد به :

١ - عدم صدق العتّين على من يقدر على إتيان سائر النساء .

(١) كشف اللثام: ج ٧ / ٣٦٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٢٤.

(٣) (٥ و ٣) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٢٢٩ و ٢٣٠.

(٤) المبسوط: ج ٤ / ٢٥٢، قوله: (فإن حدث عيب بعد أن كان معدوماً حال العقد... فكلّ العيب يحدث به إلّا العنة، فإنّه لا يكون فعلاً ثم يصير عتياً في نكاح واحد، وعندنا لا يرد الرّجل من عيب يحدث به إلّا الجنون الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات).

(٦) لأنّ الشيخ قال في المبسوط: ج ٤ / ٢٦٤: (إذا تزوّج امرأة ودخل بها ثمّ إنّه عجز عن جماعها واعترف هو بذلك لم يحكم بأنّه عتّين، ولا يضرب له المدّة بلا خلاف).

٢- وقوله في صحيح أبي بصير: «فلم يقدر على الجماع»، ونحوه ما في صحيح الكناني وغيرهما^(١).

٣- وخبر علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال عليه السلام: عليه المهر، ويفرق بينهما إذا علم أنه لا يأتي النساء»^(٢).

٤- وقوله عليه السلام في خبر غياث المتقدم: «إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما».

وعن ابن زهرة^(٣) وظاهر المفيد^(٤): أنّ المعتبر في صدق العنين وعدمه بالنسبة إلى الزوجة، ولا عبرة بغيرها.

وظاهر «الرياض»^(٥) حيث حكم بأنّ القول الأوّل أشهر، كونه مشهوراً أيضاً. وعن «المختلف»^(٦): التوقّف في الحكم.

واستدل لهذا القول بصحيح علي بن رئاب، عن أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «فإذا ذكرت أنّها عذراء، فعلى الإمام أن يؤجله سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرق بينهما»^(٧).

إذ مقتضاه الاكتفاء في الفسخ بعجزه عن وطئها، وإن لم يعلم عجزه عن وطئ غيرها.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٩-٢٣٢.

(٢) مسائل علي بن جعفر: ص ٢٧٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٢ ح ٢٦٩٧٣.

(٣) الغنية: ص ٣٥٤، قوله: (فإن تعالج ووصل إليها ولو مرة واحدة، فلا خيار لها).

(٤) العتقة: ص ٥٢٠، قوله: (انتظرت به سنة، فإن وصل إليها فيها - ولو مرة واحدة - فهو أملك بها).

(٥) رياض المسائل: ج ١٠ / ٣٩٣.

(٦) مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٩٦.

(٧) الكافي: ج ٥ / ٤١١ ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٣ ح ٢٦٩٧٤.

وفيه: إن الخبر واردٌ في مورد ادّعاء الزّوجة أنّه لم يقربها، وإنكار الزّوج ذلك، فالمفروض فيه أنّه لو لم يقربها فهو عنيّن لا يقدر على إتيان النساء.

أقول: ما أفاده عليه السلام إنّما هو لتشخيص أنّه أتاها أم لا، ولا نظر له إلى ما يتحقّق به العنن .

وبعبارة أخرى: المفروض فيه أنّ إتيانها وعدمها أمارتان لقدرته على إتيان النساء وعدمه، فلا إشكال في الحكم.

الجهة الرابعة: أنّه لا إشكال في أنّ عدم التّمكّن من إتيان النساء في زمان قصير كشمهرٍ مثلاً لا يوجبُ الفسخ، بل المعتبر هو كونه بنحوٍ لا يتمكّن من إتيانها في زمان معتدّ به، وقد حدّد ذلك في النصوص وكلمات الأصحاب بالسّنة^(١)، لاحظ صحيح محمّد بن مسلم^(٢)، وصحيح عليّ بن رثاب^(٣) المتقدّمان، وفي خبر الكناي: «أجلّ سنةً حتّى يُعالج نفسه»^(٤).

وهلّ التحديد في ذلك مطلق حتّى فيما علم بأنّه عنيّن لا يقدر على إتيان النساء أبداً، وإنّ عالج نفسه، فلا فسخ لها إلّا بعد السنة، أم يكون ذلك فيما احتمل التّمكّن ولو مع المعالجة؟

ظاهر الأخبار هو الثاني، فإنّ صحيح ابن رثاب واردٌ في مورد ادّعاء الرّجل تمكّنه منه، وفي خبر الكناي قيّد بقوله: «حتّى يعالج نفسه» وعبر عليه السلام في صحيح محمّد

(١) المقنعة: ص ٥٢٠، غنية الزروع: ص ٣٥٤، السرائر: ج ٢ / ٦١٢، رياض المسائل: ج ١٠ / ٣٩٦.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٤٣١ ح ٢٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣١ ح ٢٦٩٦٥.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٤١١ ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٣ ح ٢٦٩٧٤.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٤٣١ ح ٢٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣١ ح ٢٦٩٦٧.

ابن مسلم عن ذلك بقوله: «يتربص به سنة».

والتربص هو: (انتظار أمر^(١)) يُقال: تربص بغلته الغلاء، أي أبقاها لأن تغلي).
وعليه، فما عن «المختلف»^(٢) من أن العلم إنما يحصل بعد السنة، ولو قدر حصوله قبلها، فالأقوى عدم التأجيل هو الصحيح.

أقول: وأما النصوص^(٣) المتضمنة أن علياً عليه السلام كان يؤخر العنين سنةً من يوم ترفع إمرأته فإن خلص إليها وإلا فرّق بينهما، فهي أيضاً تؤكد ما ذكرناه ولا تنافيه. وعلى هذا، فإن ابتلي الزوج بمرضٍ مانع عن الجماع، ويعلم بأنه يزول ولكن بعد مضيّ سنةٍ أو أكثر، فلا يظهر عدم ثبوت الخيار، لأن الظاهر كون تأجيل السنة إنما هو طريقي ولا موضوعية له، ومع ذلك كله فالاحتياط في غير مورد الوفاق لا يُترك.

الجهة الخامسة: أنه يعتبر في ثبوت الخيار لها، أن لا يكون ذلك بعد الوطاء ولو مرة، فلو وطأها ثم عنّ لم يثبت الخيار، بلا خلافٍ كما عن «المبسوط»^(٤) و«الخلاف»^(٥).
ويشهد به: خبر غياث المتقدم، وخبر السكوني، عن الإمام الصادق عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «من أتى امرأة مرة واحدة، ثم أخذ عنها فلا خيار لها»^(٦).

الجهة السادسة: إذا علمت أنه عني قبل النكاح، فالظاهر عدم ثبوت الخيار

(١) لسان العرب: ج ٧ / ٣٩، كتاب العين: ج ٧ / ١٢٠.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٩٧.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٤٣١ ح ٣٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٢ ح ٢٦٩٦٩.

(٤) المبسوط: ج ٤ / ٢٦٣.

(٥) الخلاف: ج ٤ / ٣٥٤، مسألة: ١٣٥.

(٦) التهذيب: ج ٧ / ٤٣٠ ح ٢٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٠ ح ٢٦٩٦٤.

لها، لأنته :

۱- إنما جعل الخيار لها لأجل أن تتمكن من التخلّص عمّا ابتليت به من جهة لزوم العقد، فمع علمها وإقدامها عليه، لا وجه لثبوت الخيار لها .

۲- ولأنته لا خلاف في أنها إذا علمت بعد العقد بالعن ورضيت، سقط خيارها، فكذلك الرضا السابق.

وقد يقال: إنه يتفرّع على الوجه الأوّل أنه لو كان العن حاصلًا بسبب المرأة لا خيار لها، فإنّ البلية حينئذٍ ليست مستندةً إلى لزوم العقد، بل إليها، ولا بأس به.



والخصاء.

عيب الخصاء

(و) العيب الثالث: من العيوب الموجبة لتسلط المرأة على الفسخ (الخصاء) -بالكسر والمدّ- وهو سلّ الأنثيين وإخراجهما^(١)، كما هو المشهور^(٢) بين الأصحاب. ويشهد به جملة من النصوص:

منها: صحيح ابن مسكان، قال: «بعثتُ بمسألةٍ مع ابن أعين، قلت: سله عن خِصِّي دَلَسَ نفسه لامرأةٍ ودخل بها، فوجدته خِصِيًّا؟

قال عليه السلام: يفرّق بينهما، ويوجع ظهره، ويكون لها المهر بدخوله عليها»^(٣).

ومنها: صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «عن خِصِّي دَلَسَ نفسه لامرأةٍ ما عليه؟

فقال عليه السلام: يوجع ظهره، ويفرّق بينهما، وعليه المهر كاملاً إن دخل بها، وإن لم يدخل فعليه نصف المهر»^(٤).

ومنها: موثّق بكبير، عن أحدهما: «في خِصِّي دَلَسَ نفسه لامرأةٍ مسلمةٍ فتزوّجها؟

فقال عليه السلام: يفرّق بينهما إن شاءت المرأة، ويوجع رأسه، وإن رضيت به وأقامت

(١) لسان العرب: ج ١٤ / ٢٢٩.

(٢) المبسوط: ج ٤ / ٢٦٦. قوله: (وإن دخلت مع الجهل ثم بان أنته خِصِي فهل لها الخيار أم لا؟ قيل فيه قولان عندنا أنّ لها الخيار). جامع المقاصد: ج ١٣ / ٢٢٧. قوله: (والقول بكونه عيباً هو المشهور بين الأصحاب).

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٤٣٢ ح ٣٣. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٧ ح ٢٦٩٥٦.

(٤) قرب الإسناد: ص ١٠٨. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٨ ح ٢٦٩٥٨.

معه، لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه»^(١).
ونحوها غيرها^(٢).

أقول: وتام الكلام يتحقق في ضمن فروع:

الفرع الأول: هل الموجب لثبوت الخيار كون الخضاء من العيوب كما هو المشهور^(٣)، أم يكون الموجب تدليس الرّجل بذلك، وإلّا فهو ليس بعيبٍ كما عن «المبسوط»^(٤) و«الخلاف»^(٥)؟ وجهان:

تظهر الثمرة فيما إذا لم يدّس نفسه لها بأن اعتقد أنّها تعلم بالحال، أو جهل بكونه خصياً، فإنّه على الأوّل يثبت الخيار، وعلى الثاني لا يثبت.

أقول: ظاهر النصوص هو الثاني، لاشتغال جميعها على التدليس، وظاهر ذلك كون خيارها من جهته، لا من حيث كونه عيباً، بل هو ليس بعيبٍ كما عن «المبسوط» و«الخلاف»، لأنّه يولج، بل ربما كان أبلغ من الفحل لعدم فتوره، إلّا أنّه لا ينزل، وقال صاحب «الجواهر»: (وهو ليس بعيب، إنّما العيب عدم الوطء فتأمل)^(٦).

وعليه، فما في «الجواهر»: من أنّ عدم إخباره بنفسه تدليس، بل لو لم يكن الخضاء عيباً لم يتحقق الخيار بتدليسه أيضاً^(٧).

(١) الكافي: ج ٥ / ٤١٠ ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٦ ح ٢٦٩٥٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٦-٢٢٩.

(٣) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٢٢٧، قوله: (والقول بكونه عيباً هو المشهور بين الأصحاب).

(٤) المبسوط: ج ٤ / ٢٥٠، قوله: (فإن بانّ خصياً... فهل لها الخيار؟ قيل فيه قولان... والثاني لا خيار لها لأنّ الخصي يولج ويبلغ أكثر من الفحل، وإنّما لا ينزل... وهذا الوجه أقوى).

(٥) الخلاف: ج ٤ / ٣٤٨ مسألة ١٢٥، قوله: (إذا كان الرّجل مسلولاً، لكنّه يقدر على الجماع، غير أنّه لا ينزل... لم

يرد بالعيب).

(٦ و ٧) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٢٣ و ٣٢٤.

يرد عليه: أنه يمكن تصوير عدم الأخبار مع عدم التدليس، كما مرّ، وتوقّف صدق التدليس على كونه عيباً ممنوعاً، مع أنه لا يرد النكاح من كلّ عيبٍ، كما صرح بذلك في بعض أخبار العنين مثل قوله عليه السلام: «الرجل لا يردّ من عيبٍ»^(١). أي من كلّ عيبٍ، بل من عيوب خاصّة، ولعله لذا أمر بالتأمّل.

أقول: وما أفاده بعض الأجلّة من أنّ الظاهر من قولهم في غير واحدٍ من الأخبار: «ويوجع ظهره كما دّلس نفسه» هو أنّ الخيار من جهة الخصاء، وإيجاع الظهر بالضرب بإزاء التدليس، لا أنّ الخيار والإيجاع كليهما من جهة التدليس^(٢). يردّه: أنّ الظاهر من ذلك أنّ الإيجاع إنّما هو للتدليس، وأمّا عدم دخل التدليس في الحكم الآخر، وكون الخصاء تمام الموضوع للخيار، فلا يدلّ عليه.

وعليه، فالأظهر عدم ثبوت الخيار بدون التدليس، وعلى هذا يحمل كلام الشيخ في «الخلاف» و«المبسوط» لا ما أفاده الفاضل الهندي رحمته الله^(٣) من حمل الأخبار على من لا يتمكن من الإيلاج، ونفى عنه البعد.

الفرع الثاني: هل يلحق بالخصاء الوجاء - بالكسر والمدّ - وهو رَضّ الأنتيين^(٤) بحيث تبطل قوّتهما أم لا؟

وجهان، بل قولان:

لا يبعد الأوّل، لما قيل إنّ من أفراد الخصاء^(٥)، ولمناسبة الحكم والموضوع، فإنّ

(١) الكافي: ج ٥ / ٤١٠ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٩ ح ٢٦٩٦٢.

(٢) جامع المدارك: ج ٤ / ٣٦٣.

(٣) كشف اللثام: ج ٧ / ٣٦٣.

(٤) لسان العرب: ج ١ / ١٩٠.

(٥) رياض المسائل: ج ١٠ / ٣٧٦، قوله: (الوجاء... وهو رَضّ الأنتيين، بل قيل: إنّ من أفرادها)، وحكي ذلك عن بعض أهل اللّغة كما في (جمهرة اللّغة: ج ١ / ١٧١).

من المعلوم عدم دخل خروج الأنتيين في الحكم، بل تمام الموضوع عدم وجودهما. ولكن مع ذلك الإفتاء به مشكّل، وكذا في فاقد الأنتيين خلقة، ونحوه ممّن هو كالحِصِّي.

الفرع الثالث: إنّ مورد النصوص ما إذا كان ذلك قبل العقد، فالقول بثبوت الخيار بهذا العيب لو كان مقارناً للعقد، فضلاً عمّا إذا كان متجدّداً بعده أو بعد الوطاء، لا وجه له، كما أنّ التفصيل بين المتجدّد بعد العقد قبل الوطاء فالثبوت، والمتجدّد بعد الوطاء فالعدم، لا وجه له.



والجُبِّ.

عيب الجُبِّ

(و) العيب الرابع: (الجُبِّ).

والمشهور^(١) بين الأصحاب على وجهٍ لم أجد فيه خلافاً، هو كون الجُبِّ من العيوب الموجبة للفسخ، وقد تردّد المحقق في «الشرائع»^(٢) في ذلك، وإنّ اختار ما هو المشهور.

والظاهر أنّ منشأ التردّد عدم ورود نصّ خاصٍ فيه، ومقتضى القاعدة لزوم النكاح.

أقول: وكيف كان، فيمكن أن يستدلّ له بوجوه:

الوجه الأول: إطلاق صحيحي أبي بصير^(٣) والكناني^(٤) المتقدمين في العنن، الدالّين على ثبوت الخيار لها بعدم قدرته على الجماع، إذ عدم القدرة:

قد يكون لأجل عدم انتشار العضو وعدم نهوضه لضعف القوّة الناشرة الناهضة.

وقد يكون لأجل انتفاء العضو، كما في المجهوب فإنّه بمعنى عديم الآلة.

(١) المبسوط: ج ٤ / ١٧٩، قوله: (السلامة من العيوب شرط في النكاح، والعيوب سبعة... واثنتان يختصّ بالرجال وهما الجُبِّ والفتنة بلا خلاف).

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤٠، قوله: (وهل يفسخ بالجُبِّ؟ فيه تردّد، منشأه التمسك بمقتضى العقد، والأشبه تسلّطها به).

(٣) الكافي: ج ٥ / ٤١١ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٩ ح ٢٦٩٦٦.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٤٣١ ح ٢٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣١ ح ٢٦٩٦٦.

ودعوى: أن عدم القدرة على الجماع من قبيل عدم الملكة، فهو عبارة عن عدم القدرة عليه تمن من شأنه القدرة عليه، والمحبوب ليس من شأنه القدرة عليه، فلا يشملها الصحيحان.

فيها: إن عدم الملكة ليس عبارة عن خصوص انتفاء الوصف عن موضوع قابل للتصاف به شخصاً، بل هو أعم من ذلك ومن انتفائه عن موضوع قابل له نوعاً أو جنساً، ولذا يصح إطلاق الأعمى على الأكمه، وهو من تولد أعمى ولا يكون قابلاً لأن يضر شخصاً، وعلى العقب، ومن المعلوم أن المحبوب بنوعه قابل للتصاف بالقدرة على الجماع، وإن لم يكن بشخصه قابلاً له.

مع أن كون عدم القدرة على الجماع من قبيل عدم الملكة غير ظاهر.

الوجه الثاني: فحوى ما دلّ على ثبوت الخيار في العين^(١)، لمشاركته له في المعنى وزيادة، لأن العتین يمكن برئه، والمحبوب يستحيل برئه، والمراد بهذا الوجه ليس هو مفهوم الموافقة حتى يقال باختصاصه بما تكون القضية مسوقة لبيان المفهوم، وكان هو المقصود بالأصالة منها، وكان المنطوق مقصوداً بالتبع، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَقِبْ﴾^(٢)، فلا ربط له بالمقام، بل المراد منها الأولوية القطعية أو الاطمئنانية. الوجه الثالث: فحوى ما دلّ من النصوص على حكم الخِصاء^(٣)، فإنه أقوى عيباً منه لقدرة الخِصيّ على الجماع في الجملة، بخلاف المحبوب.

لكن يرد عليه: ما تقدّم من أن ثبوت الخيار في الخِصاء ليس لكونه عيباً، بل

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٩-٢٣٢.

(٢) سورة الإسراء: الآية ٢٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٦-٢٢٩.

للتدليس.

وعليه، فالعمدة الوجهان الأَوْلان.

وأيضاً: الاستدلال له بقاعدة^(١) «نفي الضرر، كما عن الشهيد الثاني رحمته»^(٢) وغيره^(٣).
غير تام؛ لما مرّ منّا في محلّه من أنّ قاعدة لا ضرر لا تصلح لإثبات الخيار
وغيره من الأحكام، وإِنما هي قاعدة نافية للحكم لا مثبتة، وسيأتي زيادة توضيح
لذلك في بعض المسائل الآتية:

ولو حَدَثَ الجُبُّ بعد الوطء، أو قبله وبعد العقد:

فمن جماعةٍ منهم الشيخ في موضع من «المبسوط»^(٤) و«الخلاف»^(٥)،
والمصتَفِ رحمته في المقام و«الإرشاد»^(٦)، وموضعٍ من «التحرير»^(٧) و«الحلي»^(٨) والمحقّق
في «الشرائع»^(٩) أنّه لا يفسخ به.

وعن القاضي^(١٠) والشيخ في موضعٍ من «المبسوط»^(١١) و«الخلاف»،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣١-٣٢.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٠٧.

(٣) كالبحراني في الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٣٤٩، وصاحب الجواهر في جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٢٨.

(٤) المبسوط: ج ٤ / ٢٥٢، قوله: (وعندنا لا يردّ الرّجل من العيب يحدث به إلّا الجنون).

(٥) الخلاف: ج ٤ / ٣٤٩ مسألة ١٢٧.

(٦) إرشاد الأذهان: ج ٢ / ٢٨ المقصد الرابع في موجب الخيار.

(٧) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥١٣، قوله: (السادس: لو تجدد الجُبُّ فلا خيار لها).

(٨) الشرائع: ج ٢ / ٦١٢.

(٩) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤٠.

(١٠) المهذب: ج ٢ / ٢٣٤ - ٢٣٥، قوله: (وإذا حدث بالرجل أو المرأة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد

واستقراره... لم يجب الرد منه إلّا ما ذكره أصحابنا من الجنون... والجُبِّ والخصي والفتن...).

(١١) المبسوط: ج ٤ / ٢٦٤، قوله: (إذا كان صحيحاً تمّ جُبُّ كان لها الخيار عندنا وعندهم بلا خلافٍ لعموم الأخبار).

والمصنّف رحمه الله في «التلخيص»^(١) وفي موضع من «التحرير»^(٢): ثبوت الفسخ به. وفي «الحدائق»^(٣)، و«الجواهر»^(٤): التفصيل بين المتجدّد قبل الوطء أو بعده، والبناء على ثبوت الخيار في الأوّل دون الثاني. أقول: والحق أن يقال:

١- إنّه لو كان المدرك فحوى ما دلّ على ثبوت الخيار في العنن، فاللّازم هو البناء على القول الثالث، لأنّته بالفحوى لا يثبتُ أزيد من الحكم الثابت في الأصل، وقد مرّ أنّ العنن إنّ و طء مرّة واحدة لا خيار لها، وإلاّ فلها الخيار، وإنّ تجدد بعد العقد.

٢- وإنّ كان المدرك هو إطلاق الصحيحين، فقتضى ذلك هو القول الثاني، لأنّ مقتضى إطلاقهما ثبوت الخيار حتّى في الحادث بعد الوطء.

ودعوى: أنّه يقيّد إطلاقهما بالفحوى، بتقريب أنّها تقتضي مشاركة المجرّب مع العنن في عدم الخيار بعد الوطء، كاشتراكه معه في ثبوته قبله.

فيها: أنّ غاية ما يثبت بالفحوى الاشتراك في الثبوت لا العدم، فلا تنافي ثبوت الخيار في الفرع بالتصّ في محلّ يتّني فيه في الأصل، وهو ما بعد الوطء.

٣- وإنّ كان المدرك فحوى ما ورد في الخصاء، فالمتمعّن البناء على القول الأوّل.

(١) تلخيص الخلاف وخلاصة الاختلاف: ج ٢ / ٣٥١.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥١٧، قوله: (والأقرب في الجبّ المتجدّد بعد الوطء، ثبوت الخيار لها).

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٣٥٠، قوله: (وقد عرفت أنّ الظاهر من تلك الأخبار... أنّه مع الدخول بها ولو مرّة فلا فسخ، والفسخ إنّما هو فيما عدا ذلك).

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٢٩، قوله: (وربما قيل بالتفصيل بين ما قبل الوطء، وبعده، للأصل والتصرّف المسقط للخيار، ولما سمعته من النصوص...).

فَتَحْصَلَ: أَنْ الْأَظْهَرُ هُوَ الثَّبُوتُ مُطْلَقاً.

وإن بقي له ما يمكن معه الوطء ولو بقدر الحشفة، لا خيار لها قولاً واحداً كما في «الجواهر»^(١)، وإجماعاً كما في «الرياض»^(٢)، لاختصاص أدلة الثبوت بغير هذا الفرض، كما لا يخفى.

ثم إنه قال المصنف رحمته في محكي «القواعد»: (الأقرب عدم فسخها لو كان قد صدر منها ذلك عمداً)^(٣) انتهى.

وفي «الجواهر»: (ولعله لأنتها حينئذ هي التي فوتت على نفسها الانتفاع، كما لا خيار للمشتري لو أتلف المبيع أو عيبه)^(٤).

أقول: لو كان مدرك ثبوت هذا الخيار قاعدة الضرر، تتم ما أفيد، لكن حيث أن مدركه إطلاق الصحيحين، وهو يشمل ما لو صدر منها ذلك عمداً، فالأظهر الفسخ. اللهم إلا أن يقال: إن المتبادر إلى الذهن من قوله: «ابتلي زوجها» في الصحيحين، هو ما لو لم يكن ذلك بتسبيب منها وبفعلها، وهذا غير بعيد، والاحتياط طريق النجاة.



(١) و٤) جواهر الكلام: ج ٣٠/٣٢٨ و٣٢٩.

(٢) رياض المسائل: ج ١٠/٣٧٧.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٣/٦٥، قوله: (وفي الفسخ بالمتجدد إشكال. فإن أثبتناه وصدّر منها فالأقرب عدم الفسخ).

الجُذام والبرص

ثم إن المشهور^(١) بين الأصحاب أنه لا يردّ الرّجل بعيبٍ غير الأربعة. وعن ابن الجنيد^(٢)، والقاضي^(٣)، والشهيد الثاني^(٤)، وجماعة من المتأخّرين^(٥): أنه يردّ بالجذام والبرص.

واستدلّ للأول: بالخبر المعتبر بوجود جمعٍ مُجمعين على تصحيح ما يصحّ عنهم كصفوان وأبان المانع من اضرار جهالة الراوي المرويّ عن عبّاد الضبي، عن الإمام الصادق عليه السلام في العينين، قال:

«إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء، فترقّ بينهما، وإذا وقع عليها وقعةً واحدة لم يفرّق بينهما، والرّجل لا يردّ من عيب»^(٦).

ولكن يرد عليه أولاً: أنه لو تمت دلالته حيث تكون تلك بالعموم، فيخصّص بصحيح الحلبي المتقدّم في الجنون، الوارد فيه أنه: «إنما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل»^(٧).

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١١٠، قوله: (ما ذكره - المحقّق الجليّ - من اختصاص الرّجل بالأربعة هو المشهور بين الأصحاب).

(٢) نقله عن العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٨٤.

(٣) المهذب: ج ٢ / ٢٣١.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١١٠، قوله: (ودليلهما - أي القاضي وابن الجنيد - في غير الجذام والبرص غير واضح، أمّا فيهما ففي غاية الجودة).

(٥) كما في قواعد الأحكام: ج ٣ / ١٨٤ - ١٨٥.

(٦) الكافي: ج ٥ / ٤١٠ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٩ ح ٢٦٩٦٢.

(٧) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٤ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٠ ح ٢٦٩١٤.

وقد مرَّ عدم اختصاصه بعيوب المرأة .

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ النِّسْبَةَ حِينَئِذٍ بَيْنَ الْخَبْرَيْنِ عَمُومٌ مِنْ وَجْهِهِ، وَالتَّرْجِيحُ مَعَ

النَّاقِي، لِكَوْنِهِ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ.

ويمكن دفعه: بأن هذه الشهرة الفتوائية غير المستندة إلى طرح الخبر بل إلى

توهم اختصاصه بعيوب المرأة، لا تصلح أن تكون مرجحةً، فالمرجع إلى المرجح

الثاني وهو صفات الراوي، وهي تقتضي تقديم الصحيح.

وثانياً: أنه حيث لا يمكن الجمع بين قوله في الخبر: «وَالرَّجُلُ لَا يُرَدُّ مِنْ

عَيْبٍ»، وحكمه في صدر الخبر بردّ العين، فيحمل الخبر على أن المراد به أن الرجل

لا يرَدُّ من كلِّ عَيْبٍ، بل من عيوبٍ خاصّة .

وذكر لدفع توهم السائل أن عدم القدرة على الجماع أزيد من مرّة واحدة أيضاً

عَيْبٌ، فَلِمَ لَا يُحْكَمُ مَعَهُ بِالتَّفْرِيقِ؟

أو على أن المراد أن الرجل لا يرَدُّ من العيوب الحادثة بعد العقد والجماع.

وعلى التقديرين، لا يدلّ على عدم الفسخ بالجذام والبرص كما لا يخفى.

وقد استدللّ ثبوت الخيار لها بهما:

١- بأنّهما من الأمراض المُعْدِيَةِ بِاتِّفَاقِ الْأَطْبَاءِ، وَرَوَى أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «فَرَّ مِنْ

الْمَجْذُومِ فَرَارِكُ مِنَ الْأَسَدِ»^(١).

فلا بدّ من طريقٍ إلى التخلّص، ولا طريق للمرأة إلّا الخيار .

٢- وبأنّ النّصّ والفتوى متّفقان على أنّهما عيبان في المرأة، مع وجود وسيلة

الرجل إلى الفراق بالطلاق، وهذا يقتضي كونها من العيوب الموجبة للفسخ لها في الرجل بطريق أولى .

٣- وبأداء عدم الخيار إلى الضرر المنفي.

ولكن يرد الأول: أنه يمكن التخلص مع الضرر بإجبار الحاكم له بالطلاق، أو انتزاعها منه إلى حصول العلاج، مع أنه مستلزم لثبوت الفسخ بجميع الأمراض المُعدية، ولم يقل به أحد.

ويرد الثاني: منه الأولوية القطعية .

ويرد الثالث: ما تقدم من أن قاعدة نفي الضرر لا تصلح لإثبات الخيار،

فالصحيح ما ذكرناه .

نعم، لا بأس بذكر الوجه الثاني مؤيداً له.

العمى والعرج والزنا

ثم إن المنسوب إلى القاضي^(١)، والإسكافي^(٢): أن العمى من العيوب الموجبة لثبوت الخيار للمرأة .

وعن الإسكافي إضافة العرج^(٣) والزنا^(٤).

واستدل للأول منها: بأن العمى من العيوب الموجبة للخيار للرجل، فيثبت به

الخيار للمرأة، للأولوية، فإن للرجل التخلص بالطلاق.

(١) المهذب: ج ٢ / ٢٣١.

(٢) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٨١.

(٣) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٨٦-١٨٧.

(٤) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ٢٠٦.

واستدلّ لكون الزنا موجباً له: بجملة من النصوص :

منها: خبر عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «عن رجلٍ تزوّج بإمراةٍ فلم يدخل

بها فزنا، ما عليه؟

قال عليه السلام: يُجلد الحدّ ويحلق رأسه، ويفرّق بينه وبين أهله، ويُبنى سنة»^(١).

ومنها: خبر طلحة بن زيد، عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام، قال:

«قرأتُ في كتاب عليّ عليه السلام أنّ الرجل إذا تزوّج المرأة فزنا قبل أن يدخل بها لم

تحلّ له؛ لأنّته زانٍ، ويفرّق بينهما، ويعطيها نصف المهر»^(٢).

ونحوهما غيرهما.

وأما العزج: فلا دليل له سوى الأولوية إن ثبت كونه من عيوب المرأة

الموجبة للخيار.

ولكن يرد على الأول: منع القطع بالألوية، والظنّيّة منها لا تكفي.

ويرد على الثاني: أنّه بإزاء تلكم النصوص نصوصٌ أخرى معارضة:

منها: صحيح رفاعة بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يزني قبل أن

يدخل بأهله، أيرجم؟ قال عليه السلام: لا.

قلت: هل يفرّق بينهما إذا زنا قبل أن يدخل بها؟ قال عليه السلام: لا»^(٣).

فيجمع بينهما بالحمل على الاستحباب.

وإن أبيت عن كون ذلك جمعاً عرفياً، فالمتعين طرح الأولى، لمخالفتها للمشهور،

(١) مسائل عليّ بن جعفر: ص ٢٨٩ ح ٧٣٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٦ ح ٢٦٩٨٤.

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٤١٦ ح ٤٤٥٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٧ ح ٢٦٩٨٥.

(٣) علل الشرائع: ج ٢ / ٥٠٢ ح ٢٦٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٨ ح ٢٦٩٨٦.

مع أنّ هذه النصوص لا تدلّ على ثبوت الخيار لها، وإنما تدلّ على لزوم التفريق، مع أنّها في الزنا بعد العقد قبل الوطء .

وأما العَرَج فهو ممنوعٌ أصلاً وفرعاً.

وعليه، فالأظهر عدم كون شيء منها موجباً للفسخ.



وسبعة في المرأة: الجنون، والجذام، والبَرَص، والقرن، والإفضاء،
والعمى، والإقعاد.

عيوب المرأة الموجبة لجواز فسخ الزّوج

(و) (العيوب الموجبة لثبوت الخيار للزوج (سبعة في المرأة) على المشهور^(١))، وهي:
(الجنون، والجذام، والبَرَص، والقرن، والإفضاء، والعمى، والإقعاد).
أما الجنون: فثبوت الخيار به له موردٌ اتّفاق النصّ والفتوى^(٢)، وقد مرّ الكلام
فيه موضوعاً وحكماً في عيوب الرّجل^(٣)، وقد عرفت أنّه لا فرق بين السابق على
العقد واللاحق، والحكم في المقام أوضح، إذ صحيح المتقدّم^(٤) الذي أشكل بشموله
للرجل لا إشكال فيه من هذه الجهة هنا.
أضف إليه: بعضُ نصوصٍ أخرى:

منها: صحيح عبد الرحمن، عن الإمام الصادق عليه السلام، قال:

«المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البَرَص والجذام والجنون والقرن - وهو
العقل - ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا»^(٥).

(١) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٢٣٤ - ٢٣٥.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٣٥٨. قوله: (الأوّل: لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّ الجنون... من العيوب
الموجبة للفسخ).

(٣) كما تقدّم في الصفحات الأولى من هذا الجزء.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٤ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٠ ح ٢٦٩١٤.

(٥) الكافي: ج ٥ / ٤٠٩ ح ١٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٠٧ ح ٢٦٩٠٥.

ونحوه غيره^(١).

وأما الجذام والبرص: فلا خلاف في كونها من موجبات ثبوت الخيار له^(٢)،
والنصوص المتقدمة جملة منها شاهدة به، وإنما وقع الكلام في حقيقتها:

ففي «الشرائع»^(٣) وغيرها:

الجذام هو الذي يظهر معه يبس الأعضاء، وتناثر اللحم.

أقول: والظاهر كونه مرضاً معروفاً عند أهله، وأثره البين ما أفيد، وبدون ذلك

قد لا يجرز المرض إلا أهله، والمأخوذ في الدليل هو عنوان الجذام، فكل ما صدق
عليه ذلك وأحرز ولو بإخبار أهل الخبرة، يترتب عليه هذا الحكم.

وأما البرص: فقد وقع الخلاف في أنه:

خصوص البياض الذي يظهر في ظاهر البدن لفساد المزاج، كما عن «القاموس»^(٤).

أو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم، كما في «الشرائع»^(٥).

أو الأعم منه ومن السواد، كما عن الشهيد الثاني في «المسالك» حيث قال فيها:

(إنه مرض معروف يحدث في البدن، يغير لونه إلى السواد أو إلى البياض،

لأن سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الأسود، وقد يكون غلبة البلغم

فيحدث الأبيض)^(٦).

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٠٧-٢١١.

(٢) الحدائق الناضرة: ص ٣٥٨-٣٥٩؛ (وكذا الجذام متفق عليه نصاً وفتوى... وكذا لا خلاف في البرص نصاً وفتوى).

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤١، قواعد الأحكام: ج ٣ / ٦٦.

(٤) القاموس المحيط: ج ٢ / ٢٩٥.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤١.

(٦) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١١٣.

وعن «مجمع البحرين»: (البرص لونٌ مختلطٌ حمرةً وبياضاً أو غيرهما، ولا يحصل إلا من فساد المزاج، وخلل في الطبيعة)^(١).
 وفي «الحدائق»: (والمفهوم من دعاء أمير المؤمنين عليه السلام على أنس لما لم يشهد بخبر الغدير، فدعا عليه ببياض لا تواريه العمامة، أن البرص هو البياض)^(٢).
 ونحوه في الشهادة بذلك مضمّر البصري: «في الرّجل إذا تزوّج المرأة فوجد بها قرناً وهو العفل، أو بياضاً، أو جذاماً، أنته يردّها ما لم يدخل بها»^(٣).
 وإن كان الأظهر عدم دلالة شيء منها على الاختصاص، لعدم ثبوت المفهوم لشيء منها.

وبالجملة: المتيقّن منه هو البياض، وفي غيره لا بدّ من الرجوع إلى أهله، فإن أحرز كونه برصاً فلا كلام، وإلا فلا يكون موجباً للردّ للأصل، قال في محكي «المسالك»:

(إنه يشتبه بالبهق في القسمين والسبيين، قال: والفرق بينهما أن البرص يكون غائصاً في الجلد واللحم، والبهق يكون في سطح الجلد خاصّة، ليس له غرز، وقد يميّزان بأن يُغرّز فيه الإبرة، فإن خرج منه دمٌ فهو بهق، وإن خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص)^(٤) انتهى.

(١) مجمع البحرين: ج ٤ / ١٦٣.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٣٥٩.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٤٠٧ ح ١٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٥ ح ٢٦٩٢٨.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١١٣، قوله: (والمعتبر منه ما يتحقّق كالجذام، فإنه قد يشتبه بالبهق، لأنّه يشبهه في القسمين والسبيين، والفرق بينهما...).

من عيوب المرأة القرن

وأما القرن - بسكون الراء وفتح - فثبوت الخيار له به متفق عليه^(١).

وتشهد به: نصوص كثيرة:

منها: صحيحا الحلبي والبصري المتقدمان^(٢).

ومنها: خبر الحسن بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل تزوج امرأة،

فوجد بها قرناً؟

قال عليه السلام: هذه لاتبيل، وينقبض زوجها عن مجامعتها، تردّ على أهلها» الحديث^(٣).

ومنها: صحيح عبد الرحمن، عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث قال:

«وتردّ المرأة من العقل والبرص والجذام والجنون، فأما ما سوى ذلك فلا»^(٤).

ومنها: غير ذلك من النصوص الكثيرة الآتية جملة أخرى منها.

أقول: إنما الكلام في حقيقته، والكلام فيها وقع في جهات:

الجهة الأولى: في اتحاد العقل والقرن وعدمه، ولا يهتّمنا البحث في ذلك بعد

تفسير الإمام عليه السلام أحدهما بالآخر، كما في صحيح عبد الرحمن المتقدم^(٥)، وذكر كل

واحدٍ منها في جملة من النصوص المتقدمة، فكلّ منها عيبٌ موجبٌ للردّ إن اختلفا.

الجهة الثانية: في أنّ القرن هل هو لحمٌ ينبت في الفرج^(٦) أو عظمٌ كالسنن ينبتُ

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٣٦٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٠ ح ٢٦٩١٤ و ص ٢٠٧ ح ٢٦٩٠٥.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٤٠٩ ح ١٧. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٠٨ ح ٢٦٩٠٧.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٥ ح ٩. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٠ ح ٢٦٩١٧.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٠٧ ح ٢٦٩٠٥.

(٦) جمهرة اللّغة: ج ٢ / ٧٩٣ مادة (رقن).

في الرحم يمنع من الوطء^(١) كما صرح بكلّ منها جمعٌ من أهل اللّغة؟

أقول: الظاهر كونه للأعمّ منها، بل ومن غيرها:

فمن «المُعْرَب»: (القرن في الفرج مانعٌ يمنع من سلوك الذّكر فيه؛ إمّا غدّة

غليظة، أو لحمة مرتفعة، أو عظم)^(٢)، ونحوه عن «الصّاح»^(٣).

وهو المستفاد من النصوص لاحظ التعليل في خبر ابن صالح المتقدّم، ونحوه

صحيح الكنازي^(٤).

الجهة الثالثة: في أنّه هل هو عبارة عن شيء يخرج من قُبُل المرأة إلى خارج

القُبُل، ويكون كالأدرّة للرّجال، وهي وزان عُرفة، انتفاخ الحُصيتين؟

أو أنّه عبارة عن شيء يكون في باطن القُبُل؟

والظاهر كونه أعمّ ولو من حيث هذا الحكم كما يستفاد من مناسبة

الحكم والموضوع.

الجهة الرابعة: في أنّه هل يختصّ الحكم:

بما إذا منع القرن من المُجماعة رأساً؟

أو يعمّ ما لو كان مانعاً عن كمال المُجماعة؟

أم يعمّ ما لو أمكن كمال المُجماعة؟

وجوهٌ وأقوال:

(١) المصباح المنير: ص ٥٠٠.

(٢) المغرب: ج ٤ / ٢٦٨ باب القاف مع الراء المهملة.

(٣) الصّاح: ج ٥ / ١٧٦٩ مادة عقل. قوله: (العقل شبيء يخرج من قبل النساء... شبيه بالادره التي للرّجل).

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٤٣١ ح ٢٨٠. وسائل الشيعية: ج ٢١ / ٢٣١ ح ٢٦٩٦٦.

نُسِبَ الأوَّلُ إلى الأكثر^(١)، وصاحبُ «الجواهر» ﷺ يدَّعي أن المشهور بين الأصحاب هو الثاني .

ويشهد لعدم اعتبار المنع من الجامعة رأساً:

١- قوله ﷺ في خبر الحسن، وصحيح الكنايني المتقدمين: «وينقبض زوجها عن مجامعتها».

٢- وصحيح أبي عبيدة، عن الإمام الباقر ﷺ: «في رجل تزوج امرأةً من وليها، فوجد بها عيباً بعدما دخل بها؟

فقال ﷺ: إذا دلست العفلاء والبُرصاء والمجنونة والمفضاة، ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنها تردّ على أهلها من غير طلاق»^(٢).

وَحَمَلَهَا عَلَى مَا لَوْ دَخَلَ بِهَا دُبْرًا بَعِيدًا غَايَتَهُ، سَيِّئًا فِي الْأَوَّلِينَ، بَلْ لَا يُمْكِنُ فِيهَا. نعم، الظاهر اعتبار المنع من كمال الجامعة، كما يشهد به التعليل في خبر الحسن وصحيح الكنايني .

ولو تمكّن من كمال الجامعة مع الصعوبة، فهل هو ملحقٌ بما لو لم يتمكّن منه، أم يلحقه حكم ما يمكن؟ وجهان:

من عموم قوله ﷺ: «وينقبض زوجها عن مجامعتها»، ومن قوله ﷺ: «هذه لا تُحبل» فإنه إذا لم يكن في قعر الرّحم مانعٌ عن كمال الجامعة، فالظاهر أنها تُحبل، وجهان أظهرهما الثاني.

وأما الإفضاء: فقد تقدّم الكلام فيه حكماً وموضوعاً في باب المصاهرة.

(١) كشف اللثام: ج ٧ / ٣٦٧.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٤٠٨ ح ١٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١١ ح ٢٦٩١٩، جواهر الكلام: ص ٣٣٤-٣٣٥. قوله: (بل هو الأقوى لإطلاق الأدلة... بل ربما احتتمل تنزيل كلام الكلّ عليه).

حكم المرأة العمياء

المشهور^(١) بين الأصحاب كون العمى من العيوب الموجبة للخيار. ويشهد به جملة من النصوص:

منها: صحيح داود بن سرحان، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرجل يتزوج المرأة، فيؤتي بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال عليه السلام: تردّ على وليها، ويكون له المهر على وليها، وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال أُجيزت شهادة النساء عليها»^(٢).

ومنها: موقّق ابن مسلم، عن الإمام الباقر عليه السلام: «تردّ البرصاء والعمياء والعرجاء». وزاد في «الفتاوى»: «الجدماء»^(٣).

وعن ظاهر الشيخ في «المبسوط»: «أنه ليس بعيبٍ حيث عدّ عيوب المرأة وجعلها سنّة ثمّ قال: (وفي أصحابنا من ألحق بها العمى، وكونها محدودة في الزنا)^(٤). أقول: ويظهر ضعفه ممّا قدّمناه.

فإن قيل: إنّ مقتضى مفهوم الحصر في صحيح الحلبي^(٥)، وقوله عليه السلام في صحيح عبد الرحمن^(٦)، ورفاعة^(٧): «فأما ما سوى ذلك فلا» عدم الفسخ بالعمى. قلنا: إنّ الصحيح والموقّق أخصّان منها، فيقدّمان عليها.

(١) العدايق الناضرة: ج ٢٤ / ٣٦٦، الموضع الخامس.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٤ ح ٥ وفيه: أُجيز، ذكر صدره في وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٠٩ الباب ١ ح ٢٦٩١٣ والباب ٢ ص ٢١٣ ح ٢٦٩٢٤ وذيله في الباب ٤ ص ٢١٦ ح ٢٦٩٣٠.

(٣) الفتاوى: ج ٣ / ٤٣٣ ح ٤٤٩٧، ووسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٠ ح ٢٦٩١٦.

(٤) المبسوط: ج ٤ / ٢٤٩.

(٥) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٤ ح ٤، ووسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٠ ح ٢٦٩١٤.

(٦) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٥ ح ٩، ووسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٠ ح ٢٦٩١٧.

(٧) الاستبصار: ج ٣ / ٢٤٦ ح ٣، ووسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٠٧ ح ٢٦٩٠٦.

العَرَج من العيوب الموجبة للخيار

وأما العَرَج: فكونه موجباً لثبوت حقِّ الفسخ، هو المشهور بين الأصحاب^(١).
وعن الشيخ في «الخلاف»^(٢) و«المبسوط»^(٣)، والقاضي في «المهذب»^(٤)،
والصدوق في «المقنع»^(٥): عدم كونه موجباً له.

أقول: ثمَّ إنَّ القائلين بكونه موجباً له اختلفوا على أقوال:
منها: ما في المتن و«الشرائع»^(٦)، و«القواعد»^(٧)، وعن «الإرشاد»^(٨) من أنَّ
الموجب خصوص العَرَج الموجب للإقعاد.

ومنها: ما عن «السرائر»^(٩) و«المختلف»^(١٠)، و«التحرير»^(١١) من كون الموجب
هو العَرَج البيِّن وإن لم يبلغ حدَّ الإقعاد.

ومنها: ما عن الإسكافي^(١٢) والشيخين في «المقنعة»^(١٣)، و«النهاية»^(١٤).

(١) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٢٤١.

(٢) الخلاف: ج ٤ / ٣٤٦ مسألة ١٢٤.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٢٤٩.

(٤) المهذب: ج ٢ / ٢٣١.

(٥) المقنع: ص ٣١٤، قوله: (النكاح لا يرد إلا من أربعة أشياء...).

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤١.

(٧) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٦٦.

(٨) إرشاد الأذهان: ج ٢ / ٢٨.

(٩) السرائر: ج ٢ / ٦١٣، قوله: (وألحق أصحابنا عيباً تامناً، وهو العَرَج البيِّن).

(١٠) مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٨٧.

(١١) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥١٥.

(١٢) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٨٦-١٨٧.

(١٣) المقنعة: ص ٥١٩.

(١٤) النهاية: ص ٤٨٥.

وسلّار^(١)، وأبي الصّلاح^(٢)، وابن البرّاج في «الكامل»^(٣)، وابن حمزة^(٤)؛ وهو كون الموجب له هو العَرَج مطلقاً.

يشهد لكون العَرَج موجباً لثبوت الخيار له مطلقاً: صحيح داود وموتّق محمّد المتقدّمان.

أقول: واستدلّ لعدم كونه من العيوب مطلقاً بالحصر المستفاد من صحاح الحلبي^(٥) ورفاعة^(٦) والبصري^(٧) المتقدّمة، فقد حصر فيها العيوب الموجبة لثبوت الخيار بغير العَرَج، وصرّح في الأخيرين بأنّه لا يُردّ بغير ذلك، وهذا الوجه أوجب نوع توقّف في الحكم لصاحب «الحدائق»^(٨).

ولا يصحّ الجواب عن ذلك بأنّه حيث ثبت كون الإفضاء والعمى من الموجبات للخيار، وهما ليسا من الأربعة، فلا بدّ وأنّ تحمّل النصوص إمّا على مطلق المرجوحية، أو على كون الحصر إضافياً، يعني أنّه لا يردّ المرأة من كلّ عيب، بل من عيوبٍ خاصّة كما عن المحقّق اليزدي^(٩).

بل الحقّ في الجواب، هو تسليم دلالتها على الحصر، لكن النسبة بينها وبين الخبرين الدالّين على ثبوت الخيار به هو العموم المطلق، فيقيّد إطلاقها بهما، كما في

(١) المراسم العلوية: ص ١٥٢.

(٢) الكافي: ص ٢٩٥.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٨٦-١٨٧.

(٤) الوسيلة: ص ٣١١.

(٥) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٤ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٠ ح ٢٦٩١٤.

(٦) علل الشرائع: ج ٢ / ٥٠٢ باب ٢٦٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٨ ح ٢٦٩٨٦.

(٧) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٥ ح ٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٠ ح ٢٦٩١٧.

(٨) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٣٦٤، قوله: (أقول: والمسألة عندي لا تخلو من إشكال).

غيره من ما ورد فيه النصّ الخاصّ، ويبقى إطلاقها في غير ذلك على حاله.
واستدلّ للتقييد بالإقعاد:

تارة: باستبعاد كون مطلق العرج عيباً كما عن الحليّ^(١).

وأخرى: بأنه وصّف الزمانة بالظاهرة في صحيح أبي عبيدة^(٢) كما عنه^(٣).

وثالثة: بأنه في صحيح داود بن سرحان وإن وردت كلمة (زمانة)^(٤)

وظاهرها أنّ الردّ منوطٌ بالزمانة، ومفهوم الشرط حجّة كما عن المحقّق الثاني^(٥).

ورابعة: بأنّ الاقتصار في المخالف للأصل على موضع اليقين أقرب، كما
عنه^(٦) أيضاً.

أقول: وفي الجميع نظر:

إذا الاستبعاد بعد ورود النصّ الصحيح لا يثمر شيئاً، كما أنّ الاقتصار على المتيقّن

بعد إطلاق الدليل خلاف القاعدة المسلّمة عند الجميع، من حجّية أصالة الإطلاق.

ومفهوم الشرط في صحيح داود غير مرتبط بالمقام، وإنّما هو بالنسبة إلى جواز

شهادة النساء، قال: «وإن كان بها زمانة لا يراها الرّجال أجزى شهادة النساء عليها».

(١) السرائر: ج ٢ / ٦١٣، قوله: (والحق أصحابنا عيباً تامناً، وهو العرج البين، ذهب إليه شيخنا في نهايته ولم يذهب إليه في مسائل خلافه).

(٢) الكافي: ج ٥ / ٤٠٨ ح ١٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١١ ح ٢٦٩١٩.

(٣) السرائر: ج ٢ / ٦١٣، يظهر ذلك من قوله: (والحق أصحابنا عيباً تامناً، وهو العرج البين، ذهب إليه شيخنا في نهايته ولم يذهب إليه في مسائل خلافه. وقال شيخنا أبو جعفر الطوسي في مسائل خلافه: مسألة، إذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي تردّ به، ولم يكن في حال العقد فإنّه يثبت به الفسخ).

قال محمّد بن إدريس مصنّف هذا الكتاب [السرائر]: الصحيح أنّ كلّ عيبٍ حادث بعد العقد من عيوب

النساء لا يرذّ به النكاح).

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٤ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٠٩ ح ٢٦٩١٣، و ص ٢١٣ ح ٢٦٩٢٤.

(٥) و (٦) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٢٤٢-٢٤٣.

وصحيح أبي عبيدة لا مفهوم له، كي يدلّ على عدم كون غير الزمانة موجباً للخيار، فلا يُحمل المطلق عليه، لعدم حمله على المقيّد إذا كانا مثبتين .

مع أنّ الزمانة - على ما قيل - أمرٌ آخر غير العَرَج، ومنها ما يكون خفياً لا يطلع عليه إلا الأذكياء، ولذا حُكي عن الصدوق عليه السلام أنّه جعل الزمانة غير العَرَج، فأثبت الخيار بها دونَه ^(١).

وبالجملة: فالأظهر كون العَرَج موجباً للخيار له مطلقاً، ولو استثنى منه ما لو يكن بيناً على وجه لا يعدّ عيباً عرفاً، كان حسناً.

حكم الزمانة والرتق

ثم إن المشهور بين الأصحاب أنّه لا تردّ المرأة بغير السبعة المذكورة ^(٢). ولكن هناك أموراً آخر ذهب جماعة إلى كونها موجبة للخيار أيضاً:
منها: الزمانة :

وقد مرّ أنّ الصدوق عليه السلام قائلٌ بكونه من موجبات تسلّط الرّجل على الفسخ ^(٣)، وظاهر «المسالك» أيضاً ذلك ^(٤)، وصرّحها أنّها غير العَرَج ^(٥)، وهو الظاهر من

(١) المقنع: ص ٣١١. قوله: (وإن تزوّج الرّجل امرأة فوجدها قرناً... أو كان بها زمانة ظاهرة، كان له أن يردها إلى أهلها بغير طلاق).

(٢) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٢٣٤ - ٢٣٥. قوله في بيان أنّ المرأة يختصّ بها سبعة عيوب: (هذا الاختصاص جار على المختار في المذهب).

(٣) المقنع: ص ٣١١.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٧ / ١١٨. قوله بعد ذكر صحيحة داود بن سرحان: (فإنّ ظاهرها أنّ الرّد منوط بالزمانة).

(٥) الصدوق ذكر في المقنع: ص ٣١١ أنّ الزمانة الظاهرة من العيوب التي يراد بها النكاح، وفي ص ٣١٤ بعد أن ذكر

كلمات اللّغويين :

فعن «المصباح»: «أن الزمانه مرضٌ يدوم زماناً طويلاً»^(١).

وعن «الصحاح»: «الزمانه آفةٌ تكون في الحيوانات، ورجلٌ زمنٌ أي

مبتلاً بالزمانه»^(٢).

وفي «المنجد»: «الزمانه: العاهة، عدم بعض الأعضاء، تعطيل القوى»^(٣).

وعن «القاموس»: «الزمانه: العاهة»^(٤).

ويؤيده ما في صحيح داود، قال ابنُ سنيّة: «وإن كان بها زمانه لا يراها الرجال أجز

شهادة النساء عليها»^(٥).

وكيف كان، فيشهد لكونها من موجبات الخيار صحيحا داود والحذاء^(٦)

المتقدّمان، والظاهر كونها عبارة عن مطلق العيب والنقص الجسماني.

وعليه، فحيث أن صحيح داود ليس في مقام بيان أنها من الموجبات له مطلقاً،

بل في مقام بيان أن العيب الموجب للخيار إذا كان بحيث لا يطّلع عليه الرجال

كالعقل، أجزت شهادة النساء عليه، فلا يُستفاد منه كون كلِّ عيبٍ موجِباً له.

لأنّ النكاح لا يراد إلا من أربعة أشياء، قال: (إلا أنه روي في الحديث أنّ العمياء والعرجاء تُردّ). المسالك: ج ٨ /

١١٨، قوله: (مفهوم الزمانه أمرٌ آخر غير المفهوم من العرج).

(١) المصباح المنير: ص ٢٥٦ مادة الزمان.

(٢) الصحاح: ج ٥ / ٢١٣١ مادة زمن.

(٣) المنجد: ص ٣٠٦.

(٤) القاموس المحيط: ج ٤ / ٣٣٠.

(٥) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٤ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٦ ح ٢٦٩٣٠.

(٦) الكافي: ج ٥ / ٤٠٨ ح ١٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١١ ح ٢٦٩١٩.

وأما صحيح الحداء، فهو في مقام بيان أنّ التدليس من الموجبات، فلا يدلّ على ان العيب مطلقاً كذلك .

وبالجملة: الأظهر أنّ الزّمانه ليست من الموجبات.

ومنها: الرّتق .

وقد عدّه بعض من الموجبات للخيار^(١) .

وفي «الشرائع»: «قيل الرّتق أحد العيوب المسلّطة على الفسخ، وربما كان صواباً إن منع الوطء»^(٢) .

وعن «كشف اللّثام»: «أنته المشهور»^(٣) .

وفي «الجواهر»: «بل لم نعرف أحداً تردّد فيه قبل المصنّف ولا بعده، على ما اعترف به بعض الفضلاء»^(٤) .

والرّتق على ما ذكره أهل اللّغة هو التحام الفرج على وجه لا يمكن دخول الذكّر فيه، راجع «المصباح المنير»^(٥)، و«القاموس»^(٦)، و«الصحاح»^(٧)، وغيرها^(٨) ونحوه كلمات جمع من الفقهاء^(٩) .

(١) منهم الشيخ في المبسوط: ج ٤ / ١٧٩، وسلاّر في المراسم: ص ١٥٢، وابن البرّاج في المهذب: ج ٢ / ٢٣١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤١.

(٣) كشف اللّثام: ج ٧ / ٣٧٠.

(٤) كشف اللّثام: ج ٧ / ٣٧١، قوله: (ولما لم يكن عليه بخصوصه نصّ ... تردّد فيه المحقّق ولم أزد فيه مخالفاً غيره).

جواهر الكلام: ج ٧ / ٣٣٧.

(٥) المصباح المنير: ص ٢١٨.

(٦) القاموس المحيط: ج ٣ / ٣٤٣.

(٧) الصحاح: ج ٤ / ١٤٨٠، مادة رتق.

(٨) كما في لسان العرب: ج ١٠ / ١١٤، مادة رتق.

(٩) كما في المبسوط: ج ٦ / ١٣، وقواعد الأحكام: ج ٣ / ٦٧.

وعن «التحرير»: (الرَّتق لحمٌ يَنْبِثُ في الفرج، يَمْنَعُ دخولَ الذَّكَرِ، وعلى هذا يكون مرادفاً للعفل بأحد معانيه المتقدّمة)^(١).

وعن «المسالك»: (وذكر بعضهم أنّ الرتق مرادفٌ للقرن والعفل، وأنّ الثلاثة بمعنى واحد، فعلى هذا يكون داخلاً في النص)^(٢).

أقول: وكيف كان:

فإن كان مرادفاً للقرن والعفل، فلا كلام.

وإن كان غيرهما يمكن أن يستدلّ لكونه من موجبات التسلّط على الفسخ بالتعليل في صحيح الكنايني^(٣)، وخبر الحسن بن صالح^(٤) المتقدمين.

ومنها: الرّنا، وقد تقدّم الكلام فيه في مبحث المصاهرة مفضلاً فراجع^(٥).

ومنها: الحدُّ بالرّنا.

فعن أكثر القدماء ثبوت الخيار به للزوج^(٦):

لأنّ ذلك من الأمور الفاحشة التي يكرهها الأزواج، ونفور النفوس منه أقوى

من نحو العمى والعرج.

ولزوم العار العظيم به يقتضي كون تحمّله ضرراً عظيماً.

ولما ورد في الرّنا.

(١) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥١٤.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٢٠.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٤٣١ ح ٢٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣١ ح ٢٦٩٦٦.

(٤) الكافي: ج ٥ / ٤٠٩ ح ١٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٠٨ ح ٢٦٩٠٧.

(٥) فقه الصادق: ج ٣١ / ٢٩٩.

(٦) منهم المفيد في المنفعة: ص ٥١٩، والحلي في الكافي: ص ٢٩٥، وسألف في العراسم: ص ١٥٢، وابن البرزج

في المهذب: ج ٢ / ٢٣١.

أقول: ولكن النص^(١) قد مرَّ ما فيه وغيره من الوجوه لا تصلح لإثبات الخيار، سيما وأنَّ بيده الطلاق، وقد دلَّت النصوص^(٢) على حصر موجبات الفسخ فيما ليس ذلك منها.

أضف إلى ذلك كلُّه الخبر الذي رواه رفاعة، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«عن المحدود والمحدودة هل تُردّ من النكاح؟ قال عليه السلام: لا»^(٣).

ولذلك ذهب المتأخرون إلى أنه ليس بعيبٍ يجوزُ الفسخ^(٤)، وهو الحق.



(١) كما تقدّم في عيوب المرأة الموجبة لجواز فسخ الزوج.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٥ ح ٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٠ ح ٢٦٩١٧.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٤٠٧ ح ٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٧ ح ٢٦٩٣٣.

(٤) منهم العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٨٥، وابنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد: ج ٣ / ١٧٨ - ١٧٩.

ولا فسخ بالمتجدد بعد العقد في غير العنة، وفي الجنون المتجدد قولاً بالفسخ.

العيب المتجدد بعد العقد

بقي الكلام في أحكام العيوب زيادةً على ما مرّ (و) نتعرض لها في ضمن مسائل:

المسألة الأولى: قد مرّ أنه في عيوب الرّجل (لا فسخ ب) العيب (المتجدد بعد العقد، في غير العنة) والجُبّ (وفي الجنون المتجدد قولاً بالفسخ) وهو الأظهر. وأما في عيوب المرأة: فلخصّ القول فيها أنه:

تارة: يحدثُ العيب قبل العقد.

وأخرى: يحدثُ بعد العقد والوطء.

وثالثة: يحدثُ بعد العقد وقبل الوطء.

١- فإن كان حادثاً قبل العقد، فلا كلام ولا إشكال في كونه موجباً لتبوت الخيار للزوج.

٢- وإن حدث بعد العقد والوطء، فالمشهور بين الأصحاب أنه لا يوجب التسلّط على الفسخ^(١).

وفي «الجواهر»: (بل لا أجد فيه خلافاً بين العامة والخاصة إلا من ظاهر موضع من «المبسوط»^(٢)، وصرح آخر^(٣)، فخيرّه مطلقاً، ومن أبي عليّ في

(١) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٤١، قوله: (فالمشهور نقلاً وتحصيلاً أنه لا يفسخ به).

(٢) المبسوط: ج ٤ / ٢٥٢، قوله: (فإن حدث عيبٌ ... فهل له الخيار أم لا؟ قيل فيه قولان... والثاني له الخيار وهو الأظهر لعموم الأخبار).

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٢٥٢-٢٥٣، قوله: (فأيهما فسخ نظرت... فإن كان قبل الدخول سقط التمهّر... وأما أن كان العيب حدث بعد الدخول، استقرّ المسمّى).

خصوص المجنون^(١)، وفي «المسالك» أنه لا خيار في هذا الصورة اتفاقاً^(٢).

٣- وإن تجدد بعد العقد وقبل الوطاء، ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يبيح الفسخ، وهو المشهور شهرة عظيمة، كادت تكون إجماعاً^(٣).

ثانيهما: أن له الفسخ، اختاره الشيخ في «الخلافة»^(٤)، و«المبسوط»^(٥).

وعن «المسالك»: «أنه لا يخلو عن قوة»^(٦).

أقول: وقد استدلل باختصاص الخيار بالغيب السابق على العقد، باختصاص

أكثر الأخبار كما قيل بالسابق:

منها: ما ورد في خبر عبد الرحمن: «تزوج امرأة فوجد بها قرناً»^(٧).

ومنها: ما ورد في خبر الحذاء: «تزوج امرأة من وليها، فوجد بها عيباً»^(٨).

ومنها: ما ورد في خبري الكتاني والحسن: «تزوج امرأة فوجد بها قرناً»^(٩).

وكذلك في كثير من النصوص^(١٠).

وأما ما يكون مطلقاً: كقوله عليه السلام في صحيح الحلبي: «إنما يرث النكاح من البرص

(١) كلّه عن العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧/ ١٩٠، جواهر الكلام: ج ٣٠/ ٣٤١.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨/ ١٢٣.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٠/ ٣٤٢.

(٤) الخلافة: ج ٣/ ٣٤٩ - ٣٥٠ مسألة ١٢٨.

(٥) المبسوط: ج ٤/ ٢٥٢، قوله: (وإن حدث بها عيب...).

(٦) مسالك الأفهام: ج ٨/ ١٢٥.

(٧) الكافي: ج ٥/ ٤٠٧ ح ١٢، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢١٥ ح ٢٦٩٢٨.

(٨) الكافي: ج ٥/ ٤٠٨ ح ١٤، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢١١ ح ٢٦٩١٩.

(٩) الكافي: ج ٥/ ٤٠٩ ح ١٨، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢١٤ ح ٢٦٩٢٧.

(١٠) الكافي: ج ٥/ ٤٠٩ ح ١٧، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢٠٨ ح ٢٦٩٠٧.

والجذام والجنون والعقل»^(١).

وقوله ﷺ في صحيح عبد الرحمن: «المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص

والجذام والجنون والقرن»^(٢).

ونحوها غيرها^(٣) من النصوص المطلقة، فهي:

١- إِمَّا لَا إِطْلَاقَ لَهَا، بِدَعْوَى كَوْنِ كُلِّهَا فِي مَقَامِ عَدَدِ الْعُيُوبِ الْمَوْجِبَةِ لِلْفَسْخِ.

٢- وَإِمَّا أَنَّهَا مَوْجِبَةٌ لَهُ مُطْلَقاً، فَلَيْسَتْ فِي مَقَامِ بَيَانِهِ أَصْلاً كَمَا عَنِ

المُحَقِّقِ الْيَزِيدِيِّ.

٣- أَوْ مُنْصَرَفَةٌ إِلَى صُورَةِ السَّبْقِ عَلَى الْعَقْدِ، كَمَا عَنِ سَيِّدِ «الرِّيَاضِ»^(٤).

٤- أَوْ يَقْتَدِرُ إِطْلَاقُهَا بِالنُّصُوصِ الْآخَرِ.

٥- أَوْ بِمَادَلٍّ عَلَيْهِ النَّصُوصُ وَالْفَتَاوَى مِنْ اسْتِحْقَاقِ الْمَرْأَةِ شَيْئاً مِنَ الْمُسَمَّى لَوْ

فَسَخَ قَبْلَ الدَّخُولِ، وَلَا يَتَأَتَّى ذَلِكَ إِلَّا مَعَ سَبْقِ الْعَيْبِ عَلَى الْعَقْدِ، حَتَّى يَكُونَ

الصَّدَاقُ مِنْ أَصْلِهِ مُتَزَلِزِلاً، إِذْ لَوْ تَجَدَّدَ الْعَيْبُ بَعْدَ الْعَقْدِ - وَالْمَفْرُوضُ اسْتِقْرَارُ الْمَهْرِ

كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ - لَا بَدَّ وَأَنْ تُسْتَحَقَّ الْمَهْرُ كَامِلاً، فَيُعْلَمُ مِنْ ذَلِكَ اخْتِصَاصُ

النُّصُوصِ بِالسَّبْقِ عَلَى الْعَقْدِ.

أقول: وفي الجميع مناقشة:

أَمَّا مَنَعُ الْإِطْلَاقِ لَكُونَ النَّصُوصُ فِي مَقَامِ تَعْدَادِ الْعُيُوبِ، فَلَأَنَّهُ خِلَافُ

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٤ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٠ ح ٢٦٩١٤.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٥٠٩ ح ١٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٠٧ ح ٢٦٩٠٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٠٧ - ٢١١.

(٤) رياض المسائل: ج ١٠ / ٣٨٣.

الظاهر، إذ أيّ مانعٍ من كونها في مقام تعدادها وثبوت الإطلاق لها، كما هو ظاهرها.
وأما دعوى الانصراف فلأنّتها بلا منشأ.

وأما استحقاق بعض المُسمّى: فيمكن أن يكون للمقام خصوصيّة.

وعليه، فقد يتوهم أنّ المطلقات والمقيّدات حيث لا تنافي بينهما، فلا وجه

لحمل المطلق على المقيّد.

ولكن يمكن أن يقال: أنّه في صحيح عبد الرحمن علق الإمام عليه السلام ثبوت الخيار

على عدم الوطاء، وصرّح فيه بأنّه: «إنّ وقع عليها فلا خيار»، وبه يقيد إطلاق

النصوص، ولا يضّرّ عدم اشتاله على جميع العيوب، بعد عدم الفصل بينها في ذلك.

ويؤيّد الإجماع المدّعى على عدم ثبوت الخيار بعد الوطاء.

وأما قبل الوطاء وبعد العقد، ففي صحيح أبي عبيدة علق الإمام عليه السلام ثبوت

الخيار على التدليس، وهذا يقتضي السبق، فهو بمفهوم الشرط يدلّ على ثبوته إذا

كان بعده، وبه يقيد إطلاق النصوص.

بل يمكن الاستدلال له بصحيح عبد الرحمن: «إذا تزوّج المرأة فوجد بها قرناً...

الخ» بتقريب أنّ الظاهر كون الشرط التزويج بعد العيب.

وعلى هذا، فالجمع بين النصوص يقتضي البناء على اختصاص الخيار بصورة

سبق العيب على العقد.



والخيار على الفور.

فورية خيار الفسخ

المسألة الثانية: الظاهر من النصوص ثبوت هذا الخيار مطلقاً، من غير تقييده بزمانٍ خاص، (و) لكن الظاهر من الأصحاب^(١)، التسالم على أنّ هذا (الخيار على الفور)، وعن غير واحدٍ دعوى الاتفاق عليه^(٢).

واستدلّ له: بأنّ الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلّط على الفسخ، وهو يحصل بذلك، فيقتصر فيما خالف الأصل على مقدار ما يحصل به.

وفيه: أنّ الاختصار على المتيقّن لو تمّ، فأتما هو مع عدم وجود مطلقٍ دالٍّ على ثبوت الخيار، وإلا فلا وجه له، وقد عرفت في المقام وجوده.

وبذلك يظهر عدم تمامية الاستدلال له بعموم أدلّة لزوم النكاح، بدعوى أنّه المرجع لو ارتفع اللزوم عن عقدٍ في زمان، وشكّ بعد مضيّه في ثبوت الخيار أو اللزوم لا استصحاب حكم الخاص، فإنّ ذلك يتمّ مع عدم الإطلاق لدليل الخيار، وإلا فلا شبهة في أنّ إطلاق المقيد يقدم على إطلاق المطلق.

قال صاحب «المدارك»: « في مقام الاستدلال له بأنّ في بعض الروايات دلالة عليه^(٣).

وفيه: لم نعثر عليه، وقد اعترف جدّه بأنّه ليس لهم نصٌّ في ذلك بالخصوص^(٤). أقول: وإن كان نظره الشريف إلى ما دلّ على سقوط الخيار بالدخول.

(١) و٤) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٢٦.

(٢) منهم السيّد العاملي في نهاية الغرام: ج ١ / ٣٣٨، والفاضل الهندي في كشف اللّثام: ج ٧ / ٣٧٢.

(٣) نهاية الغرام: ج ١ / ٣٣٨.

فيرة: أنته غير الفورية.

وعليه، فالعمدة هو الإجماع، وكفى به مدركاً، فلو علم مَنْ له الخيار كان هو الرّجل أو المرأة، ولم يبادر بالفسخ، لزم العقد.

وهل العلم بالفورية شرطٌ في لزوم العقد بتأخير الفسخ، فلو كان جاهلاً وأخر الفسخ لا يلزم العقد أم لا؟ وجهان:

صّرح في «الرياض»^(١) و«الجواهر»^(٢) بالأوّل، ونفى عنه البعد الشيخ الأعظم رحمته الله^(٣)، واستدلّ له:

بأنّ مقتضى إطلاق النصوص، هو ثبوت الخيار مطلقاً، وإنما خرجنا عنه بالإجماع على الفورية، وحيث أنّ المتيقّن منه ما لو علم بالفورية، فع عدم العلم بها يبقى تحت إطلاق النصوص.

وأورد عليه بعض الأجلة^(٤): بأنّ الإجماع الذي يكون المتيقّن منه ما إذا علم بالفورية أيضاً إن كان هو الإجماع على فورية هذا الخيار.

ففيه: أنّه مستلزمٌ للدور، إذ على هذا التقدير يتوقف الإجماع على فورية هذا الخيار، على العلم بالفورية، المتوقف على الإجماع على الفورية، إذ لا علم بها إلا من قبل الإجماع عليها.

وإن كان المراد منه هو الإجماع على سقوط هذا الخيار بالعلم بفوريته.

ففيه: أنّ هذا مستلزمٌ للقوية هذا الإجماع، إذ لا معنى لفورية الخيار إلا سقوطه بتأخير الفسخ.

(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٣٨٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٤٣.

(٣) كتاب النكاح: ص ٤٤٦، قوله: (ولو جهل أحدهم فلا يبعد معذوريته إلى زمان العلم، لإطلاق الأخبار...).

(٤) يحتتمل أن يراد منه الخوانساري في جامع المدارك: ج ٤ / ٣٥٩-٣٦٠، حيث أشار إلى الشقّ الأوّل من الإبراد.

وليس بطلاقٍ .

وعليه، فمجرد العلم بفوريته يكفي في سقوطه بالتأخير، ومعه يكون قيام الإجماع على سقوطه بالعلم بفوريته لغواً.

أقول: ولكن يمكن اختيار الشقّ الأوّل، ويجاب عن محذور الدور بأنّ الإجماع على الفوريّة لا يتوقّف على العلم خارجاً بها، بل المتوقّف عليه فرض العلم بها، إذ في مقام الإنشاء والإثبات لا يعتبر وجود الموضوع خارجاً والعلم بالفوريّة، وإنّ توقّف على الإجماع، إلّا أنّه لا يلزم محذور الدور حينئذٍ.

وبعبارة أخرى: إنّ العلم بالمجعل دخيلٌ في الفعلية فتدبر .

وإنّ شئت قلت: إنّ هذا المحذور هو الذي ذكره وجهها لامتناع أخذ العلم بالحكم في موضوعه، وقد أثبتنا في محله إمكانه، سيّما مع تعدّد الدليل فيكون ذلك بنتيجة التقييد .

وبما ذكرناه يظهر أنّه في كلّ موردٍ شكّ في كون هذا الخيار على الفور، ولم يكن موردُ الإجماع، يُبنى على عدم كونه على الفور، كما لو توقّف ثبوته على المرافعة إلى الحاكم وما شاكل.

المسألة الثالثة: (و) الفسخ بالعيب (ليس بطلاقٍ) شرعيّ إجماعاً^(١) ونصّاً، وقد صرح به في صحيح الهداء^(٢) وغيره، فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق.



(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٣٨٧.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٤٠٨ ح ١٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١١ ح ٢٦٩١٩.

عدم اعتبار إذن الحاكم في الفسخ

المسألة الرابعة: لا خلاف ولا إشكال في أنه إذا صبرت المرأة عالمةً بالحكم والموضوع، راضيةً بالزوجية، سقط خيارها من غير فرق بين العنة وغيرها من العيوب، لأن:

١- الخيار كما مرّ يكون على الفور، فيسقط بتأخير الفسخ.

٢- ولدلالة النصوص عليه:

منها: خبر أبي البخترى، عن جعفر، عن أبيه، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «في العنين فإن رضيت أن تُقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك، فقد سقط الخيار، ولا خيار لها»^(١). ومنها: مرسل الصدوق: «رُوي أنه متى أقامت المرأة مع زوجها بعدما علمت أنه عنين، ورضيت به، لم يكن لها خيارٌ بعد الرضا»^(٢).

٣- ولأنه من الحقوق فيسقط بالرضا، والالتزام بالعقد وبالإسقاط.

وإن لم ترض بها، وأرادت الفسخ:

ففي غير العنة، لا خلاف^(٣) إلا عن ابن الجنيد^(٤) في عدم اعتبار إذن الحاكم ويشهد به: إطلاق الأدلة، وعدم ما يوجب تقييده باعتبار إذنه.

وأما العنة: فإن لم تثبت، لا بدّ وأن تصبر حتى تمضي سنة، بعد مراجعة الحاكم

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٣١ ح ٣٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٢ ح ٢٦٩٦٩.

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٥٥١ ح ٤٨٩٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٢ ح ٢٦٩٧٠.

(٣) مسالك الأنفهام: ج ٨ / ١٢٧، قوله: (هذا هو المشهور بين الأصحاب).

(٤) مختلف الشيعة: ج ٧ / ٢٠٧، قوله: (وقال ابن الجنيد: وإذا أريدت الفرقة لم يكن إلا عند من يجوز حكمه).

ولابدّ من الحاكم في العنة خاصة.

أو بدونها على ما مرّ^(١).

وإن ثبت لا يكون الخيار متوقفاً على مضيّ السنة كما تقدّم.

وهل يعتبر إذن الحاكم، كما أفاده المصنّف^{عليه السلام}، حيث قال: (ولابدّ من الحاكم في العنة خاصة)، وإن احتمل بعضهم أن يكون مراده اعتبار لزوم الرجوع إلى الحاكم لو لم يقرّ الرّجل بها، أو أنّه لابدّ من ذلك في الظاهر، كما هو الشأن في الأمور المتنازع فيها.

لكن يدفع الأوّل: أنّه لا دليل عليه بالنسبة إلى ما يقتضيه تكليف المرأة.

والثاني: عدم اختصاصه بالعنة.

أم لا يعتبر إذنه، كما هو المشهور^(٢)؟ وجهان.

أقول: قد استدلّ لاعتبار إذنه بخبر أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه: «أنّ

عليّاً^{عليه السلام} كان يقول: يؤخّر العينين سنةً من يوم ترفع إمرأته، فإنّ خلّص إليها وإلاّ

فرّق بينهما» الحديث^(٣).

ونحوه خبر الحسين بن علوان^(٤).

ويردّه: أنّها ضعيفان سنداً:

(١) تقدّم ذلك في أوائل هذا الجزء.

(٢) مسالك الأفيهام: ج ٨ / ١٢٦، قوله: (دلّت النصوص على أنّ هذا الفسخ حقّ ثابت لكلّ واحدٍ من الزوجين، وهذا هو المشهور بين الأصحاب).

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٤٣١، ح ٣٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٢، ح ٢٦٩٦٦٩.

(٤) قرب الإسناد: ص ٥٠١، ح ٣٥٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٢، ح ٢٦٩٧٢.

أما الأوّل: فلوهب بن وهب أبي البُخترى العامّي الكذّاب^(١).
وأما الثاني: فلا بن عُلوّان^(٢).

والظاهر أنّ مراد المصنّف عليه السلام اعتبار كون المتصدّي للفسخ هو الحاكم، فيفسخ بنفسه أو يأمر به، ويشهد به صحيح أبي حمزة الآتي في العتّن:
«فإذا ذكرتُ أنتها عذراء، فعلى الإمام أن يؤجّله سنة، فإن وصل إليها وإلا فرّق بينهما»^(٣).

ولكن يرد عليه: اختصاصه بالإمام، وثبوت هذه الوظيفة للحاكم الشرعي لا دليل عليه.

وعليه، فالأظهر أنّه لا يعتبر إذن الحاكم في الفسخ.

ثمّ إنّ مع عدم ثبوت العتّن، واحتمال ارتفاعه الذي عرفت أنّه يجب أن تنتظر سنة، فالظاهر أنّ مبدأ ذلك هو ظهور أثر العتّن للزوجة، لا من حين المرافعة إلى الحاكم.



(١) رجال النجاشي: ص ٤٣٠ رقم ١١٥٥، قوله: (وكان كذّاباً).

(٢) رجال النجاشي: ص ٥٢ رقم ١١٦، قوله: (عامّي).

(٣) الكافي: ج ٥ / ٤١١ ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٣ ح ٢٦٩٧٤.

ولا مهر مع الفسخ قبل الدخول من الرجل.

حكم المهر بعد الفسخ

المسألة الخامسة: إذا فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب السابقة :

فإمّا أن يكون ذلك قبل الدخول .

أو يكون ذلك بعده، حيث يجوز للجهل بالحال .

وعلى التقديرين :

إمّا أن يكون العيب قبل العقد .

أو يكون العيب بعده قبل الوطء .

أو يكون العيب بعد الوطء بناءً على تحقّق الخیار بذلك .

وعلى التقادير الخمسة :

إمّا أن يكون الفاسخ هو الزوج، أو الزوجة .

وعلى كلّ تقدير: إمّا أن يكون هناك مدلّس أم لا .

فالصور عشرون صورة.

أقول: (و) نخبة القول فيها :

ألف: في فسخ الزوج أنته (لا مهر مع الفسخ قبل الدخول من الرجل) بلا خلاف،

بل الإجماع بقسميه عليه، كما في «الجواهر»^(١).

وبعده المُسَمَّى.

ويشهد به: جملة من النصوص:

منها: صحيح الحداء، عن الإمام الباقر عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة من وليها،

فوجد بها عيباً بعدما دخل بها؟

فقال عليه السلام: إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضضة ومن كان بها زمانة

ظاهرة، فإنها تردّ على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان قد دلّسها، فإن لم يكن وليها علم بشيء من ذلك، فلا شيء عليه، وتردّ على أهلها.

قال: وإن أصاب الزوج شيئاً مما أخذت منه فهو له، وإن لم يصب شيئاً

فلا شيء له.

قال: وتعتدّ منه عدّة المطلقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدّة

عليها ولا مهر لها»^(١).

ومنها: صحيح الكناني المتقدم عن الإمام الصادق عليه السلام: «بردّها على أهلها

صاغرة ولا مهر لها»^(٢).

ومنها: خبر غياث المتقدم عن أمير المؤمنين عليه السلام: «ولا صدق لها»^(٣).

إلى غير تلكم من النصوص منطوقاً أو مفهوماً.

ب: (و) إن كان الفسخ (بعده): أي بعد الدخول، فلها (المُسَمَّى) بما استحلّ

من فرجها.

(١) الكافي: ج ٥/ ٤٠٨ ح ١٤، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢١١ ح ٢٦٩١٩.

(٢) الكافي: ج ٥/ ٤٠٩ ح ١٨، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢٠٨ ح ٢٦٩٠٨.

(٣) التهذيب: ج ٧/ ٤٢٦ ح ١١، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢١٠ ح ٢٦٩١٨.

ويشهد به:

١- صحيح الحذاء المتقدم.

٢- صحيح الحلبي أو حسنه، عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث: «إنما يردّ

النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل.

قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها، كيف يصنع بمهرها؟

قال عليه السلام: المهر لها بما استحلّ من فرجها، ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما

ساق إليها»^(١).

٣- وصحيح محمد بن مسلم، عن الإمام الباقر عليه السلام، قال:

«في كتاب علي عليه السلام من زوج امرأة فيها عيب دلّسه، ولم يبيّن ذلك لزوجها، فإنه

يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي

زوجها ولم يبيّن»^(٢).

ونحوها غيرها.

قال الشيخ عليه السلام في «المبسوط»: (إن كان الفسخ بالمتجدّد بعد الدخول، فالواجب

المُسْتَمَى، وإن كان بعيبٍ موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجبَ مهر المثل،

فإنّ الفسخ وإن كان في الحال، إلّا أنّه مستندٌ إلى حال حدوث العيب، فيكون كأنّته

وقع مفسوخاً حين حدّث العيب»^(٣).

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٦ ح ١٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٣ ح ٢٦٩٢٣.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٤٣٢ ح ٣٤، وفي التهذيب (دلّسته) بدل (دلّسه) و (تبيّن) بدل (بيّن)، وسائل الشيعة: ج ٢١

/ ٢١٤ ح ٢٦٩٢٥.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٢٥٢-٢٥٣، والألفاظ منقولة بتصرّف.

ويرجع به الزوج على المدّلس.

فيصير كآته وقع فاسداً، فيلحقه أحكام الفاسد، منها وجوب مهر المثل.
وفيه أولاً: أنه اجتهادٌ في مقابل النصّ.

وثانياً: أنه وإن كان بالعيب السابق، إلا أن الفسخ لا يبطل العقد من أصله، بل من حين الفسخ، ولا يزيل الأحكام التي سبقت عليه، كما أفاده الشهيد الثاني^(١) وغيره^(٢).

ج: ولو كان هناك مدّلس غير الزوجة، بأن زوّجها ولم يبيّن عيبتها كما في صحيح محمّد، مع علمه بالعيب، فلا إشكال (و) لا كلام في أنه (يرجع به الزوج على المدّلس) متحداً كان أو متعدداً، وليتأشريعاً كان أو غيره.

ويشهد به: جملة من النصوص كصاح الحذاء ومحمّد والحلبي المتقدمة وغيرها، وعليه فلا يُضغى إلى ما قيل من أنه إن كان حقاً ثابتاً لها بالدخول، فلا رجوع على المدّلس.

نعم، حيث أنه إذالم يكن المزوج عالماً بالعيب، لا يرجع الزوج إليه، كما صرح به في النصوص المتقدمة، مضافاً إلى عدم صدق التدليس حينئذٍ، الذي هو الموضوع في الأخبار.

د: لو أنكر الولي مثلاً عمله بالعيب، وأمكن في حقه ذلك، فعلى الزوج إقامة البيّنة.

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٣٠-١٣١.

(٢) كما في نهاية الغرام: ج ١ / ٣٤٠، والحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٣٧٦.

فإن فَعَّدها فله عليه اليمين، فإن لم يحلف وحَلَف الزوج، فلا كلام.
 وإن حَلَف، فهل يرجع الزوج على المرأة، لأنتها غارّة، حيث لم تُعَلِّم الولي
 بذلك، أم لا لاعتراف الزوج بعدم كونها غارّة، لفرض ادّعائه علم الولي بذلك؟
 وجهان، أظهرهما الثاني.

هـ: وإن كانت الزّوجة هي المدلّسة، فيرجع الزوج بالمهر عليها، كما صرّح به
 الأصحاب^(١)، ويشهد به:

١- قوله عليه السلام في خبر رفا نَدَم: «ولو أن رجلاً تزوّج امرأةً وزوّجه إِيّاها
 رجلٌ لا يعرف دخيلةً أمرت به عليه شيء، وكان المهر يأخذه منها»^(٢).
 ٢- وصحيح أنه عن الإمام الصادق عليه السلام: «في رجلٍ ولّته امرأةً
 أمرها أو ذات قرابته، لا يعلم دخيلةً أمرها، فوجدها قد دلّست عيباً
 هو بها؟

قال عليه السلام يومئذٍ: «نعم، ولا يكون على الذي زوّجها شيء»^(٣).
 و: وإن لم يعلم أن رجلاً من المدلّس، هل هو المزوّج أم الزّوجة؟ فيعلم بضمان
 أحدهما، فحينئذٍ:

إن أقامت الزّوجة البيّنة على أنّها أعلمت المزوّج بالعيب، فيرجع إليه.
 وإلّا فإن حلف المزوّج على عدم العلم بالعيب، فيرجع إليها.

(١) مختلف الشيعة: ج ٧/ ٢٠٦. قوله: (إذا كانت هي المدلّسة بعد الدخول وتسليم التهر، فالمشهور أنّه يرجع
 الزوج عليها بما دفعه)، جامع المقاصد: ج ١٣/ ٢٥٨. قوله: (أطلق الأصحاب الرجوع بالمهر عليها إذا كانت
 هي المدلّسة).

(٢) الكافي: ج ٥/ ٤٠٧ ح ٩. وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢١٢ ح ٢٦٩٢٠.

(٣) الكافي: ج ٥/ ٤٠٧ ح ١٠. وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢١٢ ح ٢٦٩٢٢.

وإن نكل، فحلقت رجع إليه أيضاً.
 ثم إن المشهور^(١) بين الأصحاب أنه لو كان الرجوع على غير الزوجة، فلا ريب أنه يرجع بجميع ما غرمه .
 وإن كان الرجوع عليها، فلا يرجع بالجميع، بل يجب أن يستثنى منه ما يكون مهراً.
 واستدلوا له: بأن الوطاء المحترم لا يخلو من مهرٍ.
 وفيه: أنه اجتهادٌ في مقابل النصوص، وقد صرح فيها بالرجوع إليها في تمام المهر، مع أنه اجتهادٌ غير صحيح، إذ الظاهر أن الرجوع عليها بالمهر عقوبة لتدليسها، كما في الرجوع إلى غيرها .
 وعلى هذا، فلا يبقى موردٌ للزراع في أن المستثنى هل هو مهر المثل كما عن ابن الجنيدي^(٢) لأنه قد استوفى منفعة البضع، فوجب عوضه، وهو مهر المثل، أم هو أقل ما يتموّل في العادة كما عن الأكثر^(٣)، اقتصاراً في المخالفة على موضع اليقين.
 ز : وإن لم يكن هناك مدلس، كما لو كان العيب خفيّاً لم تطّلع عليه المرأة، فضلاً عن المتوّلي للتزويج، فالظاهر أنه لا رجوع، لانتفاء المقتضي، ومقتضى إطلاق النصوص المتضمنة أنه مع الدخول يثبت المهر لها، هو ثبوت المسمى، كما لا يخفى.
 هذا كله فيما إذا كان الفسخ من الرّجل.

(١) جامع المقاصد : ج ١٣ / ٢٥٨، قوله: (الرابع: إذا كان الرجوع بالمهر على غيرها فلا بحث أنه يرجع بجميع ما غرم، وإن كان الرجوع عليها ففي الرجوع بجميع النهر وجهان... الثاني: أنه يجب أن يستثنى ما يكون مهراً... وبه صرح كبار الأصحاب).

(٢) نقله عنه العلامة في مختلف الشريعة : ج ٧ / ٢٠٦، قوله: (وقال ابن الجنيدي: وإن حكم بالفسخ لأجل العيب وهو به رجع على المولى، وإلا فقدر أقل مهر مثلها).

(٣) جامع المقاصد : ج ١٣ / ٢٥٨، قوله: (والثاني... وإليه ذهب الأكثر - أقل ما يمكن أن يكون مهراً).

ومن المرأة لا مهر لها قبل الدخول، إلا في العنة، فيثبتُ نصفه.

ح : (و) أما إن كان (من المرأة) فـ (لا مهر لها قبل الدخول، إلا في العنة، فيثبت نصفه) بلا خلافٍ في المستثنى منه^(١)، وبلا خلافٍ معتدُّ به في المستثنى^(٢).
يشهد للأول:

١ - أنه إذا فسخت الزوجة العقد، فقد حلَّ بجميع توابعه التي منها استحقاق المروجة للمهر .

٢ - وعموم العلة في خبر السكوني: «في امرأة زنت قبل أن يدخل بها؟ قال عليه السلام: يفرق بينهما، ولا صداق لها لأنَّ الحدَّ كان من قبلها»^(٣).
بتقريب: أنه يدلُّ على أنه كلِّما كان السبب الموجب لفسخ العقد من قبل المرأة، لا مهر لها، هكذا استدلَّ الأصحاب.

ولكن يرَدُّ على الأول: أنَّ الفرض وقوع النكاح صحيحاً، والفسخ لا يبطله من أصله، بل من حين الفسخ، ولا يزيل الأحكام التي سبقت عليه، ولذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية، وحيثُ أنَّ المهر تملكه بالعقد وليس هو عوضاً في باب النكاح، فلا وجه للقول بارتفاع استحقاقها إياه بالفسخ .

وأما الخبر فهو على خلاف المدعى أدلَّ، فإنه يدلُّ على أنَّ سبب الفسخ إنَّ كان

(١) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٤٩.

(٢) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٢٦٠، قوله: (ولا يستثنى من ذلك شيء إلا فسخها بعيبه قبل الدخول، فإنه يوجب نصف المهر باتفاق أكثر الأصحاب).

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٤٧٣ ح ١٠٥، وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٢١٨ ح ٢٦٩٣٦.

من قبلها لا مهر لها، وفي المقام سببُ الفسخ من قبل الزوج لا الزوجة.

وعليه، فالعمدة فيه تسالم الأصحاب عليه.

وأما المستثنى: فيشهد له صحيح أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام:

«إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجاً غيره، فزعمت أنه لم

يقربها منذ دخل بها...

إلى أن قال: فإذا ذكرت أنها عذراء، فعلى الإمام أن يؤجله سنة، فإن وصل

إليها، وإلا فترق بينهما، وأعطيت نصف الصداق، ولا عِدَّة عليها»^(١).

أقول: وأما خبر علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «عن عتبن دلس نفسه لامرأة ما

حاله؟ قال عليه السلام: عليه المهر، ويفرق بينهما إذا علم أنه لا يأتي النساء»^(٢).

فلضعفه في نفسه، وعدم العمل به، ومعارضته بما هو أشهر وأصح سنداً منه

لابد من طرحه.

ثم إنه ذكر الشيخ^(٣) وجملة من الأصحاب^(٤) أنه لو فسخت المرأة بالخصاء

ثبت لها المهر مع الخلوة ويُعزَّر، واستدل له:

١- بموثق سماعه، عن الإمام الصادق عليه السلام: «إن خصياً دلس نفسه لامرأة؟

فقال عليه السلام: يفرق بينهما، وتأخذ المرأة منه صداقها، ويوجع ظهره كما دلس نفسه»^(٥).

٢- وصحيح ابن مسكان، قال: «بعثتُ بمسألةٍ مع ابن أعين، قلت: سلّه عن

(١) الكافي: ج ٥ / ٤١١ ح ٧. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٣ ح ٢٦٩٧٤.

(٢) قرب الإسناد: ص ٢٤٩ ح ٩٨٣ (تحقيق مؤسسة آل البيت عليه السلام). وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٢ ح ٢٦٩٧٣.

(٣) النهاية: ص ٤٨٧.

(٤) كالفاضي ابن البراج في المهذب: ج ٢ / ٢٣٥. ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ص ٤٦٣.

(٥) الكافي: ج ٥ / ٤١١ ح ٦. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٧ ح ٢٦٩٥٥.

خِصِّيَ قَدْ دَلَسَ نَفْسَهُ لَامْرَأَةً وَدَخَلَ بِهَا فَوَجَدْتَهُ خِصِيًّا؟

قال عليه السلام: يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا، وَيُوجَعُ ظَهْرُهُ وَيَكُونُ الْمَهْرُ لَهَا لِدُخُولِهِ عَلَيْهَا»^(١).

وفيه: أَنَّ ظَاهِرَ الصَّحِيحِ هُوَ ثَبُوتُ الْمَهْرِ فِي صُورَةِ الدُّخُولِ بِهَا، وَهُوَ الْوَطْءُ، لَا

الْخُلُوعُ بِهَا.

وَأَمَّا الْمَوْثُوقُ فَهُوَ مُطْلَقٌ غَيْرُ مَخْتَصٍّ بِالْخُلُوعِ، وَيَقْتَدِرُ إِطْلَاقُهُ بِالصَّحِيحِ الْمَرْوِيِّ

عَنْ «قَرَبِ الْإِسْنَادِ» عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ أَخِيهِ عليه السلام: «عَنْ خِصِّي دَلَسَ نَفْسَهُ

لَامْرَأَةً مَا عَلَيْهِ؟

قال عليه السلام: يُوجَعُ ظَهْرُهُ، وَيَفْرَقُ بَيْنَهُمَا، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ كَامِلًا إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَإِنْ لَمْ

يَدْخُلَ بِهَا فَعَلِيهِ نِصْفُ الْمَهْرِ»^(٢).

أقول: الجَمْعُ بَيْنَ النُّصُوصِ يَقْتَضِي الْبِنَاءَ عَلَى أَنَّ مَعَ عَدَمِ الدُّخُولِ بِهَا يَثْبُتُ

نِصْفُ الْمَهْرِ.

وَأَمَّا مَا عَنْ «الْفَقْهِ الرِّضَوِيِّ»: مِنْ ثَبُوتِ نِصْفِ الصَّدَاقِ مُطْلَقًا^(٣).

فمُضَافًا إِلَى عَدَمِ حُجِّيَّتِهِ، أَنَّهُ مُطْلَقٌ قَابِلٌ لِلْحَمْلِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَمَا فِي «الْجَوَاهِرِ»^(٤) مِنْ أَنَّ ذَلِكَ مُخَالَفٌ لِلْقَوْلَيْنِ، فَاتِّمَامُ بَيْنِ مُثَبِّتٍ لِلنِّصْفِ

مُطْلَقًا كَالصَّدُوقَيْنِ^(٥) وَالْجَمِيعِ كَذَلِكَ.

لَا يَمْنَعُ عَنِ الْفَتْوَى، إِذِ الْمَخَالَفَةُ مَعَ الْقَوْلَيْنِ فِي كَيْفِيَّةِ الْجَمْعِ بَيْنَ النُّصُوصِ لَا مَانِعَ

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٣٢ ح ٣٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٧ ح ٢٦٩٥٦.

(٢) قرب الإسناد: ص ٢٤٨ ح ٩٨٢، التهذيب: ج ٧ / ٤٧٣ ح ١٠٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٨ ح ٢٦٩٥٨.

(٣) فقه الرضا: ص ٢٢٧، وسائل الشيعة: ج ١٥ / ٥٣ ح ١٧٥١٥.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٥٠، قوله: (أنه مخالف للقولين معاً، إذ هما بين مثبت للنصف مطلقاً والجمع بالدخول).

(٥) راجع فقه الرضا: ص ٢٢٧.

وبعدہ المُسمَى .

منها، مع أنه لو كان اللازم مراعاة فتوى الأصحاب، تعين البناء على ما في «الرياض» حيث قال :

(وينبغي القطع بالجميع بالدخول لاستقراره به مع عدم الخلاف فيه في الظاهر، والنصف مع عدمه إن خلى بها، للوفاق من العاملين بالنصوص عليه، وحينئذٍ يبقى الشك في النصف الآخر والاحتياط فيه لا يُترك^(١) انتهى).

ط : (و) مما ذكره المصنف رحمته في فسخ الزوج، يظهر أنه إن كان فسخ الزوجة (بعده) أي بعد الدخول، كان لها (المُسمَى) الذي استقرّ بالوطء، وبما استحلّ من فرجها، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل حكي عن بعضهم الإجماع عليه^(٢).



(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٣٩١ (ط . ج).

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٤٩، قوله: (بلا خلافٍ معتدّ به أجده فيه، بل حكي بعضهم الإجماع عليه).

والقولُ قول المنكر للعيب .

فيما يفصل به النزاع لو تداعيا في العيب

المسألة السادسة: ويدور البحث فيها عن موارد النزاع:

العيب إن كان جلياً، فقطع المنازعة فيه سهل .

وإن كان خفياً:

فإن كان يمكن علم الغير به، فلا إشكال في أن على مدعي العيب البيّنة، وعلى

منكره اليمين .

وإن لم يمكن علم الغير به، لم تُسمع البيّنة، بل لابدّ من إثباته إمّا من إقرار ذيه،

أو البيّنة بإقراره، أو اليمين المردودة، أو نكوله عن اليمين، وإن لم يردّها بناء على

القضاء به.

(و) لو لم يكن شيء من ذلك، فـ (القول قول المنكر للعيب) مع يمينه، لأصالة

السلامة، ولأنّته (يترك لو ترك)، ولصحيح أبي حمزة المتقدم^(١)، ولذا ذكر غير واحدٍ

من الأصحاب - بل لا خلاف^(٢) يعتدّ به بينهم - أنّه إذا وقع النزاع بينهما في العنة،

فإن ادعى الوطاء وأنكرته:

فإن كانت عذراء، فعليها إقامة البيّنة بأن تنظر إليها من يوثق بها من النساء،

كما في صحيح أبي حمزة المتقدم.

(١) الكافي: ج ٥ / ٤١١ ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٣ ح ٢٦٩٧٤.

(٢) الخلاف: ج ٤ / ٣٥٧ مسألة ١٤٠.

وإن كانت ثيباً، حشاها القابلة الخلوق، فإن ظهر على العضو صدق كما في خبر عبد الله بن الفضل^(١)، أو تستدفر بالزعران ثم يغسل ذكره فإن خرج الماء أصفر صدقه كما في خبر غياث^(٢).

وإن لم يدع الوطاء، لا يثبت العنة إلا بإقرار الزوج أو البيّنة بإقراره، أو اليمين المردودة، أو نكوله عن اليمين.

ولو لم يكن كذلك، فادّعت عنته وأنكر، فالقول قوله مع يمينه، ولا تُسمع منها البيّنة على العن، لكونه لا يعلم إلا من قبله، لكونه أعمّ من العجز عن وطء امرأته بخصوصها.

أقول: وأورد على ما ذكره في المقام بإيرادين:

أحدهما: ما عن الشهيد الثاني^{رحمته} قال: (يُشكل ثبوته باليمين المردودة، بناءً على أنها كالبيّنة، فإنها حينئذٍ كالبيّنة منها، والفرض عدم سماعها منه، فكذا ما قام مقامها)^(٣).

وفيه: أن المراد كونها بحكم البيّنة المسموعة في إثبات الحق، لأنّها بحكمها في السماع وعدمه.

ثانيهما: أنه إن أمكن إطلاع الغير عليها، فلم لا تُسمع منها البيّنة، وإن لم يُمكن الإطلاع عليها، فلم يُسمع دعوى الزوجة مع يمينها عليه؟!

وفيه: أنه فرق بين الزوجة وغيرها، بإمكان إطلاعها عليها بمرور الأيام، وتكرّر الأحوال، وتعاضد القرائن، بخلاف غيرها.

(١) الكافي: ج ٥ / ٤١١ ح ٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٣ ح ٢٦٩٧٥.

(٢) الكافي: ج ٥ / ١٢ ح ١١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٤ ح ٢٦٩٧٦.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٣٢.

ويؤجل الحاكم العنين مع المرافعة

والمنسوب إلى الصدوقين^(١) وابن حمزة^(٢): أنه يُقام العنين في الماء البارد، فإن تقلص وتشنج ذكره حُكِمَ بقوله، وإن بقي مسترخياً حُكِمَ لها.

ويشهد به: مرسل الصدوق، قال: «قال الإمام الصادق عليه السلام: إذا ادّعت المرأة على زوجها أنه عنينٌ وأنكر الرجل أن يكون ذلك، فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماء بارد، فإن استرخى ذكره فهو عنينٌ، وإن تشنج فليس بعنين»^(٣).

والخبر معتبرٌ؛ لأنّ الصدوق ينسبه إلى المعصوم جزماً، وقد مرّ غير مرّة أنّ مثل هذا المرسل حجة إن كان المرسل ثقة، ويؤيده قول الأطباء.

وعليه، فالعنة ليست من العيوب التي لا يمكن الاطلاع عليها فسمع بيّتها.

أقول: قد روى الصدوق عليه السلام رواية أخرى في معرفة العنة، قال:

(وفي خبرٍ آخر أنه يُطعم السمك الطري ثلاثة أيام، ثم يقال له بلّ على الرماد،

فإن ثقب بوله الرماد فليس بعنين، وإن لم يثقب بوله الرماد فهو عنين»^(٤).

لكنّه مرسلٌ غير معتبر.

(و) كيف كان، فلو ثبت العنن:

فإن صبرت عالمةً بالحكم والموضوع، ورضيت، فلا كلام.

وإن لم تصبر، بل رفعت أمرها إلى الحاكم (يؤجل الحاكم العنين مع المرافعة

(١) فقه الرضا: ص ٢٣٧، ونسبه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٩٩ إلى الصدوق في المقنع وأبوه في الرسالة.

المقنع: ص ٣٢٢.

(٢) الوسيلة: ص ٣١١، قوله: (وتعرف - العنة - بأحد ثلاثة أشياء: ... وباسترخاء الذكر إذا جلس في الماء البارد).

(٣) الفقيه: ج ٣ / ٥٥٠ ح ٤٨٩٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٤ ح ٢٦٩٧٧.

(٤) الفقيه: ج ٣ / ٥٥٠ ح ٤٨٩٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٤ ح ٢٦٩٧٨.

سنةً، فإن وطأها أو غيرها فلا فسخ، وإلا فسخت، ولها نصف المهر.

سنةً) لأن يعالج نفسه، (فإن وطئها أو غيرها فلا فسخ، وإلا فسخت، ولها نصف المهر) كما تقدم^(١) الكلام في ذلك كله مفصلاً.



(١) تقدم في اوائل هذا الجزء.

التدليس

أقول: قبل بيان التدليس موضوعاً وحكماً، لابدّ من بيان أمرٍ يترتّب عليه فروع كثيرة، وهو:

أنّ لزوم عقد النكاح، هل هو لزومٌ حكمي لكي لا يكون قابلاً للفسخ، ويكون شرط الخيار فيه منافياً لمقتضى العقد، بل مخالفاً للكتاب والسنة؟ أم يكون حقياً قابلاً لذلك كالبيع، ويترتّب على ذلك مجيء خيار العيب فيه مطلقاً، وخيار تخلف الشرط والوصف وغيرها وعدمه؟

والجواب: أنّ الحقّ هو الأوّل لعدم مشرعيّة التقايل فيه اتّفاقاً، وللاتّفاق المدعى عن «الخلاف»^(١)، و«المبسوط»^(٢)، و«السرائر»^(٣)، و«جامع المقاصد»^(٤)، و«المسالك»^(٥) وغيرها^(٦) على أنّه لا يدخله خيار الشرط، ولا يصحّ شرط الخيار فيه، وفي «الجواهر»: (بل لعلّ منافاته لعقد النكاح من ضروريّات الفقه)^(٧).

ويمكن أن يستدلّ له: بإطلاق دليل لزمه، فإنّ مقتضى ذلك عدم سقوط اللزوم إلّا بما ورد فيه النصّ الخاص، وعلى ذلك بنينا على أنّ الأصل في كلّ ماشكّ

(١) الخلاف: ج ٤ / ٢٩٢ كتاب النكاح مسألة ٥٩.

(٢) المبسوط: ج ٤ / ١٩٤، قوله: (عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس بإطلاق العقد ولا خيار الشرط بلا خلاف...).

(٣) السرائر: ج ٢ / ٥٧٥.

(٤) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٣٩٤ - ٣٩٥.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٥٦، قوله: (المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار فيه).

(٦) كما في كشف النّام: ج ٧ / ٥٤ (ط. ج).

(٧) جواهر الكلام: ج ٢٩ / ١٤٩.

في أنه حقٌّ قابلٌ للإسقاط أو حكمٌ غير قابل له، هو البناء على الثاني، إلا أن يثبت الأوّل.

فإن قيل: إن مقتضى عموم دليل لزوم^(١) الشرط هو دخول خيار الشرط في جميع العقود، منها النكاح.

قلنا: إنه قيّد إطلاق ذلك الدليل في النصوص الآخر^(٢) بالشرط المخالف للكتاب والسنة، وإذا كان لزوم النكاح حكماً لم يشمله دليل الشرط، ومع الشك فيه يُشكك في مصداق المُخصّص، والثابت عدم صحّة التمسك بالعام في الشبهة المصداقيّة.

ولو شرط الخيار فيه بطل العقد أيضاً، لا لما قيل من أنّ الشرط الفاسد يُفسد العقد، لأنّه قد حقّقناه في محلّه من هذا الشرح^(٣) أنّه لا يُفسد العقد، بل من جهة أنّ شرط الخيار مرجعه إلى تحديد الزوجيّة بما قبل الفسخ، وهذا يناهض قصد الدوام أو المؤجّل إلى أجلٍ معلوم، وهذا بخلاف سائر الشروط، فإنّ مرجعها إلى تعليق الالتزام بترتيب الآثار على وجودها، لا جعل الخيار على تقدير التخلف.

فالمتحصل: أنّ عقد النكاح لازمٌ ذاتاً، لا يحكم بجواز فسخه إلا فيما دلّ عليه دليلٌ خاص.

أقول: إذا عرفت هذا، فاعلم أنّه وقع النزاع في التدليس موضوعاً من جهتين: الأولى: أنّه هل يصدق بمجرد عدم الإخبار بالعيب مع خفائه، أم يعتبر فيه كتمان العيب، وإظهار عدمه؟

والظاهر هو الأوّل، كما يشهد به النصوص المتقدّمة في العيوب.

الثانية: أنّه هل يختصّ بالعيب، أم يعمّ فقد الكمال أيضاً؟

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ١٦ - ١٧.

(٢) فقه الصادق: ج ٢٦ / ٢٦٨.

ولو تزوّجها حُرَّةً فبانت أمة فسُخ، ولا مهر إلا مع الدخول، فيرجع به على المدّلس، وكذا لو شُرطت بنت مَهيرة فخرجت بنتُ أمة، ولو تزوّجته حُرّاً فبانَ عبداً فلها الفسخ، والمهرُ بعد الدخول لا قبله.

والظاهر في هذا المقام عمومُه له، بشرط كون صفة الكمال تما تقاولا عليه أو اشترطا وجوده.

وعليه، فالنسبة بين العيب والتدليس عمومٌ من وجه :
والمجمع : ما لو دّلس بالعيب .

ومورد افتراق التدليس : ما لو اشترط صفة الكمال مع فقده لها .
ومورد افتراق العيب ما لو كان العيب خفياً على الزوجة وولّيها .

ثمّ إنّه - مضافاً إلى أنّه لا دليل على ثبوت الخيار بالتدليس في المقام مطلقاً، وقد عرفت أنّ الأصل لزوم النكاح - يدلّ على عدم ثبوته بغير التدليس بالعيوب الخاصّة، النصوص المتقدّمة^(١) المصرّحة منطوقاً ومفهوماً بذلك، (و) لذلك اقتصر الفقهاء في الحكم بثبوت الخيار بالتدليس على التدليس بأمرٍ مخصوصة :

منها: ما (لو تزوّجها حُرَّةً فبانت أمة) قالوا (فسُخٌ ولا مهر إلا مع الدخول، فيرجع به على المدّلس) .

(وكذا) منها: (لو شرطت بنت مَهيرة^(٢) فخرجت بنت أمة) .

(و) منها : ما (لو تزوّجته حُرّاً فبانَ عبداً) قالوا (فلها الفسخ ، والمهر بعد

الدخول لا قبله) .

(١) تقدّمت في أوائل هذا المجلّد .

(٢) المَهيرة: أي الغالية النهر، كما في لسان العرب : ج ٥ / ١٨٤ .

وقد دلّ على جميع ذلك النصوص، لكن تركنا التعرّض لها على مبنا من عدم الاشتغال بذكر ما لا موضوع له، وصرف الوقت فيما هو أهمّ.

لو تزوج امرأة بشرط كونها بكرًا فوجدها ثيباً

منها: ما لو تزوج امرأةً وشرط كونها بكرًا فوجدها ثيباً، وثبت بإقرارها أو بالبيّنة أنّها كانت كذلك قبل العقد:

فالمشهور^(١) بين الأصحاب أنّ له الفسخ.

وفي «الجواهر»: (ولعلّه لا خلاف فيه ولا إشكال)^(٢).

لكن في «كشف اللثام»: أنّ ظاهر الأكثر وصرح بعض عدم الخيار^(٣).

وفي «الرياض»^(٤): نسبة عدم الخيار إلى المحكي عن الأكثر.

واستدلّ بثبوت الخيار بوجوه:

الوجه الأول: عموم ما دلّ على لزوم الوفاء بالشرط^(٥).

وفيه: ما تقدّم^(٦) من أنّه لا يقتضي ثبوت الخيار في عقد النكاح.

الوجه الثاني: صحيح محمد بن القاسم بن الفضيل، عن أبي الحسن عليه السلام:

(١) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٣٠١-٣٠٢، قوله: (وتحقيق ذلك يقع في مقامين: الأول: الفسخ... وهذا هو الظاهر من كلام جمع من الأصحاب).

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٧٦.

(٣) كشف اللثام: ج ٧ / ٣٨٩، قوله: (فالأقرب أنّ له الفسخ، عملاً بقضية الشرط، خلافاً لظاهر الأكثر وصرح بعض) (ط. ج.).

(٤) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٠٤ (ط. ج.).

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦-١٧.

(٦) كما تقدّم في الصفحة السابقة.

«في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكرٌ فيجدها ثيباً، أيجوز له أن يقيم عليها؟ قال: فقال عليه السلام: قد تفتق البكر من الركب ومن النزوة»^(١).

بتقريب: أنه يدل على أن عدم الفسخ إنما يكون لأجل احتمال تجدد الثيبوبة بسبب خفي، ففهومه ثبوت الخيار فيما لم يحتمل تجددها.

وفيه أولاً: أنه لم يسأل عن الفسخ وعدمه، بل عن جواز القيام معها وعدمه، ولعل وجه احتمال السائل أن لا يجوز له، أو يكون مرجوحاً لكشف الثيبوبة عن فجورها، وأنها زانية، فلا ربط له بالخيار مفهوماً ومنطوقاً.

وثانياً: أن مفهومه - على فرض تسليم ما أفيد - هو ثبوت الفسخ لو ثبت كون الثيبوبة حاصلة بغير الأمور المذكورة فيه، سواء سبقت العقد أو تجددت بعده.

الوجه الثالث: صحيح محمد بن جرك، قال:

«كُتِبْتُ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام أَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً بَكْرًا فَوَجَدَهَا ثَيْبًا،

هَلْ يَجِبُ هَا الصَّدَاقُ وَافِيًا أَمْ يَنْتَقَصُ؟

قال عليه السلام: يَنْتَقَصُ»^(٢).

بتقريب: أن الأرش في باب البيع يكون أحد طرفي الخيار، فلا بد وأن يكون في هذا الباب أيضاً كذلك.

وفيه: أنه قياس مع الفارق، لكون لزوم البيع حقيقياً، ولزوم النكاح حكيمياً.

وعليه، فالأظهر عدم ثبوت الخيار له.

أقول: ثم إنه على المختار من أنه ليس له الفسخ، وكذا على القول الآخر لو

(١) التهذيب: ج ٧/ ٤٢٨ ح ١٦، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢٢٣ ح ٢٦٩٤٥.

(٢) الكافي: ج ٥/ ٤١٣ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢٢٣ ح ٢٦٩٤٦.

اختار البقاء، أو إذا احتتم تجدد الثيبوبة، فهل له أن ينقص من مهرها شيئاً كما عن المشهور^(١)، أم لا كما عن الحلبي^(٢) وابن البراج^(٣)؟
وجهان، أظهرهما الأول لصحيح محمد بن جزيك المتقدم، ومعه لا يُصغى إلى دعوى أن الأصل يقتضي عدم النقصان، فلا إشكال في أصل النقصان، إنما الكلام في مقداره، وفيه أقوال:

١- ما عن الشيخ في «النهاية»^(٤) من أنه ينقص منه شيء في الجملة.

٢- ما عن القطب الراوندي^(٥) من أنه ينقص منه السُدس.

٣- ما عن المصنف رحمته الله في «القواعد»^(٦)، و«التحرير»^(٧)، و«الإرشاد»^(٨)،

والمحلّي في «السرائر»^(٩)، والمحقق في «الشرائع»^(١٠) من أنه ينقص من المُسمّى مقدار ما بين مهر البكر إلى مهر الثيب، نصف أو ثلث أو غيرهما.

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٤٩.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٢٩٦.

(٣) المهذب: ج ٢ / ٢١٣، قوله: (وإذا تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً، جاز أن ينتقص من مهرها شيئاً وليس ذلك بواجب).

(٤) النهاية: ص ٤٧٥، قوله: (ومتى تزوج الرجل بامرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً، فإنه يجوز أن ينتقص من مهرها شيئاً).

(٥) حكاة عنه المحقق في نكت النهاية: ج ٢ / ٣٦١.

(٦) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٧٠-٧١.

(٧) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٤٣، قوله: (السابع: لو تزوج وشرط البكارة، فخرجت ثيباً لم يكن له الفسخ، وكان له أن ينقص من مهرها شيئاً، وهو ما بين مهر البكر والثيب، ويرجع فيه إلى العادة).

(٨) إرشاد الأذهان: ج ٢ / ٢٩-٣٠، قوله: (ولو شرط البكارة، فظهرت ثيباً فلا فسخ... وله أن ينقص ما بين المهرين).

(٩) السرائر: ج ٢ / ٥٩١.

(١٠) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤٤ المسألة الخامسة.

٤- ما عن المحقق^(١) أيضاً، و«المسالك»^(٢)، و«المدارك»^(٣) من إحالة تقدير ذلك إلى نظر الحاكم.

٥- ما في «الجواهر»^(٤) من أنه النصف.

واستدلّ للأخير: بالنصوص^(٥) المستفيضة الواردة في ردّ الأئمة المدلّسة، الدالّة على أنّ لمولاهما العُشر إن كانت بكرةً، ونصف العُشر إن كانت ثيباً، الظاهرة في أنّ التفاوت بين البكارة والشيوبة هو النصف، من غير فرقٍ بين الأئمة وغيرها، وإن اختلفتا من جهة أنّ النصف في الأئمة نصف عُشر القيمة، وفي غيرها نصف المهر. أقول: هذا وإن كان استحساناً لطيفاً، لكنّه لا يصلح مدركاً للحكم الشرعي، لاحتمال الاختصاص بالأئمة وبالبيع.

واستدلّ لما قبله: بانتفاء تقدير النصّ شرعاً، مع الحكم بأصله، فيرجع فيه إلى نظر الحاكم كما هو الشأن في كلّ ما لا تقدير له شرعاً كالتعزيرات، ودية الأطراف ونحوهما، ولا بأس به إذا لم يستفد من الأدلّة القول الثالث.

واستدلّ للثاني: بأنّ كلمة (الشيء) في عُرف الشرع هو السُدس، ولذا يُحمل عليه في الوصيّة، فكذا هنا.

وفيه: أنّه لم تُذكر كلمة (الشيء) في الرواية.

واستدلّ للأوّل: بإطلاق لفظ النقصان.

وفيه: أنّ الظاهر من السؤال والجواب الإيكال إلى نظر العرف، ومن الضروري

(١) النهاية ونكتها: ج ٢ / ٣٢٦.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٥١.

(٣) نهاية المرام: ج ١ / ٣٥٨، النظر الثاني في المهور.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٠ / ٣٧٨.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ١٨٥ - ١٨٨.

أنَّ المركز في الأذهان هو تفاوت ما بين مهر البكر ومهر الثيب .
 وإن شئت قلت: إنَّ ظاهر سؤال السائل: «أو ينقص» هو السؤال عن نقص ما
 بإزاء البكارة، فالجواب بأنَّه: «ينقص» يكون ظاهرًا في ذلك أيضاً.
 وعليه، فالأظهر هو القول الثالث.
 ومنها: ما لو تزوج امرأة وانتسب نفسه إلى قبيلة، فبان من غيرها، أعلى أو
 أدون، كان لها الخيار .
 واستدل له: بخبر الحلبي: «في رجل يتزوج امرأة فيقول لها: أنا من بني فلان،
 فلا يكون كذلك؟

قال رحمته الله: تفسخ النكاح أو قال: ترد»^(١) .

ونحوه مرسل «السرائر»^(٢) .

ولا يعارضه المرسل الذي رواه ابن البراج قال:

«روي أن الرجل إذا ادَّعى أنَّه من قبيلة معينة، وعقد له على امرأة، ثمَّ ظهر
 أنَّه من غيرها أنَّ عقده فاسد»^(٣) .

لإرساله، وعدم اعتماد الأصحاب عليه، وليس في النصِّ اشتراط ذلك، ولذا

كان المحكي عن ظاهر أبي علي^(٤)، و«النهاية»^(٥)، و«الخلاص»^(٦)، و«الوسيلة»^(٧)

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٣٢ ح ٣٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٥ ح ٢٦٩٧٩.

(٢) السرائر: ج ٢ / ٦١١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٦ ح ٢٦٩٨١.

(٣) المهذب: ج ٢ / ٢٣٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٦ ح ٢٦٩٨٢.

(٤) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٩٩، قوله: (قال ابن الجنيد: ولو انتسب أحد الزوجين إلى نسب
 أو صناعة ولم يكن كذلك، كان النكاح منفسخاً إن لم يررضه الآخر بعد علمه به).

(٥) النهاية: ص ٤٩٨، قوله: (وإذا انتمى رجل إلى قبيلة بعينه وتزوج فوجد على خلاف ذلك أبطل التزويج).

(٦) الخلاص: ج ٤ / ٢٨٦ مسألة ١٥٤.

(٧) الوسيلة: ص ٣١١ فصل في بيان العيب المؤثر في فسخ العقد.

الخيار وإن لم يشترط ذلك في العقد.

ولكن حيث يكون مورد النصّ هو مجرد ادّعاء الانتساب إلى قبيلةٍ من دون أن يشترط ذلك في ضمن العقد، أو وقوعه مبنياً عليه، ولم يفتِ الأصحاب بذلك، فهو مُعْرَضٌ عنه، فلا يبقى موردٌ لدعوى ثبوت ذلك في صورة الاشتراط بالأولوية.



الفصل السابع: في المهر:
وهو عوض البضع، وتملكه المرأة بالعقد.

(الفصل السابع)

(في المهر)

ويُسمّى الصداق - بفتح الصاد وكسرها - والنخلة، والأجر، والفريضة، والعقر،
والصدقة - بفتح الصاد مع ضمّ الدال، سكونها وفتحها - والحياء، والعليقة، والطول.
أقول: وإنّ نوقش في صدق بعض الأسماء المزبورة، ولكن لعدم الطائل تحت
البحث عن ذلك، فالصفح عنه أولى.

(وهو) كما في المتن وعن غيره (عوض البضع).

وعن «المسالك»: «أنته في الشرع اسم لما وجب في مقابلة البضع، بنكاح أو
وطءٍ أو موتٍ أو تفويت البضع قهراً»^(١).

وقد تقدّم ما في جعله عوض البضع من الإشكال، ولكن الأمر في ذلك
أيضاً سهل.

(و) كيف كان، فالكلام فيه في طيّ مباحث:

المرأة تملك تمام المهر بالعقد

المبحث الأول: المشهور^(٢) بين الأصحاب أنّ المهر (تملكه المرأة بالعقد) بل عن

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٥٧ قوله: (هو جمع مهر، وهو مال يجب بوطأ غير زنا منها ولا ملك يمين، أو بعقد
النكاح، أو تفويت بضع قهراً على بعض الوجوه).

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٥٨.

الحَلِيِّ^(١) نفي الخلاف فيه، واستدلّ له :

١- بالآية الكريمة: *وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ*^(٢) لأتته أضاف الصدقات

إليهنّ، الكاشف ذلك عن الاختصاص .

٢- وللأمر بالدفع إليهنّ.

٣- وبأنّه مقتضى القاعدة، فإنّ المملّك للمهر هو العقد، كان ذلك بإزاء

استحقاق الانتفاع بالبضع أم لم يكن .

أمّا على الثاني: فواضح .

وأمّا على الأوّل: فلأنّته يملك الزوج البضع بالعقد، فتملك المرأة عوضها به.

٤- وبالنصوص الدالّة على أنّ النماء المتخلّل بين العقد والطلاق لها:

منها: موقّق عبید بن زرارة قال: «قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: رجلٌ تزوّج امرأةً

على مائة شاة، ثمّ ساق إليها الغنم، ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها، وقد ولدت الغنم؟

قال عليه السلام: إن كانت الغنم حَمَلت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن

الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء»^(٣).

ونحوه غيره، إذ لو لم يكن المهر بتامه ملكاً لها، لما كان وجهٌ لكون النماء بتامه لها.

٥- وبالنصوص^(٤) الدالّة على وجوب المهر أجمع بالموت، فإنّ إطلاقها يشمل

ما لو لم يدخل بها.

(١) السرانجر: ج ٢ / ٦٣٩.

(٢) سورة النساء: الآية ٤.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٠٦ باب ما للمطلّقة التي لم يدخل بها من الصداق ج ٤. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٩٣، باب ٣٤

من أبواب المهور، حديث ٢٧١١٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٦ - ٣٣٤ باب ٥٨ من أبواب المهور.

٦- وبالأخبار^(١) الآتية الدالة على وجوب نصف المهر عليها لو أبرأته من الصداق، ثم طلقها قبل الدخول، معللة بأنها إذا جعلته في حلّ منه فقد قبضته، إذ لو لم تكن مالكة لتمام الصداق، لم يكن إبرائها قبضاً لتمام الصداق، بل كان قبضاً للنصف، ويترتب عليه عدم وجوب النصف عليها.

٧- وبما دلّ من الأخبار على أنّ الصداق لو زاد عندها زيادةً متصلة، عليها نصف قيمته يوم دفعها إليها:

منها: صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه، عن أبيه، عن عليّ بن الحسين: «في الرجل يتزوج امرأةً على وصيف، فيكبر عندها، ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال عليه السلام: عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها»^(٢).

إلى غير تلكم من النصوص الواردة في الأبواب المختلفة المستفاد منها ذلك.

أقول: وبإزاء ذلك كلّ طوائف من النصوص:

منها: ما دلّ على أنّ المهر إنما يجب بالدخول:

١- صحيح عبد الله بن سنان، عن الإمام الصادق عليه السلام: «إذا أدخله وجب

الغسل والمهر والعِدّة»^(٣).

٢- وصحيح الحلبي، عنه عليه السلام: «إذا التقى المختانان وجب المهر والعِدّة»^(٤).

(١) وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٣٠١ باب ٤١ من أبواب المهور.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٩ باب المهور والأجور وما ينقذ من النكاح وما لا ينقذ ح ٥٧. وسائل الشريعة:

ج ٢١ / ٢٩٣ باب ٣٤ من أبواب المهور، حديث ٢٧١١٥.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٠٩ باب ما يوجب المهر كملأ ح ٦. وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٣١٩ باب ٥٤ من أبواب المهور

حديث ٢٧١٨١.

(٤) الكافي: ج ٦ / ١٠٩ باب ما يوجب المهر كملأ ح ٦. وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٣١٩ باب ٥٤ من أبواب المهور،

حديث ٢٧١٨٣.

٣- وخبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «سأله متى يجب المهر؟ قال عليه السلام: إذا دخل بها»^(١).

ونحوها غيرها^(٢).

ولكن هذه النصوص غير ظاهرة في عدم تملكها المهر ما لم يدخل بها، فإنها متضمنة للوجوب بالدخول، ومفهومه عدم الوجوب والثبوت والاستقرار ما لم يدخل بها، فيكون الوجوب في هذه النصوص نظير الوجوب في قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع»^(٣).

نعم، خصوص خبر يونس، عن الإمام الصادق عليه السلام: «لا يوجب المهر إلا الواقع في الفرج»^(٤) ظاهر في عدم التملك ما لم يدخل بها.

أقول: ولكن للاتفاق نصاً وفتوى^(٥) على تملكها نصف الصداق بالعقد على كلا القولين، وللأدلة المتقدمة، يحمل هذا الخبر أيضاً على ما تقدم.

ومنها: ما دلّ على إعطاء نصف نساء الصداق إياها لو طلقها قبل الدخول

كصحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف، وله غلة كثيرة، ثم مكث

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٦٤ باب من الزيادات في فقه النكاح ح ٦٨. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٠ باب ٥٤ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٨٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٩ - ٣٢٠ باب ٥٤ من أبواب المهور.

(٣) الكافي: ج ٥ / ١٧٠ باب الشروط والخيار في البيع ح ٦: (عن أبي عبد الله عليه السلام... قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا فترقا فلا خيار بعد الرضا منهما).

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٤٦٤ باب من الزيادات في فقه النكاح ح ٦٧. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٠ باب ٥٤ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٨٦.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٦٥.

سنين لم يدخل بها ثم طلقها ؟

قال عليه السلام: ينظر إلى ما صار إليه من غلّة البستان من يوم تزوّجها فيعطيها نصفه، ويعطيها نصف البستان، إلا أن تعفو فتقبل منه ويصطلحان على شيء ترضى به منه، فإنه أقرب للتقوى»^(١).

وأجيب عنه تارة: باحتمال أن يكون مورد السؤال الغلّة الموجودة حين العقد، المجمعولة جزءاً للمهر .

وأخرى: باحتمال كون الصداق هو البستان دون أشجاره .

وثالثة: باحتمال أن تكون الغلّة من زرع يزرعه الرجل .

وعلى التقديرين الأخيرين ليست الغلّة من ثمن المهر، بل هو مختصّ بالرجل،

فيكون الأمر بدفع النصف إليها محمولاً على الاستحباب.

أقول: ولكن يبعد الأول قوله عليه السلام: «ما صار إليه من غلّة البستان من يوم

تزوّجها»، فإنّ ظاهر ذلك السؤال عن حكم الغلّة في تلكم السنين.

ويبعد الثاني قوله: «على بستان له معروف وله غلّة كثيرة» إذ أرض البستان

لا يطلق عليها البستان .

والثالث وإن كان احتمالاً قريباً، إلا أنه لا وجه لحمل الأمر فيه على

الاستحباب ، بل يُحمل على كونه أجرة الأرض وما شاكل ، وعلى التقديرين

فلا ينافي ما تقدّم.

وعليه، فما عن الإسكافي^(٢) من أنّها تملك نصف الصداق بالعقد، ونصفه

(١) الفقيه: ج ٣ / ٤٣١ باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه ح ٤٤٩١.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٤٠ قوله: (وقال ابن الجنيّد: الذي يوجب العقد من المهر المسمّى النصف، والذي

يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الواقع).

ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول.

بالدخول غير تام.

كما أنّ ما في «الحدائق»^(١) من جعل المسألة مشكلة في غير محلّه.

وأوهن ممّا تقدّم: الاستدلال لعدم تملك تمام المهر بالعقد، بأنّها لو ملكته به

لاستقرّ ولم يزل إلاّ بناقلٍ من بيعٍ ونحوه.

فإنّ الملازمة ممنوعة وكذا اللّازم، ويكفي في السبب طلاقها قبل الدخول،

وعليه فلا إشكال في الحكم.

سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول

أقول: لا خلاف^(٢) بين الأصحاب (و) لا إشكال في أنّه (يسقط نصفه) أي

نصف المهر (بالطلاق قبل الدخول)، فإنّ كان قد دفع المهر لها استعاد نصفه، وإلاّ

أعطاه النصف خاصّة، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع^(٣).

ويشهد به من الكتاب: قوله تعالى: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ

فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ»^(٤).

ومن السّنة: نصوص متواترة:

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥١٦ قوله: (فالمسألة غير خالية من شوب الإشكال في كلّ من العوضين...).

(٢) نهاية المرام: ج ١ / ٣٨٥ قوله (الثانية: أنّه ينتصف بالطلاق قبل الدخول وهو موضع وفاق).

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٨٠.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

منها: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل طلق امرأته قبل أن

يدخل بها؟

قال عليه السلام: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً»^(١).

ومنها: صحيح الكناي، عنه عليه السلام: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها

فلها نصف مهرها»^(٢).

ونحوهما غيرهما، فالمدخل بها لا يستقر المهر.

أقول: فكيف كان:

فتارة: يكون المهر ديناً في الذمة.

وأخرى: يكون عيناً في يد الزوج.

وثالثة: يكون عيناً سلمها إلى المرأة.

فإن كان ديناً، فلا إشكال في أنه بالطلاق قبل الدخول تبرأ ذمة الزوج من

نصفه، ويجب عليه دفع النصف الآخر إليها.

وإن كان عيناً في يد الزوج، وباقية إلى حين الطلاق، من دون زيادة ولا نقصان،

فيكون نصفها لها ونصفها له، فيكونان شريكين فيها، وإن زادت بزيادة من الله

تعالى، فهي لها، لما عرفت من أنها تملك المهر بتمامه بالعقد.

وإن كانت الزيادة بفعله:

(١) الكافي: ج ٦ / ١٠٦ باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق ح ٣. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٤ باب ٥١

من أبواب المهور، حديث ٢٧١٦٩.

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٥٠٥ باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٧٣. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٧ باب ٤٨ من أبواب

المهور، حديث ٢٧١٤٧.

فإن أُذِنَتْ له بالإذن المعاملي، كانت الزيادة لها، وعليها أجره مثل عمله.
 وإن لم تأذن له، أو أُذِنَتْ بأن يعمل به مجَّاناً فالزيادة لها، بلا لزوم شيء عليها.
 وإن نَقَصَتْ أو تَلَفَتْ، فإن كانت في يده أمانة منها يلحقها حكمها، وإلا فهو ضامن.

وإن كان لها منافع، ضمنها.

وإن كان عيناً سلَّمتها إليها، فإن كانت باقية استعاد نصفها، وإلا فنصف مثلها،
 أو نصف قيمتها.

وإن اتَّفقت قيمتها من حين العقد إلى حين القبض فلا إشكال، وإن اختلفت:
 فقد يقال: إنَّه يرجع بأقلِّ القيم، فإنَّه إن كانت قيمتها يوم العقد أكثر من قيمتها
 يوم القبض، فما نَقَصَ قبل القبض كان مضموناً عليه، فلا يضمنها، وإن كانت قيمتها
 حين القبض أكثر، فقد زادت القيمة، وهي في ملكها فلا يضمنها.

وفيه أولاً: أن القيمة السوقية غير مضمونة بحال، فالمتَّجه هو قيمة يوم
 التلف، لتعلُّق حق الاستعادة بالعين ما دامت موجودة، فع تلفها يتعلَّق بقيمتها في
 ذلك اليوم.

وثانياً: أنَّه يمكن استفادة كون العبرة بقيمة يوم الدفع إليها من الخبر الصحيح
 الذي رواه علي بن جعفر، عن أخيه، عن أبيه عليه السلام: «أنَّ علياً عليه السلام قال في الرَّجل
 يتزوَّج المرأة على وصيفٍ، فيكبر عندها، ويريد أن يطلِّقها قبل أن يدخل بها؟
 قال عليه السلام: عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها، ولا ينظر في زيادة ولا نقصان»^(١).

(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٩ باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح وما لا يتعقد ح ٥٧. وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٢٩٣

بتقريب: أن عدم النظر إلى الكبر الذي هو سبب زيادة القيمة ونقصها، يقتضي عدم النظر إلى ترقّي القيمة السوقية أو تنزّلها قبل ذلك وبعده. وإن كانت العين باقية في يدها :

فإن نَقَصَتْ عينها أو صفتها، مثل عور الدابة، أو نسيان الصنعة، ففيه أقوال:

١- ما عن الشيخ في «المبسوط» من: (أنّ الزّوج يتخيّر بين الرجوع بنصف القيمة سليماً، وبين أخذ نصف العين من غير أرش)^(١).

٢- ما عن «القواعد»^(٢)، و«المسالك»^(٣) من الرجوع بنصف العين ونصف الأرش.

٣- أن النقصان إن كان بفعلها أو فعل الله سبحانه وتعالى فكما أفاده الشيخ، وإن كان بفعل الأجنبي، لم يكن له سبيلٌ على المهر، وضمنها نصف القيمة يوم القبض^(٤).

والحق أن يقال: إن مقتضى القواعد هو القول الثاني، فإن العين بقبضها تدخل في ضمانها ذاتاً ووصفاً، وحيث أن التعيب بذلك لا يخرج العين عن حقيقتها، فلا بد من ردّ نصف العين بمقتضى الآية الكريمة، وحيث أن الوصف في ضمانها، فلا بد من الأرش.

ولكن يمكن الاستفادة أن الواجب، هو نصف قيمة يوم الدفع إليها، من صحيح عليّ بن جعفر عليه السلام المتقدم، فإن عدم النظر إلى الكبر الذي هو سبب زيادة القيمة أو نقصها، يقتضي عدم النظر إلى كلّ صفةٍ تجددت في العين اقتضت زيادتها أو

(١) المبسوط: ج ٤ / ٢٧٧ قوله (وإن كان ناقصاً نقصان عين.. فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصفه أو نصف القيمة).

(٢) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٨٢ - ٨٣ قوله (وإن تعيب قبل: يرجع في نصف القيمة. والأقرب في نصف العين مع الأرش).

(٣) مسالك الألفهام: ج ٨ / ٢٣٤ قوله: (والحق أن العين لا تخرج عن حقيقتها بالتعيب، فيرجع بنصفها وبنصف الأرش).

(٤) المهذب: ج ٢ / ٢٠٨.

نقصانها، وأنها توجب الانتقال إلى القيمة على الوجه المزبور، فيكون المدار حينئذٍ في رَدِّ نصف العين على بقاء العين غير متغيرة بشيء يقتضي زيادة قيمتها أو نقصانها، وإلا فالمدار على قيمة وقت القبض، كما أفاده صاحب «الجواهر»^(١).

أقول: وبه يظهر أن المراد من قوله تعالى: «فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» نصف العين وصفاتها، كما يظهر أن الواجب رَدُّ نصف القيمة، لا قيمة النصف، وأن الواجب قيمة يوم الدفع لا الأقل.

وإن كانت العين باقية في يدها وزادت:

فإن كانت الزيادة باعتبار القيمة السوقية، كان له نصف العين قطعاً، إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء العين على حالها، التي بها يتحقق «نِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ».

وإن كانت الزيادة منفصلة كالولد واللبن وثمر الشجرة، فهي للمرأة: أمّا بناءً على ما هو المشهور^(٢) المنصور من ملكها المهر كملاب مجرد العقد فواضح. وأمّا على القول الآخر فلموثق عبید المتقدم^(٣)، وموثقه الآخر قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة ومهرها مهر، فساق إليها غنماً

ورقيقاً، فولدت عندها، فطلّقها قبل أن يدخل بها؟

قال عليه السلام: إن كان ساق إليها ما ساق، وقد حملن عنده، فلها نصفها، ونصف

ولدها، وإن كنّ حملن عندها، فلا شيء له من الأولاد»^(٤).

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٨٤.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٥.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٠٦ باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصادق ح ٤. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٩٣ باب ٣٤ من أبواب المهور، ح ٢٧١١٤.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٨ باب المهور والأجور ح ٥٤. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٩٣ باب ٣٤ من أبواب المهور، ح ٢٧١١٤.

وأما صحيح أبي بصير الذي توهم دلالته على كون النماء مشتركاً بينها، فقد مرّ في صدر المبحث الجواب عنه، وعرفت أنه إمّا ظاهرٌ في غير ذلك، أو محمولٌ عليه.

وإن كانت الزيادة متصلة كالسمن، وكبير الحيوان، وقصارة الثوب، وصبغه، وتعلم الصنعة وما شاكل، فالمشهور^(١) بين الأصحاب أن له نصف قيمة العين من دون الزيادة، فلا تجبر المرأة على دفع العين مجّاناً ولا بعوض.

ويشهد به: - مضافاً إلى صحيح علي بن جعفر المتقدم - الخبر القوي الذي رواه السكوني، عن أمير المؤمنين عليه السلام:

«في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها، فيزيد أو ينقص، ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها؟

قال عليه السلام: عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها، ولا ينظر في زيادة ولا نقصان»^(٢). ونحوها غيرهما، لما عرفت من أن المستفاد منها أن المدار في ردّ نصف العين على بقاء العين غير متغيرة بشيء يقتضي زيادة قيمتها أو نقصانها، وإلا فالقيمة وقت القبض.

وعن الشيخ عليه السلام في «المبسوط»: أن له الرجوع بنصف العين مع زيادتها^(٣)، لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.

(١) مسالك الأنفهام: ج ٨ / ٢٥٨.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٩ باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد ح ٥٧. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٩٣ باب ٣٤ من أبواب المهور، حدثت ٢٧١١٥.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٢٧٨ قوله: (ويقوى في نفسى أن له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله تعالى...).

وأورد عليه الشهيد الثاني رحمته الله: (بأنّ الزيادة ليست ممّا فرض، فلا تدخل في مدلول الآية)^(١).

وأجاب عنه سيّد «المدارك»: (بأنّ العين مع الزيادة التي لا يتميّز يصدق عليها عرفاً أنّها المفروضة، فتناوله الآية الشريفة، ولذا قال: (إنّ ما أفاده الشيخ لا يخلو من قوّة)^(٢).

أقول: ولكن بعدما عرفت من دلالة الخبرين وغيرهما على الحكم بالانتقال إلى القيمة، لا وجه لما أفاده الشيخ رحمته الله أصلاً.

ثمّ إنّ المشهور^(٣) بين الأصحاب أنّها تتخیر حينئذٍ بين دفع نصف العين المشتملة على الزيادة، وبين بذل نصف القيمة مجردة عنها، وعلّله في محكيّ «المسالك»: بأنّ: (النفق عائدٌ إليه، وأصل حقّه في العين عملاً بظاهر الآية، وإنّما منع تعلق حقّها بها الذي لا يمكن فصله، فإذا سمحت ببذله زال المانع)^(٤) انتهى.

أقول: ظاهر الخبرين تعيّن القيمة عليها، ولكن الظاهر تسالمهم على جواز دفع العين، ولعلّه بضميمة ما أفاده الشهيد يكفي في الحكم بذلك.
وقام الكلام في هذا المقام يتحقّق بالبحث في مسائل:



(١) و٤) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٣٩ و ٢٣٥.

(٢) نهاية العرام: ج ١ / ٣٩٧.

(٣) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٤١ قوله: (ولو زادت زيادة متصلة.. تخيّر... على أظهر الأقوال وأشهرها) (ط.ق).

حكم ما لو أبرأته من المهر ثم طلقها قبل الدخول

المسألة الأولى: لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصفه إليها، كما هو المشهور^(١) بين الأصحاب.
وعن الشيخ في «المبسوط»^(٢)، والمصنّف في «القواعد»^(٣) وبعض آخر^(٤):
احتمال عدم رجوعه عليها بشيء.

والأول أظهر، لا لصحيح شهاب بن عبد ربّه، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل تزوّج امرأة على ألف درهم، فبعث بها إليها، فردّتها عليه ووهبتها له، وقالت: أنا فيك أرغبُ منّي في هذه الألف، هي لك، فتقبّلها منها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال عليه السلام: لا شيء لها، وتردّ عليه خمسمائة درهم»^(٥) ونحوه غيره.
فإن تلك النصوص عن موضوع هبة المرأة المهر، ولا إشكال ولا كلام في الحكم فيها، وإنما الكلام في صورة الإبراء.

بل لموثق سماعة، قال: «سألته عن رجل تزوّج جاريةً أو تمتّع بها ثم جعلته من صداقها في حلّ، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟
قال: نعم إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، وإن خلاها قبل أن يدخل بها

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٣٩.

(٢) المبسوط: ج ٤ / ٣٠٨.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٨٦ قوله: (ويحتمل في الإبراء عدم رجوعه، لأنّه إسقاط لا تملك).

(٤) وهو قول لبعض العامة كما عن مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٤٠.

(٥) الكافي: ج ٦ / ١٠٧ باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق ح. ٨. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠١ باب ٤١

رَدَّت المرأة على الزَّوج نصف الصداق»^(١).

ومعه لا يُصغى إلى ما استدلَّ به للقول الثاني: بأنَّها لم تأخذ منه مالاً، ولا نُقِلت إليه الصداق، لاستحالة أن يستحقَّ الإنسان شيئاً في ذمَّة نفسه، فلا يتحقَّق نقله إليه، ولا أتلفته عليه، لأنَّه لم يصدر منها إلا إزالة استحقاقها في ذمَّته، وهو ليس إتلافاً عليه، فلا وجه لضمانها، فإنَّه اجتهادٌ في مقابل النصِّ .

مع أنَّه يمكن أن يقال: إنَّ الإبراء بنفسه تصرفٌ في المهر، يقتضي فراغ الذمَّة منه وسقوطه، وذلك كافٍ في إيجاب نصف بدله.

وأما الجواب عنه: بأنَّه لا مانع من الالتزام بأنَّ الزَّوج يملك ما في ذمَّة نفسه ويسقط، لأنَّ الملكية من الأمور الاعتبارية، وهي خفيف المؤونة، فلا مانع من اعتبار مالكيَّة الإنسان ما في ذمَّة نفسه .

فغيرُ صحيح: إذ الإبراء ليس تمليكاً، مع أنَّ الملكية من الاعتباريات، ومع عدم ترتب الأثر عليها، يكون اعتبارها لغواً لا يصدرُ من الحكيم.

فإن قيل: إنَّ أثرها في المقام السقوط.

قلنا: إنَّ السقوط إنَّ كان لأجل ما ذكرناه من لغوية اعتبار الملكية، فهو مانع من الحدوث كالبقاء .

وإنَّ كان لكونه أثر تلك الملكية .

فيرده: أنَّ ثبوت الشيء لا يعقل أن يكون علَّة لسقوطه.

أقول: وهل الخلع به كذلك، نظراً إلى أنَّه كالإبراء والهبة، فيستحقُّ عليها

(١) التهذيب: ج ٧ / ٢٦١ باب الأجر والمهور ح ٥٥. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠١ باب ٤١ من أبواب المهور.

مقدار نصفه، مضافاً إلى ما خَلَعها به، الذي بذلته له كما في «الشرائع»^(١)، وغيرها^(٢)؟ أم لا يستحقّ عليها شيئاً، من جهة أنه في الإبراء والهبة تتلف المرأة المهر قبل الطلاق على وجهٍ يصادف وقوع الطلاق سَبَق انتقاله عنها، فيستحقّ عليها حينئذٍ مقدار نصفه لتعدّره، وأمّا في الخلع فلا يملك الزوج من حيث الخلع إلاّ بتمام الطلاق، والمفروض أنه يوجب سقوط النصف، وبقاء ملكيّة النصف الآخر، لكونه قبل الدخول، فيتعارض السببان، فإنّ الخلع يوجب ملكيّة التمام، والطلاق يوجب سقوط النصف؟

وجهان أظهرهما الأوّل، لأنّته في الخلع لا يعتبر كون ما خَلَع به ملكاً لها، بل لو ظهر كونه ملكاً لغيرها تكون هي ضامنة له، وعليه فكان النصف الباقي ملكاً لها أو للزوج ويكون الخلع صحيحاً، فيملك الزوج تمام المهر إن كان عيناً ويسقط عن ذمّته لو كان ديناً، ويقع الطلاق صحيحاً، ولتعدّ النصف تكون الزوجة ضامنة له.

لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول

المسألة الثانية: لو وهبته نصف مهرها مشاعاً، ثم طلقها قبل الدخول:

فالمشهور^(٣) بين الأصحاب أنّ له تمام الباقي، ولا يرجع عليها بشيء.

وعن «القواعد»^(٤)، و«المسالك»^(٥): احتمال الرجوع بنصف الباقي بعينه، وقيمة

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٥٠.

(٢) كما في قواعد الأحكام: ج ٣ / ٨٦.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٣١٠. وقال بعد ذكره لرأيه: (هو الذي يقتضيه مذهبه).

(٤) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٨٦ قوله: (لو وهبته النصف ثم طلقها احتمال رجوعه بالنصف الباقي، وبنصفه بقيمة الربع).

(٥) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٥٥ قوله: (وفي المسألة وجه بأنّ له نصف الباقي - وهو الربع - مع ربع بدل الجملة. لأنّ

الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع، وينزل هذا النصف منزلة التالف).

النصف من الموهوب .

وعن «المبسوط»^(١): احتمال الرجوع إلى النصف الباقي.

واستدلّ للأول: بأنّه ينصرف الهبة إلى نصيبها منه، بمعنى أنّه بالطلاق قبل الدخول يتمخّض النصف الباقي للزوج، لأنّه مصداقُ «نِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» فلا يرجع عليها بالمثل أو القيمة.

واستدلّ الثاني: بشيوع نصيبها - أي نصيب الزّوج والزّوجة - في تمام العين، وشيوع النصف الموهوب أيضاً في تمامه، فيتعلّق الهبة بنصف كلّ من النصيبين، فالنصف الباقي نصفه وهو الربع بمنزلة التالف، لتعلّق الهبة به، ونصفه باقي، فيرجع عليها بالربع وبقيمة الربع.

واستدلّ الثالث: بأنّه لما تعلّقت الهبة بنصف كلّ من النصيبين، فهو ملكٌ من نصيبها النصف وهو الربع، واستعجل نصف نصيب نفسه، وأنما بقي له النصف الآخر من نصيبه وهو الربع.

أقول: ولكن جميع ما ذكرناه مبنيّة على ما هو المشهور بينهم من أنّ المِلْكِيَّة المشاعة حقيقتها تملّك المالك بالملكيّة التامة الاستقلالية حصّةً معيّنة من المال إمّا النصف أو الثلث أو ما شاكل.

وأما بناءً على ما هو الحقّ من أنّ حقيقة المِلْكِيَّة الإشاعية عبارة عن الملكية الناقصة لتام المال، كما شيّدنا أركانه في هذا الشرح^(٢) فلا يتمّ شيء من ذلك، فإنّ الزّوجة حينئذٍ تكون قد تصرّفت في تمام المال، ووهبته للرجل، فيكون حكم هذه

(١) المبسوط: ج ٤ / ٣٠٩ - ٣١٠.

(٢) فقه الصادق: ج ٢٣ / ٣٥٢، بحث (بيع نصف الدار).

المسألة حكم ما لو وهبت جميع الصداق، من الرجوع إلى قيمة النصف أو مثله.
مع أن جميع الوجوه المتقدمة متوقفة على كون المرأة قبل الطلاق مالكة
لنصف الصداق.

وأما على القول المشهور^(١) المنصور من أنها مالكة لجميع المهر بدوياً،
وبالطلاق قبل الدخول يرجع النصف^(٢)، فلا يتم شيء منها، لأنه لا معنى حينئذٍ
لانصراف الهبة إلى نصيبها منه، ولا لتعلق الهبة بنصف كل من النصيبين.

ويمكن أن يقال: إن الأظهر هو القول الأول من جهة أن المرأة بعدما وهبته
نصف المهر تكون مالكة لنصف المهر بالملكية المشاعة بالمعنى الصحيح، فحينئذٍ إذا
طلقها يشمله قوله تعالى: «فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» فإنه إنما يدل على رجوع النصف
المشاع، والنصف المشاع باقٍ بحاله ولم يتغير، ولم يخرج عن ملكها، ويؤيد ذلك
الخبر الذي رواه محمد بن مسلم، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«عن رجل تزوج امرأة فأمهرها ألف درهم ودفعها إليها، فوهبت له خمسمائة
درهم وردتها عليه، ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟

قال عليه السلام: تُردّ عليه الخمسمائة درهم الباقية، لأنها إنما كانت لها خمسمائة درهم،
فوهبتها له، فهبتها إياها له ولغيره سواء»^(٣).

فإنه وإن كان في هبة النصف المفروز، إلا أنه يشمل المقام بعموم التعليل،
فتدبر حتى لا تبادر بالإشكال.

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٥٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٨٠.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٠٧ باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق ح ٩. وعبارة الكافي: (فهبها إياه له)، وسائل

الشيعة: ج ٢١ / ٢٩٤ باب ٣٥ من أبواب المهور، حديث ٢٧١١٦.

لو أعطاهَا عِوَضَ الْمَهْرِ شَيْئاً فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ

المسألة الثالثة: إذا أعطاهَا عِوَضَ الْمَهْرِ مَتَاعاً أَوْ عَقَاراً أَوْ حَيواناً أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ لَيْسَ مِنْ أَفْرَادِ الْكَلْبِيِّ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ، كَانَ ذَلِكَ وَفَاءً لَوْ قَلْنَا إِنَّهُ مَعَاوِضَةٌ مُسْتَقَلَّةٌ، أَوْ بَاعَهَا ذَلِكَ مِثْلًا بِمَا فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ :

ففي «الشرائع»^(١) وغيرها^(٢): كان له الرجوع بنصف المُسَمَّى دون العوض.

والظاهر أن مراد القوم بذلك هو الرجوع إلى نصف مثل المُسَمَّى أو قيمته، دون نصف نفس المُسَمَّى، وإنما عبّروا بذلك لأنَّ محطَّ نظرهم في هذا الفرع إلى أنه ليس له الرجوع إلى نصف العوض.

وكيف كان، فهو لا يرجع إلى نصف العوض، لكونه عوض المهر لا نفسه، ولا إلى نصف المُسَمَّى لانتقاله إليه بالمعاوضة الجديدة، فيكون بها كالعين التالفة، أو الموهوبة له أو لغيره.

ويشهد بذلك كله أيضاً صحيح الفضيل، قال:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَأَعْطَاهَا عَبْدًا لَهُ

أَبْقَاءً وَبُرْدًا حَبْرَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ الَّتِي أَصْدَقَهَا؟

قَالَ عليه السلام: إِذَا رَضِيَتْ بِالْعَبْدِ.

قُلْتُ: فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا؟

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٥٠.

(٢) كما في رياض المسائل: ج ١٠ / ٢٦ الطبع الجديد، والحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٢٢.

قال: لا مهر لها، وتردّ عليه خمسمائة درهم ويكون العبدُ لها»^(١).

ولو كان المدفوع إليها معيباً من الكليّ الذي جعله مهراً لها، ورضيت به فطلقها

قبل الدخول:

فهل يرجع بنصف المعيب بدون الأرش، أو معه، أم يرجع بنصف قيمة

الصحيح؟ وجوه:

والحقّ أن يقال: إنّ الشيء بالعيب لا يخرج عن كونه فرداً للكليّ فأخذها إياه

لا يخرجها عن كونه المفروض، فيشملة قوله تعالى: «فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» غاية الأمر

إن كانت المرأة عالمة بالعيب، ورضيت به بدون الأرش أو معه وأخذته، لا بدّ من

ردّها نصف أرش المعيب، وإن كانت جاهلة لاشيء عليها غير نصف المعيب.

وعلى التقديرين لا يكون أخذها للعيب معاوضةً بين المهر والمأخوذ، كي

يصحّ الرجوع إلى نصف المثل أو القيمة، بل هو أخذٌ للمهر نفسه.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ المهر هو الكليّ الصحيح غير المنطبق على المعيب، فلامحالة

يكون أخذ المعيب مع العلم بالعيب بعنوان المعاوضة، فلو طلقها قبل الدخول، لا

وجه للرجوع إلى المُسمّى لانتقاله عنها، ولا إلى العوض لعدم كونه مهراً، بل يرجع

إلى نصف المثل أو القيمة.

وإن كانت جاهلة بالعيب، فالمعاوضة الجديدة غير متحقّقة، ولا يكون أخذها

بعنوان الوفاء، فهو باقٍ على ملك الزوج بتامه، وتملك المرأة نصف المُسمّى في ذمّة

الزوج، ولا شيء عليها سوى ردّ المأخوذ بتامه، وهما أن يتراضيا بأخذ نصف

المعيب بدون الأرش أو معه وفاءً عمّا في ذمّة الزوج، وهذا هو الأظهر.

(١) الكافي ج ٥ / ٢٨٠ باب نوادر في المهر ح ٦. وسائل الشيعة ج ٢١ / ٢٨٢ باب ٢٤ من أبواب المهور.

العفو عما تستحقّه المرأة

المسألة الرابعة: إنَّ عود النصف إلى الزَّوج لو طَلَّقها قبل الدخول، إنَّما هو فيما إذا لم تعف الزَّوجة عن النصف الباقي لها، وإلَّا فإنَّ عفت يصير الجميع للزوج. ويشهد به :- مضافاً إلى عدم الخلاف فيه ^(١)، وإلى عموم دليل ^(٢) السلطنة على التصرف في المال كيف شاء المالك - قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ» ^(٣)، ونصوص كثيرة، فلو كان الصداق ديناً أو عيناً وقد تلفت في يد الزَّوج، صحَّ عفوها بلفظه، والإسقاط والإبراء.

بل عن «القواعد» ^(٤)، و«كشف اللثام» ^(٥): (والهبة).

بل عن «المسالك» ^(٦): (والتملك).

ولا إشكال فيما لو أريد من لفظتي (الهبة) و (التملك) خصوص الإبراء.

إنَّما الكلام فيما لو أريد منهما معناهما، لو تعلَّقا بالعين، على أن يكون الإبراء تبعاً لذلك.

أقول: قد أشكل في صحَّته:

تارة: بأنَّ الكلي في الذمَّة معدومٌ لا يصلح لقيام صفة الملكية التي هي صفة

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٠٧.

(٢) البحار: ج ١ / ١٥٤ - الطبع القديم: ج ٢ / ٢٧٢ - الطبع الحديث.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٤) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٨٤ قوله: (وإذا كان الصداق ديناً أو أتلفه صحَّ أن تهبه بلفظ الهبة والإبراء والعفو).

(٥) كشف اللثام: ج ٧ / ٤٦١، الطبع الجديد.

(٦) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٦١ قوله: (فإنَّ كان ديناً صحَّ عفوها عنه بلفظ العفو والإبراء والهبة والترك والإسقاط...

وإنَّ كان عيناً فإنَّ كان في يده تأذى بلفظ التملك والهبة والعفو على قول...).

وجودية به، إلا فيما دلّ عليه دليل بالخصوص.

وأخرى: بأنّ الإنسان لا يملك ما في ذمّة نفسه، لاستلزامه تسلّط الإنسان على نفسه، ولا يُعقل ذلك، لأنّ المسلّط والمسلّط عليه متضائفان، والتضائف من أقسام التقابل، فكيف يمكن اجتماعهما في واحد؟!.

وثالثة: باعتبار القبض في الهبة، وهو لا يمكن في الدّين.

أقول: وفي الكلّ نظر:

أما الأول: فلأنّ الملكية ليست من الموجودات الخارجيّة كي لا يُعقل تحقّقها إلاّ في الموجود الخارجي، بل هي من الاعتباريات، والاعتبار لا يحتاجُ إلاّ إلى طرفٍ في أفق الاعتبار، وهو كما يكون عيناً خارجيّة، يمكن أن يكون كلياً في الذمّة، بل ربما يكون المالك كلياً ككليّ الفقير والسيد في باب الزكاة والخمس.

وأما الثاني: فلعدم المحذور في تسلّط الإنسان على نفسه، إذ ليس كلّ ما هو من أقسام التضائف من أنحاء التقابل، بل ما كان بينهما تغيّراً في الوجود كالعليّة والمعلوليّة منها، وإلاّ فالعالمية والمعلومية، والمحبيّة والمحبوبية من أقسام التضائف، وليستا من أنحاء التقابل، وتجمعان في شخصٍ واحد، حيث يحبّ الإنسان نفسه ويعلم بنفسه، والسلطنة من هذا القبيل، فإنّ معناها كون الشخص قاهراً على شخصٍ، وكون الغير تحت اختياره وإرادته، وهذا المعنى يمكن اجتماعه في شخصٍ واحد، بل سلطنة الإنسان على نفسه من أعلى مراتب السلطنة، كيف وقد ورد (الناس مسلّطون على أنفسهم)^(١)، ولم يستشكل أحدٌ في عدم معقوليته.

(١) لم يرد بهذا النصّ حديث في الكتب الروائية المعتمدة، والوارد على أموالهم، ولكن العديد من الفقهاء أورد هذه

وأما الثالث : فلما ورد في الخبر السابق من قوله ﷺ: «إذا جعلته في حلّ منه فقد قبضته»^(١).

ولكن قد عرفت أنّ تملك الإنسان ما في ذمّة نفسه فيه محذور لزوم كون الملكية بلا أثر، فراجع ما ذكرناه^(٢). وعليه، فالأظهر عدم صحّة لفظ (الهبة) و (التملك) إذا أُريد بهما معناهما، نعم لا محذور فيما لو أُريد بهما الإبراء والإسقاط . ولو كان الصداق عيناً، صحّ بلفظ (الهبة) و (التمليك) ونحوهما تماماً يقوم مقامهما. وهل يصحّ بلفظ (العفو) كما عن «المبسوط»^(٣)، و«التحرير»^(٤) للآية الكريمة: «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ»^(٥) نظراً إلى مجيء العفو بمعنى العطاء، كما عن «العين»^(٦)، و«المبسوط»^(٧)، وعن «المسالك» وأنّ منه قوله تعالى: «وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ»^(٨) أي الفضل من الأموال التي يسهل إعطائها، وقوله: «خُذِ الْعَفْوَ»^(٩) أي خُذ ما أعطاك من ميسور أمواهم، ولا تشدّد عليهم؟ أم لا يصحّ، لعدم مجيء العفو بمعنى العطاء، ولم يرد من الآيتين العطاء،

لخ العبارة في مقام الاستدلال كالشيخ الأنصاري في المكاسب : ج ٦ / ٢١٦ (ط.ج)، والكثير منهم عبثوا عن ذلك بقاعدة: (الناس مسلطون على أنفسهم).

(١) التهذيب : ج ٧ / ٣٧٤ باب الأجر والمهور ح ٧٦. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠١ باب ٤١ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٣١.

(٢) تقدّم آنفاً في صفحة ٩٥ من هذا المجلّد.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٣٠٦-٣٠٧.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٥٩. الطبع الجديد.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٦) العين: ج ٢ / ١٥٨.

(٧) المبسوط: ج ٤ / ٣٠٦-٣٠٧.

(٨) سورة البقرة: الآية ٢١٩.

(٩) سورة الأعراف: الآية ١٩٩.

بل نفس المال الزائد، واستفيدَ العطاء من الإنفاق.

وعلى فرض تسليم استعماله فيه في موضع، فإنه لا ريب في كونه خلاف الظاهر، والمراد بالعفو في الآية الكريمة ليس لفظه، بأن تقول المرأة عفوتُ، بل المراد به إسقاط الحق من الدين أو العين مطلقاً، نظير قوله تعالى: «أَوْ تَسْرِحُ بِإِحْسَانٍ»^(١) حيث أن المراد به ليس لفظه كي يصحّ الطلاق به، بل معناه؟ وجهان، أظهرهما الأول، لأنّ التتبع في موارد استعمال هذه المادة يوجب الاطمئنان بكونها للأعمّ من ما يتعلّق بالدين خاصّة.

عفو من بيده عُقدة النكاح

المسألة الخامسة: لو عفى من بيده عُقدة النكاح عن النصف الباقي، يصير تمام المهر للزوج، بلا خلافٍ ولا إشكال^(٢) في الجملة، للآية الشريفة: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»^(٣)، ومقتضى إطلاقها كإطلاق أكثر النصوص الواردة في تفسيرها الآتي بعضها، هو جواز عفو من بيده عُقدة النكاح عن تمام النصف الباقي.

أقول: وأما النصوص الدالّة على أنه ليس له ذلك:

منها: مرسل الصدوق، قال: «وفي خبرٍ آخر: يأخذ بعضاً ويدعُ بعضاً، وليس له أن يدع كلّه»^(٤).

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٦٢.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٤) الفقيه: ج ٣ / ٥٠٧ باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٧٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٦ باب ٥٢ من أبواب

ومنها: صحيح رفاعة، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن الذي بيده عقدة النكاح؟ فقال عليه السلام: الولي الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وليس له أن يدع كله»^(١). ونحوها غيرها.

فمعارضة بما دلّ على أنّ له ذلك، كخبر محمد بن مسلم، عن الإمام الباقر عليه السلام، في قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»^(٢)؟ قال: هو الذي يعفو عن الصداق أو يحطّ بعضه أو كله»^(٣). ونحوه غيره^(٤).

ولكن حيث لا يمكن الجمع بينها، فلا بدّ من الرجوع إلى المرجّحات، وهي تقتضي تقديم النصوص الأول، لكون مضمونها مشهوراً بين الأصحاب، بل في «الحدائق»:

(ربما ظهر من «المبسوط»^(٥)، و«التبيان»^(٦)، و«مجمع البيان»^(٧)، والراوندي في «فقه القرآن»^(٨) دعوى الإجماع عليه).

وعلى ذلك فلا يصغى إلى ما قيل من استبعاد هذا التفصيل، بأن يكون له العفو عن البعض دون الكلّ، خصوصاً مع تصريح بعضهم بعدم الفرق في البعض بين

(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٩٢ باب عقد المرأة على نفسها بالنكاح ح ٤٨. وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٢٨٢ باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث ٢٥٦٣٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٣) تفسير العياشي: ج ١ / ١٢٦ ح ٤١١. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٧ باب ٥٢ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٧٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٦ باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ٢٧١٧٥.

(٥) المبسوط: ج ٤ / ٣٠٥ قوله: «إِلَّا أَنْ أَصْحَابَنَا رَوَوْا أَنَّ لَهُ أَنْ يَعْفُو عَنْ بَعْضِهِ وَنَحْوَهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْفُو عَنْ جَمِيعِهِ».

(٦) التبيان: ج ٢ / ٢٧٤.

(٧) مجمع البيان: ج ٢ / ١٢٥.

(٨) فقه القرآن: ج ٢ / ١٥٠ - ١٥١.

القليل والكثير، المقتضي لجواز العفو مع إبقاء شيء من المهر وإن قَلَّ، وبها يقبَد إطلاق الآيَةِ والنصوص .

وعليه، فما أفاده المشهور أظهر .

وهل يعتبر المصلحة في عفو من بيده عُقْدَةُ النكاح، أو عدم المفسدة على القول باعتبار أحدهما في تصرّفات الولي، كما عن الحلي^(١)، والمصنّف في «المختلف»^(٢)، والمحقّق^(٣)، أم لا تعتبر كما هو ظاهر المشهور، بل قد ادّعى عليه الإجماع^(٤)؟ وجهان: ربما يقال: أظهرهما الأوّل لإطلاق ما دلّ على ذلك في مطلق تصرّفاتَه على القول به.

وفيه: أنه يلزم منه حينئذٍ حمل الآيَةِ والنصوص على الفرد النادر. وعليه، فالأظهر هو الثاني.

ثم إنّه وقع الخلاف في تعيين من بيده عُقْدَةُ النكاح: فالمشهور^(٥) بين الأصحاب أنه الأب والجَدّ. وعن «النهاية»^(٦): زيادة الأخ.

وعن «المهذب»: أو من تولّيه الإمارة عقدها.

(١) السرائر: ج ٢ / ٥٧٢.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٧ / ١١٦ قوله: (والتحقيق أن نقول: إن الزوجة إن كانت صغيرة كان ولي أمرها الأب أو الجدّ، ولهما العفو عن جميع النصف وبعضه مع المصلحة في ذلك، وإن كانت بالغة رشيدة فالأمر إليها).

(٣) سرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٥٢ قوله: (ولا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقّه إن حصل الطلاق لأنّ منصوصاً لمصلحته).

(٤) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١١٥.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٦٢ قوله: (فذهب أصحابنا وجماعة من العامة إلى أنه ولي المرأة كالأب والجدّ لئلا).

(٦) النهاية: ص ٤٦٨ قوله: (والذي بيده عقدة النكاح الأب... والأخ إذا جعلت الأخت أمرها إليه).

وعن العامة^(١): إتيته الزّوج.

أقول: والأظهر أنّ المراد به من له الولاية على العقد والسلطنة عليه، إمّا يجعل من الله تعالى كالأب والجدّ، أو بإعطائها إياه كالوكيل المفوض، لاحظ نصوص الباب:

منها: صحيح عبد الله بن سنان، عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «الذي بيده عُقدة النكاح هو وليّ أمرها»^(٢).

ومنها: صحيح رفاعة، عنه عليه السلام: «عن الذي بيده عُقدة النكاح؟

قال عليه السلام: الوليّ الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وليس له أن يدع كلّه»^(٣).

وبمضمونها نصوصٌ أخرى، وهذه النصوص مختصة بالوليّ الإجماعي، وهناك نصوصٌ أخرى متضمنة لحكم الأخ، وهي ما بين ما هو مطلق كحسن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في قول الله عزّ وجلّ: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»^(٤)؟ قال: هو الأب أو الأخ أو الرّجل يوصي إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها ويشترى، فإذا عفا فقد جاز»^(٥).

(١) المبسوط للسرخسي: ج ٦ / ٦٣، المغني لابن قدامة: ج ٨ / ٦٨.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٣٩٢ باب عقد المرأة على نفسها النكاح ح ٤٦، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٢٨٢ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، حديث ٢٥٦٢٢.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٣٩٢ باب عقد المرأة على نفسها النكاح ح ٤٨، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٢٨٢ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، حديث ٢٥٦٢٣.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٥) الكافي: ج ٦ / ١٠٦ باب ما للمطّقة التي لم يدخل بها من الصّدق ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٥ باب ٥٢ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٧٢.

ورواه أبي بصير وسماعة عنه رضي الله عنه.

ونحوه صحيح أبي بصير، ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر رضي الله عنه ^(١).

وبين ما هو مقيّد له بما إذا كان الأخ وصياً أو وكيلًا:

منها: مرسل ابن أبي عمير، عن الإمام الصادق رضي الله عنه في حديث:

«في قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» ^(٢)؟

قال: يعني الأب والذي توكله المرأة وتوليه أمرها من أخ أو قرابة، أو غيرهما» ^(٣).

ومنها: خبر إسحاق بن عمار، عن جعفر بن محمد رضي الله عنه:

«عن قول الله: «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ»؟ قال رضي الله عنه: المرأة تعفو عن نصف الصداق ^(٤).

قلت: «أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»؟

قال رضي الله عنه: أبوها إذا عفا جاز، وأخوها إذا كان يُقيم بها، وهو القائم عليها، فهو

بمنزلة الأب، يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتم بها، ولا يقوم عليها، لم يجز عليها أمره» ^(٥).

والجمع بينهما يقتضي البناء على أن للأخ الذي بيده أمرها للوصاية أو الوكالة

أن يعفو، وليس لغيره ذلك.

أقول: فالمتحصّل من هذه النصوص أن المراد ممّن بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ هو الأعمّ

(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٩٣ باب عقد المرأة على نفسها النكاح ح ٤٩، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٦٨ باب ٧ من أبواب كتاب الوكالة، حديث ٢٤٣٧٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٣) التهذيب: ج ٦ / ٢١٥ باب الوكالة ح ٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٦٨ باب ٧ من أبواب كتاب الوكالة، حديث ٢٤٣٧٤.

(٤) تفسير العياشي: ج ١ / ١٢٦ ح ٤١٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٧ ح ٢٧١٧٦.

(٥) تفسير العياشي: ج ١ / ١٢٦ ح ٤١٠ وفيه: (لا يقيم بها) بدلاً عن (لا يهتم بها).

من الأب والجدّ، وتمنّ يجوز أمره في مال المرأة ونكاحها كائناً من كان، وقد مرّ الكلام في مبحث أولياء العقد في من له الولاية على نكاح الصغيرة، أنته هل للوصي والأخ ذلك أم لا، وبيّنا هناك ما يُحمل عليه ظاهر أمثال هذه النصوص، فراجع^(١) ولا حاجة إلى الإعادة.



ولو دخل قبلاً أو دُبْرًا استقرَّ المهر .

بيان ما يستقرُّ به المهر

المبحث الثاني: فيما يستقرُّ به المهر، وهي أمورٌ تُذكر في طيّ مسائل:
المسألة الأولى: لا خلاف^(١) (و) لا إشكال في أنه (لو دخل) بها (قبلاً أو دُبْرًا
استقرَّ المهر).

وعن «الروضة»^(٢) وغيرها^(٣): الإجماع عليه.

ويشهد به:

١- قوله تعالى في الآية المتقدمة: * مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ * المتفق على أنه
بمعنى الوطء^(٤).

٢- ونصوصٌ متواترة:

منها: صحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا أدخله وجب الغسل
والمهر والعِدَّة»^(٥).

(١) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٥٥ (الخامس عشر). الطبع الجديد.

(٢) الروضة البهية: ج ٥ / ٣٥٦ - ٣٥٧ قوله: (ومعه - أي مع القول بوجود المهر أجمع بالدخول - ... الشهرة
عن الأصحاب).

(٣) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٢٥ قوله: (اتفق الأصحاب على أن الوطء الموجب للفصل يوجب استقرار ملك جميع
المهر للمرأة).

(٤) كشف اللثام: ج ٧ / ٤١٣ قوله: (فإنَّ المسَّ هو الجماع اتفاقاً) الطبع الجديد.

(٥) الكافي: ج ٦ / ١٠٩ باب ما يوجب المهر كلاً ح ٦. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٩، باب ٥٤ من أبواب المهر
حديث ٢٧١٨١.

ومنها: صحيح الحلبي، عنه عليه السلام: «إذ التقي الحتانان وجب المهر والعِدَّة والغُسل»^(١).
 ومنها: صحيح حفص، عنه عليه السلام: «إذ التقي الحتانان وجب المهر والعِدَّة والغُسل»^(٢).
 ومنها: خبر داود، عنه عليه السلام: «إذا أولجه فقد وجب الغُسل والجلد والرَّجم ووجب المهر»^(٣).

ومنها: خبر يونس بن يعقوب، عنه عليه السلام: «لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج»^(٤).
 ومنها: صحيح محمد بن مسلم، قال: «سألتُ أبا جعفر عليه السلام...
 قال: لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج»^(٥).

ومنها: صحيح محمد بن مسلم، قال: «سألتُ أبا جعفر عليه السلام: متى يجب المهر؟
 فقال عليه السلام: إذا دخل بها»^(٦).

إلى غير تلكم من النصوص^(٧)، ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الدخول بها
 قبلاً أو دُبراً، كما أنّ مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الإنزال وعدمه.
 وهل يجب المهر ويستقرّ بالحلوة التامة، بحيث لا مانع من الوطء وغيرها، أم
 لا يجب إلا بالوطء، فلو خلاها واستمتع بما دون الوطء، ثمّ طلقها، لا يجب عليه إلا

(١ و ٢) الكافي: ج ٦ / ١٠٩ باب ما يوجب المهر كملأ ح ١ و ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٩ باب ٥٤ من أبواب
 المهور ح ٢٧١٨٣.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٠٩ باب ما يوجب المهر كملأ ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٠ باب ٥٤ من أبواب المهور
 حديث ٢٧١٨٥.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٤٦٤ باب من الزيادات في فقه النكاح ح ٦٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٠ باب ٥٣ من أبواب
 المهور حديث ٢٧١٨٥.

(٥ و ٦) التهذيب: ج ٧ / ٤٦٤ باب من الزيادات في فقه النكاح ح ٦٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٠ باب ٥٣ من
 أبواب المهور، حديث ٢٧١٨٧.

(٧) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٩ - ٣٢٠ باب ٥٤ من أبواب المهور.

نصف المهر؟ قولان:

المشهور^(١) بين الأصحاب هو الثاني.

وعن «الخلاف» للشيخ حكاية الأول^(٢) عن قومٍ من أصحابنا، ونُسب إلى الصدوق^(٣) أيضاً.

أقول: ولكن الظاهر إرادة الجميع المحكم بوجود المهر عليه على ظاهر الحال، وإن لم يكن دخل بها، لا يجعل للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف كما صرح بذلك في محكي «النهاية»^(٤)، وحكي عن ابن البراج^(٥)، والكيدري^(٦)، وابن أبي عمير^(٧)، وغيرهم^(٨).

وكيف كان، فيشهد لعدم ثبوت تمام المهر بالخلوة جملةً من النصوص:

منها: موثق يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخص سِتراً، ولمس وقبّل ثم طلقها، أوجب عليه الصداق؟ قال: لا يوجب الصداق إلا الوقاع»^(٩).

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٢٥ - ٢٢٦ قوله: (واختلفوا في أنه هل يقوم غير الوطأ من مقدّماته - كالخلوة - في ذلك؟ على أقوال... فذهب الأكثر إلى عدمه).

(٢) الخلاف: ج ٤ / ٣٩٦.

(٣) الهداية: ص ٢٦٢ قوله: (وإذا تزوج الرجل امرأة فخلا بها فقد وجب عليه المهر والعدة، وخلاؤه دخوله).

(٤) النهاية: ص ٤٧١.

(٥) المهذب: ج ٢ / ٢٠٤.

(٦) إصباح الشيعة المطبوع في ضمن سلسلة النبايع الفقهية: ج ١٨ / ٣٣٩.

(٧) كشف اللثام: ج ٧ / ٤١٤ قوله: (والصواب ما حكي عن ابن أبي عمير... أنه مع الخلوة التامة إذا ادّعت عليه الدخول كان القول قولها للظاهر). الطبع الجديد.

(٨) كما عن ابن الجنيد في مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٤٠.

(٩) الكافي: ج ٦ / ١٠٩ باب ما يوجب المهر كملأ ح ٥٥ وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢١ باب ٥٥ من أبواب المهور حديث ٢٧١٩٠.

ومنها: صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «عن رجل تزوج جارية لم تُدرك لا يُجامع مثلها، أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة أدخلت عليه؟ قال عليه السلام: هاتان ينظر إليهن من يوثق به من النساء، فإن كُنَّ كما دَخَلن عليه، فإن لها نصف الصداق الذي فرض لها، ولا عِدَّة عليهن منه» الحديث ^(١). ونحوها غيرها ^(٢).

ويدل أيضاً عليه الروايات المتقدمة الحاصرة لوجوب تمام المهر بالوطء ^(٣)، ويؤيدها: النصوص الواردة في العَيْن، الدالّة على أنه يُنظر إلى سنة فإن وَقَع بها، وإلا فسخت نكاحه، ولها نصف المهر ^(٤).

والنصوص الدالّة على أنه إذا خلاها، وتصادفا على عدم الوطء، لا يُصدّقان إذا كانا متّهمين، معلّلة بأنها تريد أن تدفع العِدّة عن نفسها، ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه ^(٥).

بل هذه النصوص تشهد به، إذ لو كانت الحلوّة موجبة للمهر لما صحّ هذا التعليل. إلى غير تلكم من النصوص الواردة في الأبواب المتفرّقة.

أقول: وبإزائها نصوص أخرى:

منها: موثّق محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «عن المهر متى يجب؟

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٦٥ باب من الزيادات في فقه النكاح ح ٧٤. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٥ باب ٥٧ من أبواب المهور، حديث ٢٧٢٠١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٢ باب ٥٥ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٩٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٩ - ٣٢٠ باب ٥٤ من أبواب المهور.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٩ - ٣٢٥ باب ١٤ من أبواب العيون والتدليس.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٤ - ٣٢٥ باب ٥٦ من أبواب المهور.

قال عليه السلام: إذا أرخيت الستور، وأجيف الباب.

وقال: إني تزوجت امرأة في حياة أبي علي بن الحسين عليه السلام، وإن نفسي تاقت إليها...

إلى أن قال: فلما أن دخلتُ عليها، قذفت إليها بكساء كان عليّ وكرهتها، وذهبتُ لأخرج فقامت مولاة لها فأرخت الستر وأجافت الباب، فقلتُ: مه! قد وجب الذي تُريدين»^(١).

ومنها: صحيح الحلبي أو حسنه، عن الصادق عليه السلام: «عن الرجل يُطلق المرأة وقد مس كل شيءٍ منها، إلا أنه لم يجامعها، ألها عِدَّة؟

قال عليه السلام: ابتلي أبو جعفر بذلك، فقال له أبوه علي بن الحسين: إذا أغلق باباً وأرخی ستراً وجب المهر والعِدَّة»^(٢).

ومنها: خبر زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا تزوج الرجل ثم خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخی ستراً ثم طلقها، فقد وجب الصداق، وخلائه بها دخول»^(٣). ونحوها غيرها^(٤).

أقول: قد جمع الأصحاب بين الطائفتين، بحمل الطائفة الثانية على إرادة أن

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٦٥ باب من الزيادات في فقه النكاح ح ٧٥. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٣ باب ٥٥ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٩٥.

(٢) الكافي: ج ٦ / ١٠٩ باب ما يوجب المهر كملأ ح ٧. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢١ باب ٥٥ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٩١.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٤٦٤ باب من الزيادات في فقه النكاح ح ٧١. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٢ باب ٥٥ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٩٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢١ - ٣٢٤ باب ٥٥ من أبواب المهور.

الخلوة كناية عن الدخول بها، وأن الظاهر من هذا العمل وقوع الدخول لوجوب السّتر به عن الناس.

ويشهد لهذا الجمع: النصوص الدالة على أنّها لا يُصدّقان في ادّعاء عدم الوطء، معلّلة بأنّه يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه لاحظ خبر أبي بصير، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرّجل يتزوّج المرأة فيرخي عليها وعليه السّتر، ويغلق الباب، ثمّ يطلّقها، فتُسأل المرأة هل أتاك؟ فتقول: ما أتاني، ويسأل هو هل أتيتها؟ فيقول: لم أتها؟

فقال عليه السلام: لا يُصدّقان وذلك أنّها تريد أن تدفع العِدّة عن نفسها، ويريدُ هو أن يدفع المهر عن نفسه»^(١).
ونحوه غيره^(٢).

وأيضاً يشهد به: ما في ذيل خبر زرارة المتضمّن لقضيّة تزويج أبي جعفر عليه السلام: «فلما رجعتُ إلى أبي فأخبرته بالأمر كيف كان، فقال: إنّه ليس لها عليك إلاّ النصف - يعني نصف المهر -»^(٣).

فإنّه يُعلم من ذلك أنّ قوله في صدر الخبر، وفي النصوص الأخر المتضمّنة لهذه القضيّة: «لك الذي تُريدين» أريد به أنّه يجبُ المهر بحسب ظاهر الحال لا في الواقع ونفس الأمر.

(١) الكافي: ج ٦ / ١١٠ باب ما يوجب النهر كلاً ح ٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٤ باب ٥٦ من أبواب المهور حديث ٢٧١٩٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٥ باب ٥٦ من أبواب المهور، حديث ٢٧٢٠٠، غلل الشرائع: ج ٢ / ٥١٧ حديث ٧.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٤٦٦ باب من الزادات في فقه النكاح ح ٧٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٣ باب ٥٥ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٩٦.

وأيضاً يشهد به: الخبر الذي رواه ابن أبي عمير قال:

«اختلف الحديثُ في أنّ لها المهرَ كماً، وبعضهم قال نصف المهر، وإنّما معنى ذلك أنّ الوالي إنّما يحكم بالظاهر إذا أغلق الباب وأرخى الستر، وجب المهر، وإنّما هذا عليها إذا علمت أنّه لم يمّسها، فليس لها فيما بينها وبين الله إلاّ نصف المهر»^(١).
وأما قوله عليه السلام في خبر زرارة المتقدم: «وخلاته بها دخول» فلا يمنع عن هذا الحمل.

أقول: فقد ظهر بما ذكرناه ضعف ما في «الحدائق»^(٢) من الإشكال على هذا الجمع، بأنّ ما تضمّن قضية تزويج أبي جعفر عليه السلام وخبر زرارة لا يقبلان هذا الحمل، وإنّ أبيت عن كون هذا الجمع عرفياً، فيتعيّن طرح الطائفة الثانية لمخالفتها لما هو المشهور بين الأصحاب والكتاب، ولموافقتها للعامة، لما رووه عن عمر أنّه قال: «من أرخى ستراً وأغلق باباً فقد وجب عليه المهر، ما ذنهنّ إنّ جاء العجز من قبلكم»^(٣).

وقد ذهب إليه أبو حنيفة، وكثير من العامة^(٤) اعتماداً على هذه الرواية.
وعن ابن الجنيد^(٥) اختيار قول رابع في المسألة، وهو وجوب المهر بالجماع في غير الفرج والتقبيل وسائر أنواع الاستمتاع، إذا كان بتلذذ والإتزال بالملاعبة.
وفي «الجواهر»: «فلم أجدلّه في هذه النصوص ما يدلّ عليه، ويمكن أن يكون

(١) الكافي: ج ٦ / ١١٠ باب ما يوجب المهر كماً ذيل ح ٧.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥١١.

(٣) الخلاف: ج ٤ / ٣٩٨ كتاب الصداق.

(٤) المغني لابن قدامة: ج ٨ / ٦٢.

(٥) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٤٠.

قد أخذه من النصوص^(١) الدالة على قيام نحو ذلك مقام الوطء، في حرمة مملوكة الولد على الوالد وبالعكس، باعتبار تنزيل ذلك منزلة الجماع^(٢).

ولكن ذلك يتوقف على حجية القياس.

فالمتحصل مما ذكرناه: أن الخلو والاستمتاع غير الوطء لا توجبُ المهر.

المسألة الثانية: يستقرّ المهر بارتداد أحد الزوجين، كما تقدّم^(٣) الكلام فيه

مفصلاً، فلا نعيده.

موت أحد الزوجين

المسألة الثالثة: في استقرار المهر بموت أحد الزوجين قبل الدخول أقوال:

١- أنه يجبُ بموت كل واحدٍ منها، قيل إنه أشهر الأقوال^(٤).

٢- أنه لا يستقرّ بموت واحدٍ منها، بل حكمُ موتٍ أحدهما حكم الطلاق،

نسب ذلك إلى جماعة^(٥) من القدماء والمتأخرين، بل قيل إنه المشهور بين

قدماء الطائفة.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٤١٧ - ٤١٩ باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٧٨ - ٧٩.

(٣) فقه الصادق: ج ٣٢ / ٢٦٣، مبحث (حكم ارتداد أحد الزوجين).

(٤) الناصريات: ص ٣٣٤ المسألة ١٥٦ قوله: (وعلى ذلك إجماع جميع الفقهاء)، كشف اللثام: ج ٧ / ٤١٥ قوله:

(ولا فرق بين موت الزوج قبل الدخول أو المرأة في استقرار جميع المهر وفاقاً للأكثر). الطبع الجديد.

(٥) راجع الكافي: ج ٦ / ١١٨ - ١٢٠ باب المتوفى عنها زوجها، والفتية: ج ٣ / ٥٠٧ - ٥٧٨، نهاية المرام:

ج ١ / ٣٨٩ قوله: (والمسألة قوية الإشكال، لصحة الروايات من الجانبين وتعارضها ظاهر، لكن أخبار التنصيف

مستفيضة جداً فلا يبعد ترجيحها لذلك). وقال البحراني في الحدائق: ج ٢٤ / ٥٥٤: (ظاهر صاحبي الكافي

والفقيه هو القول بالتنصيف حيث إنهما اقتصراف في نقل أخبار المسألة على أخبار التنصيف...).

٣- أنه يستقر بموت الزوج، وحكم موت الزوجة حكم الطلاق^(١).

أقول: ومنشأ الاختلاف؛ اختلاف النصوص، فإنها على طوائف:

الطائفة الأولى: ما يدل على انتصاف المهر بموت كل منهما قبل الدخول:

منها: موقوف عبيد بن زرارة، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة

ولم يدخل بها؟

قال عليه السلام: إن هلكت أو هلك أو طلقها ولم يدخل بها، فلها النصف، وعليها العدة

كماً ولها الميراث»^(٢).

ومنها: صحيح زرارة، قال: «سألت عن امرأة تموت قبل أن يدخل بها، أو

يموت الزوج قبل أن يدخل بها؟

قال عليه السلام: أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها، وإن لم يكن فرض لها

فلامهر لها»^(٣).

ونحوها غيرهما^(٤).

الطائفة الثانية: ما يدل على انتصاف المهر بموت الزوج:

منها: صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام: «في الرجل يموت وتحتة امرأة لم

يدخل بها؟

(١) النهاية: ص ٤٧١ تهذيب الأحكام: ج ٨ / ١٤٨ باب عدد النساء.

(٢) الكافي: ج ٦ / ١١٨ باب المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٧ باب ٥٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٢٠٤.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١١٩ باب المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٨ باب ٥٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٢٠٨.

(٤) الكافي: ج ٨ / ١١٨ باب المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها ح ٦ و ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٨ - ٣٢٩ باب ٥٨ من أبواب المهور، ح ٢٧٢٠٩ و ٢٧٢١٠.

قال عليه السلام: لها نصف المهر، ولها الميراث كاملاً، وعليها العدة كاملة»^(١).
ونحوه صحاح عبد الرحمن والحلي ومحمد^(٢)، وموتق عبيد^(٣) وخبره^(٤)،
وغيرها^(٥) من الأخبار البالغة حدّ التواتر.

الطائفة الثالثة: ما دلّ على أنه لا يُنتصف المهر بموت الزوج قبل الدخول:
منها: خبر سليمان بن خالد، قال: «سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم
يدخل بها؟

فقال عليه السلام: إن كان فرض لها مهراً فلها مهراً، وعليها العدة، ولها الميراث،
وعدتها أربعة أشهر وعشراً، وإن لم يكن فرض لها مهراً فليس لها مهر ولها الميراث
وعليها العدة»^(٦).

ومنها: خبر الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا توفى الرجل عن امرأته ولم
يدخل بها، فلها المهر كلّهُ إن كان سُمّي لها مهراً، وسهمها من الميراث، وإن لم يكن
سُمّي لها مهراً، لم يكن لها مهر، وكان لها الميراث»^(٧).

ومنها: صحيح الحلي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه قال في المتوفى عنها زوجها
إذا لم يدخل بها: إن كان فرض لها مهراً، فلها مهراً الذي فرض لها، ولها الميراث

(١-٤) الكافي: ج ٦ / ١١٨ - ١٢٠ ح ١ و ٣ و ٤ و ١١ و ٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٦ - ٣٢٩ باب ٥٨ من أبواب
المهور، حديث ٢٧٢٠٢ و ٢٧٢٠٦ و ٢٧٢٧ و ٢٧٢٠٥.

(٥) الكافي: ج ١٠ / ١١٩ باب المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها ج ١٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٠ باب ٥٨ من
أبواب المهور، ح ٢٧٢١٣.

(٦) التهذيب: ج ٨ / ١٤٥ باب عدد النساء ح ١٠١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣١ باب ٥٨ من أبواب المهور،
حديث ٢٧٢٢١.

(٧) التهذيب: ج ٨ / ١٤٥ في عدد النساء ح ١٠٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٢ باب ٥٨ من أبواب المهور،
حديث ٢٧٢٢٢.

- إلى أن قال :- وإن لم يكن فرض لها مهرأً، فلا مهر لها ، وعليها العدة ،
ولها الميراث»^(١) .

ونحوه صحيحه الآخر، وخبر^(٢) زرارة وأبي بصير .

ومنها: صحيح منصور بن حازم، قال: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها؟
قال عليه السلام: لها صداقها كاملاً وترثه» الحديث^(٣) .

الطائفة الرابعة: ما يدل على عدم الانتصاف بموت أحد من الزوج والزوجة:
منها: خبر منصور بن حازم، قال: «قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة
وسمى لها صداقاً، ثم مات عنها ولم يدخل بها؟
قال عليه السلام: لها المهر كاملاً ولها الميراث.

قلت : إنهم رووا عنك أن لها نصف المهر؟ قال عليه السلام: لا يحفظون عني إنما
ذلك للمطلقة»^(٤) .

بتقريب: أن مورده وإن كان موت الزوج، لكن المستفاد من حصر التنصيف
في المطلقة قبل الدخول هو عدمه في غيرها مطلقاً.

(١) التهذيب: ج ٨ / ١٤٦ باب عدد النساء ح ١٠٤ و ١٠٥ و ١٠٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٢ باب ٥٨ من أبواب
المهور، حديث ٢٧٢٢٣ .

(٢) التهذيب: ج ٨ / ١٤٦ باب عدد النساء ح ١٠٤ و ١٠٥ و ١٠٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٢ باب ٥٨ من أبواب
المهور، حديث ٢٧٢٢٣ .

(٣) التهذيب: ج ٨ / ١٤٦ باب عدد النساء ح ١٠٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٢ باب ٥٨ من أبواب المهور،
ح ٢٧٢٢٤ .

(٤) التهذيب: ج ٨ / ١٤٧ باب عدد النساء ح ١١٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٣ باب ٥٨ من أبواب المهور،
ح ٢٧٢٢٥ .

أقول: أما بالنسبة إلى موت الزوجة، فالنصوص متفقة على التنصيف، إذ ليس في النصوص ما يتوهم دلالة على عدم التنصيف به إلا خبر منصور بالتقريب المتقدم، ويدفعه أن الحصر إضافي بالنسبة إلى موت الزوج الذي هو المسؤول عنه. والاستدلال له: بما دلّ على ثبوت المهر بالعقد، ويُستحب كما عن الحلبي^(١). غير تام: للزوم الخروج عنه بالنصوص المتقدمة الدالة على التنصيف بموت الزوجة، فلا ينبغي التوقف في انتصاف المهر بموتها.

وأما بالنسبة إلى موت الزوج، فالطائفتان الأوليتان متفقتان على التنصيف به، والأخيرتان تدلان على عدم التنصيف، ولا يصح الجمع بينهما بحمل الأخيرين على الاستحباب، كما عن الشيخ^(٢) لعدم كونه جمعاً عرفياً.

ودعوى المحقق اليزدي: من أن الترجيح بحسب الدلالة لما دلّ على عدم التنصيف مطلقاً، لأنّ قوله بإيالة في خبر منصور: «لا يحفظون عني إنما ذلك للمطلقة» بدلوله المطابق متعرّض لحال أخبار التنصيف، ودالّ على أنها غير مطابقة للواقع، فيكون هذا الخبر حاكماً على تلك الأخبار، ولا يبيح مجالاً للمعارضة، كي يرجع إلى مرجحات الصدور أو جهته.

وقال في توضيح حكومته عليها: إنّ المراد به بعد القطع بصدور مضمون تلك الأخبار عنهم، أنّهم لمكان غفلتهم عن القرائن الحالية والمقاليّة المكتنفة بما أحدث لهم من الأحاديث، لا يتمييز لهم ما يكون من أحاديثي صادرة على نحو الجديّ في مقام بيان الأحكام الواقعيّة، عمّا يكون منها صادرة على نحو التقيّة، فيروون عني ما

(١) السرائر: ج ٢ / ٥٨٥ قوله: (قد بينا بغير خلاف بيننا أنّ بالعقد تستحقّ المرأة جميع المهر المسمّى ... فبقينا على

ما كنّا عليه من استحقاقه، فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج إلى دليل).

(٢) التهذيب: ج ٨ / ١٤٨.

سمعوه متى كائناً ما كان.

يرد عليه أولاً: ما تقدّم من عدم دلالته على عدم التنصيف بموت الزوجة، وإنما هو في موت الزوج خاصّة.

وثانياً: أنّ هذا ليس جمعاً دلاليّاً، ولا يكون من الحكومة، بل هو جمعٌ جهتي، غاية الأمر لدليلٍ خاص.

وثالثاً: أنّه قد نقل جملةً من الأصحاب^(١) أنّ جمهور العامّة على القول في هذه المسألة بوجوب المهر كلاً، ويؤيده ما عن كتاب «ينابيع الأحكام» المعدّ لنقل مذاهبهم الأربعة متّفقّة كانت أو مختلفة، قال:

(ويتقرّر المهر كلّهُ بالوطء ولو حراماً، وموت أحدهما، لانتهاء العقد به)^(٢) انتهى.
ورابعاً: أنّ ظاهر خبر منصور إنكاره عليه السلام الروايات الدالّة على التنصيف، وحيثُ يطمئن بصدور مضمونها عنه عليه السلام، فلا بدّ وأن يُحمل هذا الخبر على ما صرح به عليه السلام، قال عليه السلام - على ما رواه منصور بن حازم -:

«ما أجد أحداً أحدثه وإني لأحدث الرّجل بالحديث، فيتحدّث به فأوقى فأقول إني لم أقله»^(٣).

والحقّ أنّ يقال: إنّ الترجيح لنصوص التنصيف بموت الزّوج:

أولاً: لما في «الرياض»، بل حكى عليه بعض المتأخّرين^(٤) الشهرة بين قدماء

(١) كما في نهاية المرام: ج ١ / ٣٨٩ - ٣٩٠.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٥٦.

(٣) بصائر الدرجات: ص ٤٩٩ باب في الأئمة أنّهم لو وجدوا من يحتمل عنهم لأعطوهم ح ٥ باختلاف يسير.

(٤) كفاية الأحكام: ص ١٨٣ قوله: (لكن أخبار التنصيف أكثر وأشهر بين القدماء لاشتمال كلّ من الكتب الأربعة على بعضها...).

الطائفة^(١)، وعليه فالشهرة التي هي أول المرجحات تكون مع تلکم النصوص.
وثانياً: أنّ المرجح الثاني وهو صفات الراوي معها، لأنّ رواها أوثق
وأورع وأكثر.

وثالثاً: لمخالفتها للعامة.

ورابعاً: لاعتضادها بالنصوص الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة:
منها: ما في أختين أهديتا إلى أخوين^(٢).

ومنها: ما في الرجل يزوج ابنه يتيمة في حجره ومات الزوج قبل الدخول^(٣).
ومنها: ما في غلامٍ وجاريةٍ زوّجهما وليتان^(٤).

ومنها: غير تلکم حيث حکموها بالتصنيف بتنصيف المهر في جميع هذه الأبواب بموت
الزوج قبل الدخول.

هذا كلّه مضافاً إلى إمكان حمل نصوص الجميع على إرادة جميع ما تستحقّه
المرأة من المهر، لا جميع ما فرض لها.

ويؤيده: أنّ ذلك جعل في مقابل من لم يُسمّ لها المهر التي لا مهر لها، وتدّل على
أنّ من سُمّي لها مهراً، لها المهر، ومن لم يُسمّ لها المهر لا مهر لها.

(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٣٣ الطبع الجديد.

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٤٢٢ باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٤٦٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٠ باب ٥٨ من
أبواب المهور، حديث ٢٧٢١٤.

(٣) الفقيه: ج ٤ / ٣٠٩ باب ميراث الصبيان... ح ٥٦٦٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٠ باب ٥٨ من أبواب المهور
حديث ٢٧٢١٥.

(٤) الكافي: ج ٥ / ٤٠١ باب تزويج الصبيان ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٦ باب ٥٨ من أبواب المهور،
حديث ٢٧٢٠٣.

وعليه، فالجمع الدّلالي بين النصوص أيضاً يقتضي البناء على التنصيف. فالمتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ القول بالتنصيف بموت الزّوج أيضاً أظهر، والأحوط المصالحة.

لو دخل الزّوج قبل تسليم المهر كان ديناً عليه

أقول: ثمّ إنّ في المقام فرعاً مناسباً وهو:

أنّ المشهور^(١) بين الأصحاب أنّه إذا دخل الزّوج قبل تسليم ما في ذمّته من المهر الحالّ أو المؤجّل أو بعضه، كان جميعه أو الباقي منه ديناً على الزّوج، ولا يسقط بالدخول، سواء طال مدّتها عنده أو قصرت، طالبت أو لم تُطالب به.

وعن التهذيبين^(٢) حكاية القول بالسقوط بالدخول عن بعض الأصحاب.

وعن الصدوق^(٣) والحلي^(٤): (وإن أخذت منه شيئاً قبل الدخول، سقط الباقي،

إلا أن توافقه على بقاء الباقي عليه ديناً).

ويشهد للأول: مضافاً إلى عموم الأدلّة الدالّة على وجوب اداء المهر والدين

الذي منه المهر، نصوصٌ خاصّة:

منها: صحيح البرنظي، قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: الرّجل يتزوّج المرأة على

(١) كشف اللّتام: ج ٧ / ٤٤٨، جواهر الكلام: ج ٣١ / ٧٢، قوله (للأصل والإجماع بقسميه).

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٠ ذيل حديث ٢٦، والاستبصار: ج ٣ / ٢٢٣ ذيل حديث ١٠.

(٣) الهداية: ص ٢٥٩ - ٢٦٠، قوله: (فإن أعطها من الخمسمائة درهم واحداً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء لها بعد ذلك، إنما لها ما أخذت منه).

(٤) الكافي في الفقه: ص ٢٩٤، قوله: (وإذا سلّمت نفسها وقد قبضت شيئاً لم يكن لها غيره إلا أن توافقه على الباقي

وتشهد عليه به...).

الصادق المعلوم، فيدخل بها قبل أن يعطيها؟

فقال عليه السلام: يقدم إليها ما قلَّ أو كثر إلا أن يكون له وفاء من عرض، إن حدث به حدثٌ أدَّى عنه، فلا بأس»^(١).

ومنها: موثق عبد الحميد بن عواض، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«عن الرجل يتزوج المرأة، فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها؟

قال عليه السلام: لا بأس إنما هو دينٌ لها عليه»^(٢).

ونحوهما غيرهما^(٣).

أقول: وبإزائها طوائف من النصوص:

الطائفة الأولى: ما يدلُّ على سقوط المهر بالدخول مطلقاً كصحيح عبد الرحمن

ابن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«عن الرجل والمرأة يهلكان جميعاً، فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة

الرجل الصادق؟

فقال: وقد هلك وقسم الميراث؟

فقلت: نعم. فقال: ليس لهم شيء.

قلت: فإن كانت المرأة حيّة فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها؟

فقال: لا شيء لها، وقد أقامت وهو معه مقرّة حتى هلك زوجها.

(١) الكافي: ج ٥ / ٤١٣ باب الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٥٥ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٢٩-٢٧.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٤١٤ باب الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ح ٤.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٣٥٧ باب في المهور والأجور ... ح ١٦ و ١٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٥٩ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٣٧-٣٧ و ٣٨-٢٧.

فقلت: فإن ماتت وهو حيٌّ فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها؟

قال: وقد أقامت حتى ماتت لا تطليه؟

فقلت: نعم. فقال عليه السلام: لا شيء لهم.

قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها؟

قال: وقد أقامت لا تطليه حتى طلقها؟ لا شيء لها.

قلت: فمتى حدّ ذلك الذي إذا طلبه لم يكن لها؟

قال عليه السلام: إذا أهديت إليه، ودخلت بيته، وطلبت بعد ذلك، فلا شيء لها»^(١).

الطائفة الثانية: ما يدلّ على سقوط العاجل :

منها: موثّق عبید بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «دخول الرجل على المرأة

يهدم العاجل»^(٢).

ومنها: خبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل يتزوج المرأة

ويدخل بها، ثم تدعى عليه مهرها؟

قال عليه السلام: إذا دخل عليها فقد هدم العاجل»^(٣).

ونحوها غيرهما^(٤).

(١) الكافي: ج ٥ / ٣٨٥ باب اختلاف الزوج والمرأة وأهلها في الصداق ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٥٧ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٣٦.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٣٨٣ باب أن الدخول يهدم العاجل ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٥٦ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٣٣.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٣٨٣ باب أن الدخول يهدم العاجل ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٥٦ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٣٤.

(٤) الكافي: ج ٥ / ٣٨٣ باب أن الدخول يهدم العاجل ح ٣.

الطائفة الثالثة: ما يدلّ على سقوط المهر إن أخذت منه شيئاً قبل الدخول:

منها: صحيح الفضيل، عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة فدخل بها، ثم

ولدها ثم مات عنها، فادعت شيئاً من صداقها...؟

إلى أن قال: وأما الصداق فإن الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها،

فهو الذي حلّ للزوج به فرجها، قليلاً كان أو كثيراً، إذا قبضته منه وقبلته ودخلت

عليه، فلا شيء لها بعد ذلك»^(١).

ونحوه خبر المفضل بن عمرو^(٢).

أقول: ولكن حيث لم يستند الأصحاب إلى شيء من هذه النصوص، وأعرضوا

عنها، فلا بأس بأحد التأويلات المذكورة في المقام:

التأويل الأول: وهو أحسنها ما عن الشيخ عليه السلام^(٣) وجماعة^(٤) من حمل نصوص

السقوط باجماعها على أنه ليس لها شيء بمجرد الدعوى من دون بيّنة، ويؤيده:

١- الخبر الذي رواه الحسن بن زياد، عن الإمام الصادق عليه السلام قال:

«إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادّعت المهر، وقال الزوج: قد أعطيتك، فعليها

البيّنة، وعليه اليمين»^(٥).

(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٥٩ باب في المهور والأجور... ح ٢٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦٠ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٤١.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٣٦١ باب في المهور والأجور... ح ٢٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦١ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٤٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٣٦٠ ذيل حديث ٢٥.

(٤) كالمحقق البحراني في الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٠٠ - ٥٠١.

(٥) الكافي: ج ٥ / ٣٨٦ باب اختلاف الزوج والمرأة وأهلها في الصداق ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٥٧ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٣٥.

٢- والتوقيع الشريف كتب الحميري إليه رُوحِي فِداه:

«اختلف أصحابنا في مهر المرأة، فقال بعضهم: إذا دخل بها سقط عنه المهر، ولا شيء عليه، وقال بعضهم: هو لازمٌ في الدنيا والآخرة، وكيف ذلك، وما الذي يجب فيه؟

فأجاب عليه السلام: إن كان عليه بالمهر كتابٌ فيه ذكر دينٍ، فهو لازمٌ في الدنيا والآخرة، وإن كان عليه كتابٌ فيه اسمُ الصِّداق سقط إذا دخل بها، وإن لم يكن عليه كتابٌ فإذا دخل بها سقط باقي الصِّداق»^(١).

فإنَّ أوَّلَه كالصريح في أنَّ على المرأة الإثبات، وأنَّه بدون البيِّنَة لا يثبت مقدار المهر.

التأويل الثاني: عن الحلي^(٢) وجماعة من أنَّ نصوص السقوط محمولة على المفوضة التي لم يُسمَّ لها مهراً، فإنَّه إذا قدَّم لها شيئاً قبل الدخول، ثمَّ دخل بها ساكتة عن ذكر المهر، كان ذلك مهراً لها، وليس لها المطالبة بمهر المثل ولا بمهر السنة لاحقاً. ولكن يرده: أنَّ خبر المفضَّل غير قابل لهذا الحمل، فإنَّه صريحٌ في تسمية المهر، ومع ذلك حكم عليه السلام بسقوطه بالدخول.

التأويل الثالث: ما عن المحدث الكاشاني رحمته الله^(٣) من حمل مطلق الأخبار على

(١) الاحتجاج: ج ٢ / ص ٤١٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦١ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٤٤.

(٢) السرائر: ج ٢ / ٥٨١ قوله: (وإن لم يكن سَمَى لها مهراً وأعطاه شيئاً قبل دخوله بها، سَمَّ دخل بها بعد ذلك، لم تستحقَّ عليه شيئاً سوى ما أخذته منه قبل الدخول. سواء كان ذلك قليلاً أو كثيراً، على ما رواه أصحابنا، وأجمعوا عليه، فإنَّ دليل هذه المسألة هو الإجماع المنعقد منهم بغير خلاف، وفيه الحجَّة، لا وجه لذلك إلا الإجماع).

(٣) مفتاح الشرائع: ج ٢ / ٢٨٠، الوافي: ج ٢٢ / ٥٣٨.

مقيدها، أي يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه، فإنهم كانوا يومئذٍ يجعلون بعض الصداق عاجلاً وبعضه آجلاً، وكان بمعنى العاجل ما كان دخوله بها مشروطاً على إعطائه إياها، فإذا دخل بها قبل الإعطاء، فكانت المرأة أسقطت عنه حقها العاجل، ورضيت بتركه، لا سيما إذا أخذت بعضه أو شيئاً آخر، وأما الآجل فلما جعلته حين العقد ديناً عليه، فلا يسقط إلا بالأداء، وعليه تُحمل الأخبار الأولى.

وفيه: هذا الجمع وإن كان وجيهاً بالنسبة إلى جملة من النصوص، ويشهد به خبر غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام:
 «في الرجل يتزوج بعاجلٍ وآجلٍ؟ قال عليه السلام: الآجل إلى موتٍ أو فرقةٍ»^(١).
 إلا أنه في نصوص السقوط ما هو في الآجل، كما أنه في نصوص عدم السقوط ما هو في العاجل.

وعليه، فالأصح هو الحمل الأول، وإن أبيت عن ذلك وقلت لا يمكن الجمع بين النصوص بوجه، فالمتعين تقديم النصوص الأولى، لأنها المشهورة بين الأصحاب، وموافقة للكتاب، ومؤيدة بالنصوص الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة، كموت أحد الزوجين، والطلاق بعد الدخول، والعنين، والحِصاء، وغير تلكم من الأبواب الدالة على عدم سقوط المهر بالدخول.



ويصحُّ أن يكون عيناً، أو ديناً، أو منفعةً، ولا يتقدَّر قلةً ولا كثرةً، ولا بُدَّ فيه من الوصف أو المشاهدة.

لا حَذَّ للمهر في الكثرة

المبحث الثالث: فيما يصحُّ أن يجعل مهراً، (و) قد تقدّم في الفصل الرابع في مبحث المتعة^(١) أنه:

(يصحُّ أن يكون) المهر (عيناً أو ديناً أو منفعة) أو حقاً، أو عمل حُرّاً (و) ما شاكل .

كما تقدّم^(٢) أنه (لا يتقدَّر قلةً ولا كثرةً، و) عرفت الكلام في أنه (لا بدَّ من الوصف أو المشاهدة) .

وإنما الكلام في المقام في مسائل لم نذكرها هناك .

المسألة الأولى: عن اختلاف الأصحاب في حَذَّ المهر:

١- المشهور^(٣) بين الأصحاب شهرةٌ عظيمةٌ أنه لا حَذَّ للمهر كثرةً، كما قدّمناه .

٢- وعن السيّد المرتضى^(٤)، والإسكافي^(٥)، والصدوق^(٦) المنع من الزيادة عن

مهر السنة، وهو خمسمائة درهم، بل لو زاد عليها رُدَّ إليها .

(١) تقدّم في أواخر الجزء ٣٢ .

(٢) تقدّم في أواخر الجزء ٣٢ في بيان حَذَّ المهر .

(٣) مختلف الشيعة: ج ٧ / ٢٣٩ .

(٤) الانتصار: ص ٢٩٢ مسألة ١٦٤ .

(٥) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٢٩ الفصل الثالث: في الصداق .

(٦) الهداية: ص ٢٥٩ .

واستدل له:

١- (بالإجماع).

٢- وبأنَّ المهر يتبعه أحكام شرعية، فإذا وقع العقد على مهر السنة فما دون، ترتبت عليه الأحكام بالإجماع، وأمَّا الزائد فليس عليه إجماعٌ ولا دليلٌ شرعي فيجب نفيه^(١).

٣- وبخبر المفضل بن عمر، قال: «دخلتُ على أبي عبد الله عليه السلام، فقلت له:

أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين أن يجزوه؟

قال: فقال عليه السلام: السنة المحمدية خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك ردَّ إلى السنة،

ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم، فإن أعطاه من الخمسمائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه» الحديث^(٢).

ولكن يرده على الوجه الأول: عدم ذهاب الأصحاب إليه، ولم يظهر له موافق

سوى ما نسب إلى الإسكافي والصدوق، وصاحب «الجواهر»^(٣) يصرَّ على عدم

ذهابهما إليه، ولذا قال في محكي «المسالك» بعد نقل ادعاء السيد الإجماع عليه:

(وهو عجيب، فإنه لا يعلم له موافقٌ فضلاً عن أن يكون ممَّا يُدعى فيه الإجماع)^(٤).

ويرد الوجه الثاني: أن الدليل - مضافاً إلى عموم قوله تعالى: «فَأَتْوَهُنَّ

(١) الانتصار: ص ٢٩٢ مسألة ١٦٤.

(٢) الاستبصار: ج ٣ / ٢٢٤ باب أن الرجل إذا سُمي المهر ح ١١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦١ باب ٨ من أبواب

المهور، حديث ٢٧٠٤٢.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٦ قوله: (لكن لا يخفى عليك عدم صراحة كلام الإسكافي في موافقة المرتضى... كما

أنه قد يظهر من الصدوق إرادته الاستحباب).

(٤) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٦٨.

أَجُورُهُنَّ»^(١)، وقوله عزَّ وجلَّ: «فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ»^(٢)، وما ماثلهما من الآيات المطلقة - خصوص قوله عزَّ وجلَّ: «وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا»^(٣) فَإِنَّ القِنطَارَ^(٤) هو المَالُ العَظِيمُ، أو ما وزنه أربعين أوقية من الذهب أو الفضة، أو ألف دينار، أو ألف ومائتا أوقية، أو سبعون ألف دينار، أو ثمانون ألف درهم، أو مائتا رطل من ذهب أو فضة، أو ملُّ مسكٍ ثورٍ ذهباً أو فضةً .

وصحيح الوشاء، عن الإمام الرضا عليه السلام قال: «سمعتُه يقول: لو أن رجلاً تزوج امرأةً وجعل مهرها عشرين ألفاً، وجعل لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً، والذي سمّاه لأبيها فاسداً»^(٥).

وصحيح الفضيل، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن رجلٍ تزوج امرأةً بألف درهم، فأعطاها عبداً له أبقاً، ويزداً حبرة بألف درهم التي أصدقها؟ قال: إذا رضيت بالعبد، وكانت قد عرفته، فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد»^(٦).

ونحوهما غيرهما^(٧).

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٠.

(٤) لسان العرب: ج ٥ / ١١٨.

(٥) الكافي: ج ٥ / ٣٨٤ باب الرجل يتزوج المرأة بمهر معلوم ويجعل لأبيها شيئاً ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦٣ باب ٩ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٤٦.

(٦) الكافي: ج ٥ / ٣٨٠ باب نوادر في المهر ح ٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٢ باب ٢٤ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٩٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٣٩ - ٢٤١ باب ١ من أبواب المهور.

وعليه، فلا يبقى مجال لما ذكر .

وأما الخبر: - فمضافاً إلى ضعف سنده بمفضل^(١)، وتضمنه لأحكام غريبة، وقد تقدّم في المسألة السابقة ما في أمثال هذا الخبر، وإعراض الأصحاب - عنه لا يصلح أن يقاوم النصوص المتقدمة.

وعليه، فالأظهر هو جواز الزيادة عن مهر السنة.

أقول: وفي المقام طائفة من النصوص، يظهر منها تعيين كون المهر مهر السنة، وهي الأخبار المتضمنة أن رسول الله ﷺ لم يتزوج ولا زوج بناته بأكثر من ذلك، وأتته امرأته تعالى نبيّه ﷺ أن يسنّ مهور المؤمنات خمسمائة درهم، ففعل ذلك رسول الله ﷺ^(٢).

ولم أظفر بما يدلّ صريحاً على أن من زاد على ذلك، رُدَّ إلى مهر السنة، ولا شيء عليه أكثر من مهر السنة، سوى خبر المفضل المتقدم.

وعليه، فما نُسب إلى المحقق اليزدي من ورود ذلك في الأخبار الكثيرة، كما ترى، ولعله أراد ما أشرنا إليه.

وكيف كان، فهذه النصوص لا تدلّ على تعيين كون المهر ذلك، سيما وقد دلّت النصوص الكثيرة على جواز دفع المهر أزيد من ذلك، وقد تقدّم بعضها.

وفي «المبسوط»: (أنّ الحسن بن عليّ عليه السلام أصدق إمرأته مائة جارية، مع كلّ جارية ألف درهم، وإنّ عمر أصدق بنت أمير المؤمنين عليه السلام أربعين ألف درهم، وذكر أنّ جماعة من الصحابة والتابعين أصدقوا نحو ذلك)^(٣).

(١) النجاشي: ص ٤١٦ قوله: (كوفي، فاسد المذهب).

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٤٤ - ٢٤٩ باب ٤ من أبواب المهور.

(٣) ذكر ذلك الشيخ في المبسوط: ج ٤ / ٢٧٢ من كتاب الصادق.

وفي خبر محمد بن مسلم، قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: تدري من أين صار مهوور النساء أربعة آلاف؟ قلت: لا.

قال: إن أم حبيب بنت أبي سفيان كانت بالحبيشة، فخطبها النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وساق إليها عنه النجاشي أربعة آلاف فبنَّ يأخذون به، فأما المهر فاثنتا عشر أوقية ونش^(١). وبالجملة: فالمتعين حمل تلکم النصوص على إرادة أن المهر الشرعي، أي ما أخذ في موضوعه المهر، هو ذلك، فإذا أمهرت المرأة أزيد من الخمسمائة، كان الجميع واجباً على الزوج قطعاً، إلا أن المهر الشرعي منه الخمسمائة والزائد مهر عرقي واجب شرعي على الزوج، وإن شئت فسمه نحلة، وإذا ورد الدليل على أن للمرأة الامتناع عن الزوج حتى تتسلم المهر، ولم تكن هناك قرينة على إرادة العرفي، كان المراد به الخمسمائة، وإذا عقد على امرأة على المهر انصرف إلى ذلك، وهكذا.

ويشهد به: مارواه العياشي في تفسيره، عن عمر بن يزيد، قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن تزوج على أكثر من مهر السنة، أيجوز ذلك؟ قال عليه السلام: إذا جاز مهر السنة، فليس هذا مهراً إنما هو نحلة، لأن الله تعالى يقول: «وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً» إنما عنى النحل ولم يعن المهر، ألا ترى أنها إذا أمهرها مهراً ثم اختلعت، كان له أن يأخذ المهر كاملاً، فما زاد على مهر السنة فإمّا هو نحل، كما أخبرتك، فمن ثمَّ وجب لها مهر نسائها لعلَّه من العلل» الحديث^(٢).

(١) الكافي: ج ٥ / ٣٨٢ باب نوادر في النهج ١٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٤٧ باب ٤ من أبواب المهوور، حديث ٢٧٠٠٥.

(٢) تفسير العياشي: ج ١ / ٢٢٩ حديث ٦٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٤٨ باب ٤ من أبواب المهوور، حديث ٢٧٠٠٩.

حَكْمُ مَا لَوْ سَمِيَ لِلْمَرْأَةِ مَهْرًا وَلِغَيْرِهَا شَيْئًا

المسألة الثانية: لو سَمِيَ لِلْمَرْأَةِ مَهْرًا، ولأبيها أو غيره من الأولياء أو واسطةً أو أجنبي شيئاً معيناً، فالمشهور^(١) بين الأصحاب لزوم ما سَمِيَ لها، وسقوط ما سَمِيَ لغيرها، بل عن «الغنية» الإجماع^(٢) عليه، والكلام فيه :
تارة: فيما تقتضيه القواعد .

وأخرى: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

أما الأول: فما يجعل لغيرها إن كان من جملة المهر فسد، لما يأتي من النصوص المانعة عن جعل المهر لأب الزوجة، معللاً بأنه ثمن رقبتهما .
وهل يفسد ما جعل لها أيضاً أم لا؟ كلامٌ سيأتي.

وأما لو جعل المهر شيئاً وفسد بعضه، وإن لم يكن من جملة المهر، بل كان خارجاً عنه فالأظهر صحة الشرط، سواء كان ذلك شرطاً في المهر أو في العقد، وسواء كان الشرط عملاً أو مالاً، وعلى الثاني كان الشرط تملك المال للغير، أو ملكية الغير له، وذلك كله لعموم دليل^(٣) وجوب الوفاء بالشرط.

ودعوى: أن الشرط للأجنبي كالشرط الابتدائي لا يجب الوفاء به.

مندفعة: بأنه لم يدلّ الدليل إلا على لزوم كون الشرط في ضمن عقد، وأما

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٤٤٤ قوله: (وظاهر الأصحاب الاتفاق على صحة النهر الذي جعله للزوجة وبطلان ما سماه لغيرها).

(٢) غنية النزوع: ص ٣٤٩ قوله: (وإذا أصدقها على أن لأبيها ألفاً صحّ العقد بلا خلاف، ويجب عليه الوفاء بما سَمِيَ لها، وهو بالخيار فيما شرط لأبيها، بدليل إجماع الطائفة).

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦ - ١٧ باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

كون المشروط له أحد المتعاقدين، فلم يدلّ دليلٌ عليه، ولذا لم يستشكل أحدٌ في جعل خيار الشرط في البيع للأجنبي بذلك.

فإن قيل: إن شرط النتيجة لا يجبُ الوفاء به، لأنَّ أسباب الملك محصورة، وليس الشرط منها.

قلنا: إنَّ النتيجة المشروطة إنَّ دلَّ الدليل الخاص على عدم حصولها إلا بسببٍ خاص كالزوجية والطلاق وما شاكل، صحَّ ما أفيد، وأمّا إنَّ لم يدلّ دليل على ذلك كالملكية، فنفس دليل لزوم الوفاء بالشرط يدلّ على تحقُّقها به، وأنَّه من أسبابها، كيف وقد اتَّفقوا على صحّة شرط ملكية أمورٍ مثل اشتراط كون مال العبد، وحمل الجارية، وثمر الشجرة، وملاكاً للمشتري وغير ذلك.

ودعوى: تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع.

مندفعة: بعدم صلاحية ذلك للفرق، مع أنَّه يظهر من بعضهم جواز اشتراط

ملك حمل دابّة في بيعٍ آخر.

فإن قيل: إنَّه يعتبر كون الشرط فعلاً ليجب الوفاء به.

قلنا: إنَّ دليل الشرط بما أنَّ مضمونه عدم انفكاك المؤمن عن شرطه كما هو

واضح في قولهم بالتَّكْلِيفِ: «المسلمون عند شروطهم»^(١) فلا محالة يكون ظاهراً في

الحكم التكليفي، ولكن لا يتوقّف ذلك على كونه فعلاً، بل يشمل ما لو كان من قبيل

شرط النتيجة، بلحاظ ترتيب الآثار عليها، ولذا تمسّك به الإمام عليه السلام في موارد كلّها

من هذا القبيل كعدم الخيار، للمكاتبة التي أعانها ولد زوجها على أداء مال المكاتبة

(١) الكافي: ج ٥ / ٣٨٤ باب الرجل يتزوج المرأة بمهر معلوم ح ١. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦٣ باب ٩ من أبواب

مشتراطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الاعتناق^(١).

فإن قيل : إن الشرط إن كان في العقد لا في المهر فسد العقد ، لأن النكاح لا يقبل الاشتراط.

قلنا: سيأتي في بعض المسائل الآتية أن الذي يفسد ويفسد هو شرط الخيار في النكاح دون سائر الشروط.

وأما الثاني: ففي المقام رواية وهي صحيحة الوشاء، عن الإمام الرضا عليه السلام: «لو أن رجلاً تزوج امرأةً وجعل مهرها عشرين ألف، وجعل لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً، والذي جعله لأبيها فاسداً»^(٢).

أقول: هذه الرواية تدلّ على أن المَجْعُول لأبيها لو كان بنحو شرط تملكه له، أو شرط الملكية له من ماله، فهو فاسدٌ، وبإلغاء الخصوصية يُتعدّى إلى لو ما جعل عملاً له عليه، وأيضاً يُتعدّى إلى غير الأب، ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون المَجْعُول مؤثراً في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وعدمه، ولا بين كون المَجْعُول لأبيها تبرعاً محضاً، أو لأجل وساطة عمل محلل، ولكنها لا تشمل ما لو جعل لها مهراً وشرط أن تعطي المرأة أباه شيئاً منه، أو أن تعمل لأبيها عملاً، أو صيرورة مقدارٍ من المهر بعد دخوله في ملكها لأبيها، والأظهر صحة ذلك كله.

وعليه، فما عن المحقق الثاني في «شرح القواعد»:

(١) الكافي: ج ٦ / ١٨٨ باب المكاتب ح ١٣، وسائل الشيعة: ج ٣٣ / ١٥٥ باب ١١٦ من أبواب المكاتب، حديث ٢٩٢٩٩.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٣٨٤ باب الرجل يتزوج المرأة بمهر معلوم ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦٣ باب ٩ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٤٦.

(وإن كان قد سمى المجموع للزوجة مهراً، وشرط عليها أن تدفع إلى أبيها منه شيئاً على وجه التبرع منه والإحسان، فالفساد لا وجه له، لأن ذلك شرط لا يخالف الكتاب والسنة، فلا وجه لإبطاله، وعلى هذا لو طلقها يرجع بنصف المجموع، لأن جميعه هو المهر)^(١).

متين جداً.

كما أن ما قاله المحقق في «الشرائع» بآتته: (لو أمهرها مهراً وشرط أن يعطي أباهما منه شيئاً معيناً قيل^(٢) يصح المهر والشرط)^(٣) ونحوه ما عن «القواعد»^(٤)، هو الصحيح، أي مانسبها إلى قيل متين، وقد مال إليه الشهيد^(٥) أيضاً في «شرح الإرشاد»^(٥).

جواز تزويج إمرأتين بعقدٍ واحد

المسألة الثالثة: لا خلاف بين الأصحاب في أنه يجوز أن يتزوج امرأتين أو أكثر بعقدٍ واحد، بل ظاهر جماعة^(٦) منهم عدم الفرق في ذلك بين وحدة الزوج وتعدده، كما لو قال: زوجت فاطمة زيدا وهنداً بكراً، فقال وكيلها: قد قبلتُ.

ويشهد به في جميع الصور إطلاق الأدلة، وفي بعضها خصوص صحيح جميل،

عن الإمام الصادق^(٧): «في رجل تزوج خمساً في عقدٍ؟ قال لا: يخلى سبيل أيتهن»

(١) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٣٩٧.

(٢) كشف اللثام: ج ٧ / ٤٢٤ قوله: (والقائل أبو علي).

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤٦.

(٤) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٧٧.

(٥) غاية المراد: ج ٣ / ١١٨ قوله: (ولا يلزم ما يسميه لأب غير المهر أو منه على رأي).

(٦) حكاة في الجواهر: ج ٣ / ٢٢ عن ظاهر جماعة. والمحقق الزيدي في سؤال وجواب ص ١٧٥ سؤال ٢٨٤.

شاء، ويمسك الأربع»^(١).

ونحوه غيره^(٢).

أقول: إنما الخلاف في أته هل يصح المهر لو جمعها بمهر واحد كقوله بمائة فرسٍ ونحو ذلك أم لا؟

وقد ذكر في وجه عدم الصحة: أن المهر هنا متعدّد في نفسه، وإن كان مجتمعاً، وحصة كلّ واحدٍ غير معلومة حال العقد، وعلمها بعد ذلك لا يُفيد الصحة.

وفيه أولاً: قد تقدّم^(٣) أنه لا دليل على اعتبار معلومية المهر، بل ظاهر جملة من النصوص عدم اعتبارها:

منها: صحيح محمد بن مسلم المتضمن لقضية المرأة التي أتت إلى رسول الله ﷺ وطلبت منه الزوج، وزوجها النبي ﷺ من رجلٍ، وجعل ما يحسنه الرجل من القرآن مهراً لها، ولم يسأل عن مقداره مع كونه مجهولاً لها^(٤).

ومنها: النصوص الآتية الدالة على جواز جعل المهر بيتاً أو داراً أو خادماً، وأن لها الوسط منها^(٥).

ومنها: الأخبار الدالة على جواز تفويض المهر، بأن يذكر المهر في العقد،

(١) الكافي: ج ٥ / ٤٣٠ باب الذي عنده أربع نسوة فيطلق واحدة ح ٥، وسائل الشريعة: ج ٢٠ / ٥٢٢ باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، حديث ٢٦٢٥٢.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٤٣٠ باب الذي عنده أربع نسوة فيطلق واحدة ح ٥، وسائل الشريعة: ج ٢٠ / ٥٢٣ باب ٥ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، حديث ٢٦٥٢٣.

(٣) تقدّم في أواخر الجزء ٣٢ في بحث: اعتبار كون المهر معلوماً.

(٤) الكافي: ج ٥ / ٣٨٠ باب نوادر في المهر ح ٥، وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٢١٠ باب ٢ من أبواب المهور، حديث ٢٦٩٩٧.

(٥) وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٢٨٣ - ٢٨٤ باب ٢٥ من أبواب المهور.

ويفوّض تعيينه إلى أحد الزوجين بعينه^(١)، بل قد عرفت أنّه لولا مخالفة الأصحاب لقلنا بعدم اعتبار معلوميّة المهر ولو من جهة.

وثانياً: أنّه لو دلّ الدليل على اعتبار معلوميّة المهر، فالمتيقّن منه معلوميّة ما جعل في العقد مهراً، وهي حاصلة في المقام، وإنّما المجهول حصّة كلّ منها، فالأظهر هو الصّحّة.

وعليها فهل يكون المهر بينهنّ بالسّوية كما عن الشيخ عليه السلام في «المبسوط»^(٢) ومن تبعه^(٣)؟

أم يقسّط على مهور أمثالهنّ، فيُعطي كلّ واحدةٍ ما يقتضيه التقسيط نحو البيع؟ وجهان.

واستدلّ للأول: بأنّ المهر ليس عوضاً حقيقياً كي يُقسّط على حساب ما يقع بإزائه من المعوّض، بل هو نخلّة، فإذا جعل شيء واحد مهراً لإمرأتين يكون نظير ما إذا وهب شيئاً واحداً لشخصين في كونه بينهما بالسّوية، من غير فرقٍ بين كونها مساويين في الشان أو مختلفين.

أقول: لا إشكال ولا خلاف في عدم كونه عوضاً حقيقياً، ولذا لا يُفسخ العقد بتلفه، ولا يُسقط بامتناعها عن التمكين إلى الموت، ونحو ذلك من الفروع التي لا تناسب مع كونه عوضاً، وعلى ذلك نبينا على أنّ ضمان الزّوج للمهر إنّما هو ضمان يدك العارية المضمونة، لا ضمان معاوضة، ولكن ذلك وحده لا يقضي التسوية، بعد

(١) وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٢٧٨ - ٢٨٠ باب ٢١ من أبواب المهور.

(٢) المبسوط: ج ٤ / ٣٦٣.

(٣) المهذب: ج ٢ / ٢٠٩.

فرض أن للبضع قيمة، وهي مهر المثل، وعليه فالأظهر هو تقسيط المهر نحو تقسيطه في المبيعين.

حكم من أسرّ مهراً وأعلن غيره

المسألة الرابعة: إذا تزوج المرأة بمهرٍ سراً وبآخر جهراً، لا خلاف^(١) بينهم في أنّ لها الأوّل في الجملة.

أقول: وتتقيد القول عنها يتحقق بالبحث عن أمرين:

الأول: فيما تقتضيه القاعدة.

الثاني: ما يقتضيه النصّ الخاص.

أمّا الأمر الأوّل:

فتارةً: يعقد معها على مهرٍ معيّن سراً، ثمّ يعقد معها على مهرٍ آخر جهراً، كما هو

المعمول بين الناس.

وأخرى: يقع العقد على مهرٍ معيّن كألفين جهراً مع تواطئها على إرادة الألف

من الألفين.

وثالثة: يقع العقد على الألفين، لكنّها تواطئنا على عدم الالتزام إلاّ بنصف ما

ذُكر في العقد.

أمّا في الصورة الأولى: فلا إشكال في صحّة الأوّل، وأنّ لها المهر الأوّل، لوقوع

العقد الثاني لغواً.

وأما في الصورة الثانية: فقد قال عنها صاحب «المسالك» :

(فيه وجهان مبنيان على أنّ اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية، وعلى أنّ

الاصطلاح الخاص هل يؤثّر في الاصطلاح العام ويغيّره أم لا؟

فعلى الأوّل: يفسد المهر، لأنّ الألف غير ملفوظة، والألفين غير مقصودة، ولم

تقع عبارة عنها لمباينتها لها، وينتقل إلى مهر المثل .

وعلى الثاني: يحتل الصحة، ويكون المهر الألف، لاصطلاحها عليه، وكونه

الفين لوقوع العقد عليه باتفاقهما، والوضع العام لا يتغيّر، وهذا الاحتمال يجري أيضاً

على الأوّل^(١) انتهى.

أقول: لا إشكال في أنّه لا يعتبر في الإنشائيات سوى الاعتبار النفساني، وإبراز

ذلك بأيّ نحو كان، غاية الأمر قام الإجماع على اعتبار كون المبرز للعقد نفسه

مصادقاً عرفياً له، ومبرزاً له بحسب المتفاهم العرفي، ولا دليل على اعتبار ذلك

في الخصوصيات.

وعليه، فيصحّ المهر المقصود في الصورة المفروضة لقصد الألف، وإبرازه بما

تواطئاً على كونه مهرأ له.

وبالجملة: فالأظهر هو الصحة على المهر المقصود.

وأما في الصورة الثالثة:

١- فإن كان تواطئها على عدم الالتزام إلا بالنصف، على نحو اشتراط السقوط

بعد الثبوت، فالأظهر الصحة، ووقوع العقد على المهر الذي جهر به بناءً على

ما تقدّم من أنه لا عبرة بالشرط غير المذكور في النكاح ، لدلالة النصوص الخاصة عليه.

٢- وإن كان توأطئها على عدم ثبوت مزيد من النصف، فالظاهر فساد المهر، لرجوع ذلك إلى التناقض في القصد.

وأما النص: فقد روى زرارة، عن الإمام الباقر عليه السلام: «في رجلٍ أسرَّ صداقاً وأعلن أكثر منه؟

فقال عليه السلام: هو الذي أسرَّ، وكان عليه النكاح»^(١).

وظاهره وحدة العقد وتعدّد المهر بحسب السرّ والعلن، فينطبق على الصورة الثانية التي كان مقتضى القاعدة أيضاً هو الصحّة على المهر الذي أسرّه.

امتناع الزوجة عن التسليم حتى تقبض مهرها

المسألة الخامسة: المشهور^(٢) بين الأصحاب أنه يجوز للزوجة غير المدخول بها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها، إذا كان المهر حالاً والزّوج موسراً. وفي «الحدائق»^(٣): نفي الخلاف فيه. وعن «كشف اللثام»^(٤) وغيره^(٥): دعوى الاتفاق عليه.

(١) الكافي: ج ٥ / ٣٨١ باب نوادر في المهر ح ١٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧١ باب ١٥ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٧١.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ قوله: (والمشهور، بل ادّعى عليه الإجماع هو جواز الامتناع لها).

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٤٥٩.

(٤) كشف اللثام: ج ٧ / ٤٠٩، الطبع الجديد.

(٥) كما في مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٩٤.

وفي «الحدائق»^(١)، وعن المحقق الأردبيلي^(٢)، وسيد «المدارك»^(٣): أنه ليس لها الامتناع من تسليم نفسها.
واستدلّ للأول:

١- بأنّ النكاح مع الإصداق معاوضة بالنسبة إلى ذلك، لآتحاده معها في الكيفيّة المقتضية أنّ لكلّ من المتعاقدين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض.
٢- وبخبر زرعة، عن سماعه: «سألته عن رجل تزوّج جاريةً أو تمتع بها، ثم جعلته من صداقها في حلّ، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال لا: نعم إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه»^(٤).

يدعوى أنّه يدلّ بمفهومه على عدم جواز الدخول بها قبل القبض، وأنّ لها الامتناع من ذلك.

لا يقال: إنّ إطلاقه يقتضي عدم جواز الدخول بها حتى مع عدم امتناعها. فإنّه يردّه: أنّ هذا الحكم حيث يكون من جهة مراعاة حقّها، فلا إطلاق له لصورة رضاها بالدخول.

٣- وبما دلّ من النصوص على عدم الدخول بها حتى يعطيها شيئاً، كالخبر

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٤٦٢.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان، قوله: (...) وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كلّ واحدٍ منهما عند طلب الآخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقّه.

(٣) نهاية المرام: ج ١ / ٤١٣ قوله: (ولم تقف في هذه المسألة على نصّ، والذي يقتضيه النظر فيها أنّ تسليم الزوجة لنفسها حقّ عليها، وتسليم المهر إليها حقّ عليه...).

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٣٧٤ باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد ح ٧٦. وسائل النسيعة: ج ٢١ / ٣٠١ باب ٤١ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٣١.

الذي رواه أبي بصير، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«إذا تزوج الرجل المرأة، فلا يحلّ له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما

فوقه، أو هديّة من سويق أو غيره»^(١).

ونحوه غيره^(٢).

أقول: وفي الجميع نظر:

أما الأول: فلعدم كون النكاح مع المهر من قبيل المعاوضات الحقيقية أولاً.

وثانياً: أنه في البيع ونحوه إن التزمنا بعدم وجوب التسليم ما لم يتسلّم

العوض، فإنما هو من جهة الشرط الضمني المبني عليه العقد، وهو عدم التسليم إلا

مع تسليم الآخر، وإن كان في صحّة هذا الشرط في محله كلاماً، من جهة كونه خلاف

الكتاب والسنة، ولكن هذا الوجه لا يجري في المقام، لما تسالموا عليه من أن الشرط

في عقد النكاح لا يجب الوفاء به، إلا إذا ذكر في ضمن العقد، وقد مرّ^(٣) الكلام فيه.

وأما ما ذكره المحقق اليزدي عليه السلام: في وجه جواز الامتناع عن التسليم ما لم يتسلّم

في المقامين، من أن معنى الوفاء بالعقد اللازم بحكم العرف والشرع، هو العمل

خارجاً على طبق ما التزم المتعاقدان به في العقد من النقل والانتقال، ومن المعلوم

أنهما التزما وتعهدا في العقد على المبادلة المالیة بين العوضين، وتسليط كلّ منهما

صاحبه على ما عنده من أحد العوضين بإزاء تسليط الآخر إياه على ما عنده من

(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٥٧ باب المهور والأجور وما ينقصد من النكاح من ذلك وما لا ينقصد ح ١٥، وسائل الشيعة:

ج ٢١ / ٢٥٤ باب ٧ من أبواب المهور، حديث ٢٤٠٢٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٥٤ - ٢٥٥ باب ٧ من أبواب المهور.

(٣) تقدّم في أواخر الجزء ٣٢ تحت عنوان (حكم الشرط المذكور قبل العقد).

العوض الآخر، والعمل الخارجي على طبق هذا الالتزام والتعهد إنما هو بدفع كلٍّ منهما ما ملكه من صاحبه إليه بإزاء دفع الآخر ما ملكه منه إليه.

فيرد عليه: أن الوفاء عبارة عن التمام أو ما يقاربه، والإيفاء عبارة عن الإتمام والإنهاء، وعليه فإن كان العقد متعلقاً بالنتيجة كملكية عينٍ بعوض، أو زوجية إمراةٍ بصدقي، كان الوفاء به إتمامه، وعدم رفع اليد عنه بحلّه ونقضه.

وبالجملة: فلا يستفاد من دليل وجوب الوفاء بالعقد لزوم تسليم العوضين، إذ العقد لم يتعلّق بترتيب آثار الملكية، بل هو أجنبيٌّ عن الوفاء به، مع أن غاية ما يلزم مما أفيد، وجوب التسليم على كلٍّ منهما، لا جواز امتناع كلٍّ منهما مع امتناع الآخر، ولا تلازم بينهما، إذ منع أحدهما الآخر عن حقه وظلمه، لا يستلزم جواز الظلم للآخر ومنعه من حقه.

ودعوى: أنه يلزم منه الضرر عليها.

مندفعة: بأن الحاكم يجبره حينئذٍ على دفع العوض والمهر.

وأما الثاني فيرده: أن مفهومه حينئذٍ ينطبق على منطوق النصوص الأخرى، الظاهرة في عدم جواز الدخول قبل أن يعطيها شيئاً، فإنه المسؤول عنه في المنطوق، فالجواب عنه هو الجواب عن الوجه الثالث.

وأما الثالث فيرده أولاً: أنه لا ربط لتلك النصوص بالمهر، بل إنما تدلّ على أنه لا بدّ وأن يعطيها شيئاً ولو غير المهر.

وثانياً: أنها محمولة على الاستحباب، للإجماع^(١) على عدم لزومه، وللنصوص

الصريحة في ذلك :

منها: صحيح زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل تزوج امرأةً أيحَلّ له أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال عليه السلام: نعم»^(١).
ونحوه غيره^(٢).

فالمتحصل مما ذكرناه: عدم جواز أن تمتنع من تسليم نفسها قبل قبض المهر، لولا الإجماع على الجواز، والظاهر وجوده، فتدبر.
فرع: على القول بجواز الامتناع، وقع الإشكال فيما لو امتنع كلٌّ منهما من التسليم حتى يقبض، وفيه أقوال:

- ١ - ما عن «المسالك»^(٣)، و«كشف اللثام»^(٤) من أنه يؤمر الزوج بإيداع الصداق عند من يتقان به، أو عدل وتؤمر الزوجة بالتمكين، فإذا وطئها قبضته، لأنّ الوطء في النكاح هو القبض، إذ البضع لا يدخل تحت اليد.
- ٢ - أنه يُجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً، فإذا سلّمه سلّمت هي نفسها، لأنّ فائت المال يُستدرك بخلاف فائت البضع.
- ٣ - أنه لا يُجبر واحدٌ منهما، بل يوقف إلى أن يبادر أحدهما بالتسليم، فيُجبر الآخر عليه.

(١) نوادر الأشعري: ص ١١٥ ح ٢٨٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦٢ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٤٥ - ٢٧٠.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٣٥٧ - ٣٥٨ باب المهور والأجور وما يتعد من النكاح من ذلك وما لا يتعد ح ١٦ و ١٧.

وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٥٩ باب ٨ من أبواب المهور، ح ٣٧ - ٢٧٠ و ٣٨ - ٢٧٠.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٩٤.

(٤) كشف اللثام: ج ٧ / ٤٠٩ الطبع الجديد.

ويرد الأخير: أن الإيقاف ربما يؤدي إلى بقاء النزاع، فلا بد من تعيين ما به يرتفع النزاع.

ويرد ما قبله: أن مدرك جواز امتناعها:

إن كان هو الأخبار الخاصة، فهو متين، لعدم نص في امتناع الزوجة، وكذا لو كان هو الإجماع.

وإن كان هو القاعدة، فهي في اقتضاها لجواز الامتناع بالنسبة إليهما على حد سواء.

ويرد الأول: أنه لو دلّ الدليل على جواز امتناع كل منهما، لا دليل على وجوب الإيداع.

ويمكن أن يقال: إنه على القول بجواز امتناع كل منهما، فإن طريق دفع التنازع هو أن تمكن المرأة الزوج من نفسها، ويؤمر الزوج بإعطاء المهر، ثم الوطء، فإن ما بإزاء المهر هو التمكين لا الوطء خارجاً، وبذلك يرتفع النزاع، إذ بعد التمكين إن امتنع الزوج من دفع المهر لها أن تمتنع من المضاجعة والوطء.

أقول: وفي المقام صوراً أخرى:

الصورة الأولى: ما لو كان الزوج مُعسراً، والمهر معجلاً، فالمشهور^(١) بينهم أن الحكم فيها كما في الصورة السابقة، من أنه لا يجوز لها الامتناع حتى تقبض مهرها، وإنما الفرق بينهما في الإثم وعدمه، إذ مع اليسار ومطالبتها المهر، يجب عليه التسليم، فبالمنع منه يأتّم، بخلاف فرض عدم اليسار.

(١) مسالك الأنفهام: ج ٨ / ١٩٥ قوله: (وله يختلف ذلك بإعسار الزوج ويساره! الأكثرون على عدمه).

ولكن حيث عرفت أن العمدة في وجه الامتناع في الصورة السابقة، هو الإجماع والمتيقن من معقده صورة اليسار، فلا مخصص في المقام، لعموم ما دلّ على وجوب طاعة الزوج .

بل يمكن أن يقال: إنّه في صورة علمها قبل العقد باعسار الزوج، وأنته لا يصير موسراً إمّا للتالي أو في زمانٍ قريب، يكون إقدامها على العقد كاشفاً عن عدم اشتراطها عدم التسليم، وإسقاطها لحق الامتناع .

وعليه، فلو تمّ ما أُفيد في الصورة السابقة من أنّ القاعدة تقتضي جواز الامتناع، لا يتمّ في هذه الصورة.

الصورة الثانية: ما لو كان المهر مؤجلاً، وكان الزوج موسراً أو مُعسراً، فإنّه لا خلاف^(١) بينهم في أنّه ليس لها الامتناع، إذ لا يجب لها عليه شيء، فيبقى وجوب حقّه عليها بلا معارض، مع أنّ بناء العقد حينئذٍ على عدم إيقاف تسليم نفسها على تسلّم المهر .

ولكن وقع الخلاف بينهم في أنّها لو عصت، ولم تُمكن منه إلى أن صار المهر حالاً، أو أنّه مضت المدّة ولم يدخل بها لمانعٍ من جهته، أو من جهتها:

هل يجوز لها الامتناع من تسليم نفسها حتّى تقبض المهر كما عن الشيخ

في «النهاية»^(٢)؟

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٤٧٢.

(٢) النهاية: ص ٤٧٥ قوله: (وللمرأة أن تمتنع من زوجها حتّى تقبض منه المهر، فإذا قبضته لم يكن لها الامتناع)، وقال البحراني في الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٤٧٣: (أقول: والقول بجواز الامتناع متقول عن الشيخ في النهاية، حيث أطلق جواز امتناعها حتّى تقبض المهر الشامل لمحلّ النزاع).

أم لا يجوز لها ذلك، كما عن الشيخ في «المبسوط»^(١) وتبعه الأكثر^(٢)؟ وجهان: واستدل للأول: بأن بناء المعاوضة كان على سقوط حق امتناعها إلى الأجل لا مطلقاً، فإذا حُلَّ الأجل أتر المقتضي - وهو المعاوضة - أثره، وهو جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم.

وفيه: - مضافاً إلى ما عرفت من عدم تمامية هذا الوجه رأساً - أنه لو تمَّ لايجري في المقام، إذ بعد فرض إسقاط المرأة حق امتناعها قبل أن تُسَلِّم المهر، لا يكون العقد مقتضياً لجواز الامتناع.

وبعبارة أخرى: عدم جواز الامتناع قبل حلول الأجل، ليس لوجود المانع، بل لعدم المقتضى، فبعد حلوله لا وجه له بعد دلالة الدليل على أنه تجبُّ على المرأة طاعة الزوج.

وعليه، فالأظهر أنه ليس لها الامتناع بعد حلول الأجل.

الصورة الثالثة: ما لو كان المهر حالاً، ولكن الزوجة مكنت من الدخول عليها قبل أن تقبض المهر، فدخل بها، فهل لها الامتناع بعد ذلك ما لم تقبض المهر أم لا؟ قيل: المشهور بين الأصحاب هو الثاني^(٣)، وقد صرح به جمعٌ من القدماء^(٤) والمتأخرين^(٥).

(١) المبسوط: ج ٤ / ٣١٣ - ٣١٤.

(٢) كالمحقق في شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٥٢، والشهد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٩٧، والسيد العاملي في

نهاية الغرام: ج ١ / ٤١٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٤٤.

(٤) كما في الخلاف: ج ٤ / ٣٩٣ مسألة ٣٩.

(٥) كما في إيضاح الفوائد: ج ٣ / ١٩٧.

وعن الشيخ رحمته في «النهاية»^(١)، و«المبسوط»^(٢)، والشيخ المفيد^(٣)، والقاضي^(٤) اختيار الأوّل.

وفرق ابن حمزة^(٥) بين تسليم نفسها اختياريّاً فحكم بسقوط حقّها من الامتناع، وإكراهاً فجوّز لها الامتناع.

أقول: أمّا في صورة عدم الإكراه، فعلى ما اخترناه من عدم اقتضاء القاعدة جواز امتناعها عن التسليم، وأنّ البناء عليه في أصل المسألة إنّما هو للإجماع، فالحكم واضح، إذ لا إجماع في هذه الصورة، فلا يجوز لها الامتناع قطعاً. وأمّا على القول بأنّ القاعدة تقتضي هناك جواز الامتناع.

فقد يقال: بأنّها تقتضي الجواز في المقام، لأنّ أحد العوضين وهو منفعة البضع يتجدّد، لا يمكن قبضه جملةً، والمهر ثابتٌ بإزاء الجميع، فبالسليم مرّة لم يحصل الإقباض، فجاز الامتناع.

وفيه: أنّه لو سلّم كون النكاح من قبيل المعاوضات، فغاية ما هناك كون المهر بإزاء الزوجيّة التي من آثارها الاستمتاع بالبضع ولو مرّة واحدة.

مع أنّه لو سلّم كونه بإزاء البضع، فهو بإزاء الانتفاع بها ولو مرّة واحدة، إذ لو كان كما أفيد لزم أن ينقص من المهر كلّما امتنعت الزوجة من الانتفاع بها، وهذا باطلٌ بالضرورة.

(١) النهاية: ص ٤٧٥ قوله: (وللمرأة أن تمتنع من زوجها حتّى تقبض منه المهر).

(٢) المبسوط: ج ٤ / ٣١٣.

(٣) المقنعة: ص ٥١٠ قوله: (وللمرأة أن تمتنع الزوج نفسها حتّى تقبض منه المهر).

(٤) جواهر الفقه: ص ١٧٤ مسألة ٦١٨.

(٥) الوسيلة: ص ٢٩٩.

وأما في صورة الإكراه: فحيثُ أن الذي تقتضيه القاعدة^(١) - على ما زعموا - هو جواز امتناعها والدخول بها عن كرهٍ، لا يوجبُ تسليمها، بل يبقى حقها باقياً. ولكن المختار عدم جواز الامتناع عليها في هذا الفرض أيضاً، لأن المتيقن من الإجماع ما لو لم يدخل بها.

أقول: ثم إنه على القول بأن لها حق الامتناع، لو دخل بها وهي مستكرهه، هل يكون دخوله بها حراماً أم لا؟

الظاهر هو الثاني، فإن غاية ما يثبت بالقاعدة والدليل الخاص، أن لها أن تمتنع، وأما أنه ليس له الدخول بزوجه، فلا يدلُّ شيء من ما ذكر عليه.

اللهم إلا أن يقال: إن الشرط الضمني في ضمن العقد هو عدم الدخول بها حتى يُسلمها المهر، أو أن بناء العقد على ذلك.

وعليه، فيتّم القول بعدم جواز الوطء، ولكن الذي يسهل الخطب فساد المبنى.

الصورة الرابعة: ما لو عقد المرأة غير المهتأة للدخول بها، إما لكونها صغيرة، أو

مريضة، أو ما شاكل، فهل له أن يمتنع من تسليم المهر إن كان حالاً أم لا؟

أما على ما اخترناه: فلا إشكال في أنه ليس له الامتناع من ذلك.

وأما على القول الآخر: فيمكن التفصيل بين ما إذا كانت مهتأة لسائر

الاستمتاع فامتنعت هي إن كانت كبيرة، أو وليها إن كانت صغيرة من تسليمها، فله ذلك.

وإن لم تكن مهتأة لها، أو سلمت نفسها لها، فليس له ذلك، ويظهر وجهه

مما أسلفناه.

(١) وعلى هذه القاعدة كان رأي ابن حمزة في الوسيلة: ص ٢٩٩. وقواء الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٩٨.

كما أنه يظهر منه حكم ما لو كانت صغيرة فزوّجها ولّيتها، وهي قابلة للاستمتاع الآخر غير الوطء، وهو أنه ليس له أن يمتنع من تسليمها إليه. ودعوى: أنّ القصد الذاتي من الاستمتاع الوطء، والباقي تابع فإذا تعدّر المتبوع انتفى التابع، وإمسакها لغير ذلك حضانة، والزّوج ليس أهلاً لها، وإنما هي للأقارب، مع أنه لا يؤمن إذا خلا بها أن يأتيها فتتضرّر. مندفعة: بأن الاستمتاع بغير الوطء أيضاً مقصود بالأصالة، وعلى أيّ تقدير هو من آثار الزوجية، ولذا لا إشكال في جوازه مع عدم جواز الوطء، والخوف من أن تتضرّر لا يسوّغ منع الزّوج من حقّه.



ولو لم يتعین صحَّ العقد.

التفويض

المبحث الرابع: في التفويض .

وهو لغة^(١) إيكال الأمر إلى الغير، وشرعاً رَدَّ أمر المهر أو البضع إلى أحد الزوجين أو الثالث، أو إهمال المهر في العقد، وعدم ذكره بالمرّة.

والأول: يسمّى تفويض المهر.

والثاني: يسمّى تفويض البضع.

فالكلام هنا يقع في مقامين:

المقام الأول: في تفويض البضع بأن لا يذكر في العقد مهرٌ أصلاً.

ذكر المهر ليس شرطاً في صحّة العقد

صرّح غير واحد من الأصحاب^(٢) بأنّه ليس ذكر المهر شرطاً في صحّة العقد،

(و) أنته (لو) عقّد عليها و (لم يتعین) المهر، ولم يذكره في العقد (صحَّ العقد).

وفي «الحدائق»: (وآدعي عليه جماعة الإجماع)^(٣).

وفي «الجواهر»: (بل الإجماع بقسميه عليه)^(٤).

(١) لسان العرب: ج ٧ / ٢١٠ (فَوْض).

(٢) نهاية المرام: ج ١ / ٣٧٣ قوله: (الاختلاف بين الأصحاب في جواز إخلاء العقد عن المهر).

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٤٧٥.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٤٩.

ويشهد به من الكتاب: قوله تعالى: «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ»^(١).

ومن السنة: نصوص كثيرة:

منها: صحيح الحلبي، قال: «سألته عن الرجل تزوج امرأة فدخل بها، ولم يفرض لها مهراً، ثم طلقها؟

فقال عليه السلام: لها مهرٌ مثل مهر نساءها ويمتعها»^(٢).

ومنها: موثق منصور بن حازم، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً؟

قال عليه السلام: لا شيء لها من الصداق، فإن كان دخل بها فلها مهر نساءها»^(٣).

ومنها: ما رواه عبد الرحمن، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقها، ثم دخل بها؟

قال عليه السلام: لها صداق نساءها»^(٤).

ونحوها غيرها»^(٥).

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٢ باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد ح ٣١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦٨ باب ١٢ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٦٥.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٢ باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد ح ٣٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦٩ باب ١٢ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٦٦.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٢ باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد ح ٢٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦٩ باب ١٢ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٦٧.

(٥) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٣ باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد ح ٣٣.

ثم إنّه لا خلاف^(١) ولا إشكال في صحة العقد لو أهمل ذكر المهر، أو شرط عدم المُستَمَى في العقد، إنّما الكلام فيما لو شرط عدم المهر أصلاً ولو بعد الدخول، فالمعروف^(٢) بينهم بطلان العقد، واستدلّ له بوجهين:

الوجه الأول: أنّ الشرط خلاف مقتضى العقد، وخلاف الكتاب والسنة.

ولكن يرد الأول: أنّه ليس خلاف مقتضى العقد الذي هو عبارة عن الالتزام بزوجيّة كلّ منها للآخر.

ويرد الثاني: أنّ غايته فساد الشرط، فيكون من قبيل العقد الذي لم يُسمّ فيه المهر، وقد حُقّق في محلّه^(٣) أنّ الشرط لا يُفسد العقد.

الوجه الثاني: النصوص الخاصّة:

منها: صحيح الحلبي، قال: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر؟ فقال عليه السلام: إنّما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله، وأمّا لغيره فلا يصحّ هذا حتّى يعوضها شيئاً، يقَدّم إليها قبل أن يدخل بها، قلّ أو كَثُر، ولو ثوبٍ أو درهمٍ، وقال يُجزّي الدرهم»^(٤).

ومنها: صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «عن قول الله عزّ وجلّ: «وَأَمْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ صلى الله عليه وآله»^(٥)؟

فقال عليه السلام: لا تحلّ الهبة إلّا لرسول الله صلى الله عليه وآله، وأمّا غيره فلا يصلح نكاحُ الإجمهر»^(٦).

(١) كشف اللتام: ج ٧ / ٤٣٠ - ٤٣١.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٤٧٧.

(٣) منهاج الفقاهة: ج ٦ / ٢٢٨ - ٢٤٢ حكم الشرط الفاسد، فقه الصادق: ج ٢٦ / ٢٦٨.

(٤) الكافي: ج ٥ / ٣٨٤ باب المرأة تهب نفسها للرجل ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦٤ باب ٢ من أبواب عقد النكاح، حديث ٢٥٥٨٥.

(٥) سورة الأحزاب: الآية ٥٠.

(٦) الكافي: ج ٥ / ٣٨٤ باب المرأة تهب نفسها للرجل: ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٢٦٥ باب ٢ من أبواب عقد النكاح، حديث ٢٥٥٨٨ و ج ٢١ / ٢٧٤ باب عدم جواز هبة المرأة نفسها بغير مهر ح ٢٧٠٧٧.

وكان لها مع الدخول مَهْرُ المثل، ما لم يتجاوز السُّنَّةَ، فإنَّ تجاوز رُدَّ

ونحوهما المرسل عن عبد الله بن سنان^(١)، ومرسل ابن المغيرة^(٢).
وفيه أولاً: أته لو تمَّ ذلك ودلَّت هذه النصوص على البطلان، لزم منه فساد
العقد بدون ذكر المَهْر مطلقاً.

وبعبارة أُخرى: ليس مورد هذه النصوص اشتراط عدم المَهْر كي تدلَّ على
البطلان في خصوص هذا الفرض.

وثانياً: أنها تدلَّ على عدم وقوع نكاحٍ بلا مَهْر أصلاً، وهذا لا يلزم بطلان
العقد في المقام، بل صحَّته مع المَهْر.

وبالجملة: بعد فرض أنَّ فساد الشرط لا يوجبُ فساد العقد، يكون اشتراط
عدم المَهْر رأساً كعدم الاشتراط، فكما يحكم هناك بالصحة للكتاب والسُّنَّة،
فكذلك هنا.

وعليه، فما عن الشيخ^(٣) من الصحة حتَّى مع اشتراط عدم المَهْر، وقوَّاه
صاحب «الجواهر»^(٤) هو الأصحَّ.

وكيف كان، فالمشهور^(٥) بين الأصحاب أنَّ مجرد العقد بلا مَهْر لا يوجبُ المَهْر
(و) لا المتعة، بل (كان لها مع الدخول مَهْر المثل، ما لم يتجاوز السُّنَّةَ، فإنَّ تجاوز رُدَّ

(١) الكافي: ج ٥ / ٣٨٤ باب المرأة تهب نفسها للرجل: ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٢٦٥ باب ٢ من أبواب عقد
النكاح، حديث ٢٥٥٨٧.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٣٨٥ باب المرأة تهب نفسها للرجل: ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٢٦٦ باب ٢ من أبواب عقد
النكاح، حديث ٢٥٥٨٩.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٢٩٤.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٤٩ - ٥١.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٠٣ قوله: (من حكم التفويض أن لا يجب المَهْر لها بالعقد عندنا ولا المتعة).

إليها، ومع الطلاق قبل الدخول لها المتعة.

إليها، ومع الطلاق قبل الدخول لها المتعة)، فلو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة.

أقول: ها هنا فروع:

ثبوت المهر بالدخول

الفرع الأول: أنه لا يجب المهر ولا المتعة إلا بالدخول أو الطلاق، فلا شيء عليه بدونها، والظاهر أنه لا خلاف فيه، وتشهد له الآية المتقدمة، وجملة من النصوص: منها: صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: ... وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها»^(١).

ومنها: صحيح زرارة: «عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها، أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها؟

قال عليه السلام: أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها، وإن لم يكن فرض لها فلا مهر لها»^(٢).

ونحوهما غيرهما.

حكم المهر إذا لم يُذكر في العقد

الفرع الثاني: لا خلاف^(٣) بين الأصحاب في أنه مع الدخول يجب عليه مهر

(١) التهذيب: ج ٨ / ١٤٦ باب عدد النساء ح ١٠٤. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٢ باب ٥٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٢٢٣.

(٢) الكافي: ج ٦ / ١١٩ باب المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها ح ٥. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٨ باب ٥٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٢٠٨.

(٣) كشف النمام: ج ٧ / ٤٣٢. الطبع الجديد.

المثل، وهذا لا إشكال فيه، والنصوص^(١) شاهدة به، وقد تقدّمت جملة منها، إنّما الكلام فيما قيده به، وهو أن لا يتجاوز عن مهر السنّة، وهو خمسمائة درهم، وإلّا رُدّ إلى مهر السنّة؟
واستدلّ له:

١- بالإجماع الذي ادّعاه السيّد ابن زهرة^(٢)، وفخر المحقّقين^(٣).

٢- وبجملة من النصوص:

منها: خبر أبي بصير، عن الإمام الصادق^(٤): «عن رجل تزوّج امرأة فوهم أن يُسمّي لها صداقاً حتّى دخل بها؟

قال^(٥): السنّة، والسنّة خمسمائة درهم».

ومنها: خبر المفضّل بن عمّر المتقدّم، المتضمّن أنّ من زاد على ذلك رُدّ إلى السنّة، ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم^(٥).

٣- وبمعلومية أدوتية كلّ امرأة بالنسبة إلى بنات النبي^(٦) اللّاتي لم يتزوّجن إلّا بذلك.

٤- وبفحوى ما ورد فيمن تزوّج امرأة على حكمها الآتي، الدالّ على أنّه

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٦٨ - ٣٦٩ باب ١٢ من أبواب المهور.

(٢) غنية الزروع: ص ٣٤٨.

(٣) إيضاح الفوائد: ج ٣ / ٢١٦ قوله: (فيرد مهر المثل إلى مهر السنّة إن زاد عليه مطلقاً وهو اختيار أكثر الأصحاب...).

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٢ باب المهور والأجور وما ينقذ من النكاح من ذلك وما لا ينقذ ح ٣٢. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٠ باب ١٣ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠-٦٩.

(٥) الاستبصار: ج ٣ / ٢٢٤ باب أنّ الرّجل إذا سمى المهر ح ١١. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦١ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠-٤٢.

لا يتجاوز ما سنّه رسول الله ﷺ^(١).

أقول: وفي الجميع نظر:

أما الإجماع المحكي، فإنه بعد معلومية مدرك المُجمعين ليس بحجة. وخبر أبي بصير وإن لم يرد عليه ما ذكر من ضعف السند^(٢)، وأنه في غير المفوضة، فإنه في ناسي ذكر الصداق، فإن ضعف سنده لو كان منجبراً بالعمل، مع أنه ممنوعٌ.

ونسيان ذكر الصداق من مصاديق المفوضة، إذ ليس معناها إلا عدم ذكر المهر. ولكن يرد عليه: أنه يدلّ على استحقاقها لمهر السنة بالدخول مطلقاً، وإن كان مهر مثلها أقلّ من مهر السنة، فيقع التعارض بينه وبين النصوص المتقدمة. أقول: وقد يُجمع بين الطائفتين بحمل النصوص المتقدمة على إرادة مهر المؤمنات، بحمل (نسائها) عليهنّ، والمراد من (مهرهنّ) ما سنّه رسول الله ﷺ^(٣) هنّ من مهر السنة.

ويشهد به: ما ورد في ذيل خبر العياشي المتقدم في جواب السؤال عن مقدار

مهر المثل:

«إن مهر المؤمنات خمسمائة، وهو مهر السنة وقد يكون أقلّ من خمسمائة، ولا يكون أكثر من ذلك، ومن كان مهرها ومهر نسائها أقلّ من خمسمائة، أعطى ذلك الشيء، ومن فخر وبذخ بالمهر فازداد على خمسمائة، ثمّ وجب لها مهر نسائها في علة

(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٥ باب المهور والأجور ح ٤٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٨ باب ٢١ من أبواب المهور.

حديث ٢٧٠٨٤.

(٢) لوجود سهل بن زياد الذي ضعفه النجاشي: ص ١٨٥، وضعفه الشيخ في الفهرست: ص ٨٠، وقوّاه في رجاله ص ٤٠١.

من العلل، لم يزد على مهر السنة خمسمائة درهم»^(١).

قيل: ويشهد لهذا الجمع ما دلّ على حصر المهر في المهر المسمّى ومهر السنة

كصحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«قال: المهر ما تراضى عليه الناس، أو اثنتا عشر أوقية ونشّ، أو خمسمائة درهم»^(٢).

ونحوه خبر جميل^(٣).

أقول: ولكن يرد على هذا الجمع، أنّ قوله في صحيح الحلبي المتقدم: «لها مهرٌ

مثل مهور نساها» يأبى عن الحمل المزبور، فإنّ مهر السنة مهرٌ لها بما هي مؤمنة،

لا مهرٌ مثل مهور المؤمنات.

مع أنّ خبر العياشي يدلّ على أنّ مهر المؤمنات قد يكون أقلّ من مهر السنة،

وقوله: «إنّ مهر المؤمنات... الخ» في جواب السؤال عن مهر نساها لا عن مهر السنة.

أضف إلى ذلك: أنّ لازم ذلك هو البناء على استحقاقها مهر السنة مطلقاً،

والأصحاب غير ملتزمين بذلك.

ودعوى: أنّ مهر السنة ليس هو خصوص خمسمائة درهم، بل هو تلك أو أقلّ،

وإنّما يكون خمسمائة حدّاً للأكثر، لقوله في خبر العياشي: «وقد يكون أقلّ من

خمسمائة درهم، ولا يكون أكثر من ذلك» فيها أنّ الضمير في «يكون» راجع إلى مهر

المؤمنات لا إلى مهر السنة، ومهر السنة هو خصوص خمسمائة درهم، كما صرح

(١) تفسير العياشي: ج ١ / ٢٢٩ ح ٦٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٤٨ باب ٤ من أبواب المهور حديث ٢٧٠٠٩.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٣٧٨ باب أنّ المهر اليوم ما تراضى عليه الناس ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٤٠ باب ١ من

أبواب المهور، حديث ٢٦٩٩٦.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٣٥٤ باب ٣١ في المهور والأجور ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٤١ باب ١ من أبواب المهور،

حديث ٢٦٩٩٦.

بذلك في النصوص، وبذلك ظهر ما في نصوص الحصر.

فإذا التعارض بين الطائفتين باقي، فإنّ أمكن حمل خبر أبي بصير على موردّه فهو، وإلاّ فيقدّم تلکم النصوص عليه، وبها يقيد إطلاق نصوص الحصر المتقدّمة. وبالجملة: فالمتحصّل بعد ملاحظة جميع النصوص، أنّ لها مهر المثل مطلقاً وإنّ زاد على مهر السّنة كما هو ظاهر المصنّف في محكيّ «المختلف»^(١) وصریح الشهيد الثاني^(٢)، وصاحب «الحدائق»^(٣).

أقول: ويعتبر في ثبوت مهر المثل ملاحظة حال المرأة في الشرف والجمال والعقل والأدب والبكارة، وصراحة النّسب، واليسار، وحسن التدبير، وكثرة العشرة، وعادة نساؤها وما شاكلّ من الأمور التي يختلف بها الغرض والرغبة اختلافاً يبيّنًا.

والمعتبر في ذلك ملاحظة أقاربها من الطرفين، كما هو الأشهر^(٤)، بل ظاهر «المبسوط»^(٥) أنّ عليه الإجماع، للعموم المستفاد من إضافة النساء إليها. وعليه، فماعن «المهذب»^(٦)، و«الجامع»^(٧) من التخصيص بالعصبات مع الإمكان. غير تامّ، إذ لا دليل لها سوى دعوى عدم اعتبار الأمّ، ومن انتسب إليها في الفخر،

(١) مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٢٩ - ١٣٠.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٦٦ - ١٦٩.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٤٢٩ - ٤٣٣ المسألة الثالثة.

(٤) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٢٤ الطبع الجديد.

(٥) المبسوط: ج ٤ / ٢٩٩ قوله: (ومتى اعتبرنا بنسائها من الطرفين على مذهبنا... فإنه يعتبر الأقرب فالأقرب منهن).

(٦) المهذب: ج ٢ / ٢١١.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٤١٠.

وهو كما ترى.

ويعتبر أيضاً كون أقاربها من أهل بلدها لا يخالف عادةً بلدها، لتفاوت البلدان في المهور تفاوتاً بيناً، وربما يظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج بالنسبة إلى مهرها. لا اختلاف مهر النساء باختلاف الأزواج اختلافاً بيناً، وهو متين، كما جزم به المصنف رحمته في محكي «القواعد»^(١).

بيان مورد المتعة

الفرع الثالث: لا خلاف^(٢) بين الأصحاب في أنه لو طلق المفوضة قبل الدخول، فلها المتعة ولا مهر لها.

وفي «الجواهر»: (بل لعل الإجماع بقسميه عليه)^(٣).

أقول: ويشهد به ظاهر الكتاب والسنة المستفيضة الآتية جملة منها، إنما الكلام في أنه:

هل تخصص المتعة بالمطلقة قبل الدخول، كما هو المشهور بين الأصحاب، وظاهر الفتاوى التسالم عليه؟

أم تجب في غيرها أيضاً كما احتمله بعض الأجلة^(٤)؟

والجواب: أن النصوص الواردة في المقام طوائف:

الطائفة الأولى: ما يدل بالإطلاق على ثبوتها، دخل بها أم لم يدخل:

(١) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٨٠ قوله: (والمعتبر بالمتعة حال الرجل...).

(٢) نهاية المرام: ج ١ / ٣٧٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٥١.

(٤) جامع المدارك: ج ٤ / ٣٩٦ - ٣٩٩ قوله: (ثم إن ظاهر الفتاوى عدم ثبوت المتعة إلا للمفوضة التي طلقت

قبل الدخول...).

منها: صحيح حفص، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرجل يُطلق إمرأته أيتّعها؟ قال عليه السلام: نعم، أما يحبُّ أن يكون من المحسنين، أما يحبُّ أن يكون من المتقين»^(١).
ومنها: خبر البرنطي، عن بعض أصحابنا، عن الإمام الصادق عليه السلام:
«إن متعة المطلقة فريضة»^(٢).

ونحوها غيرهما^(٣).

ومقتضى إطلاقها وجوب المتعة في المطلقة، مفوضةً كانت أم غيرها، دخل بها أم لا.

الطائفة الثانية: ما يدل على وجوب المتعة في المطلقة المفوضة وغيرها قبل الدخول:

منها: خبر أبي حمزة، عن الإمام الباقر عليه السلام: «عن رجلٍ يريد أن يطلق إمرأته قبل أن يدخل بها؟ قال عليه السلام: يمتّعها قبل أن يطلقها»^(٤).
ونحوه غيره^(٥).

الطائفة الثالثة: ما يدل على وجوب المتعة في المفوضة قبل الطلاق لو دخل بها:

(١) الكافي: ج ٦ / ١٠٤ باب متعة المطلقة ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٦ باب ٤٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٤٤.

(٢) الكافي: ج ٦ / ١٠٥ باب متعة المطلقة ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٧ باب ٤٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٤٥.

(٣) التهذيب: ج ٨ / ١٤١ باب عدد النساء ح ٨٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٦ باب ٤٨ من أبواب المهور.

(٤) التهذيب: ج ٨ / ١٤١ باب عدد النساء ح ٨٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٦ باب ٤٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٤٣.

(٥) التهذيب: ج ٨ / ١٤٢ باب عدد النساء ح ٩١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٥ باب ٤٨ من أبواب المهور، ح ٢٧١٤٠.

منها: صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن الرجل يتزوج امرأةً فدخل بها ولم يفرض لها مهراً، ثم طلقها؟

قال عليه السلام: لها مثل مهر نساءها ويمتعتها»^(١).

ومنها: ما ورد في خبره الآخر، عنه أيضاً: «في قوله تعالى: «وَالْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ»^(٢)؟ قال: متاعها بعد أن تنقضي عدتها»^(٣)، الحديث.

إذ لا عدة لغير المدخول بها إجماعاً^(٤) ونصاً.

الطائفة الرابعة: ما يدل على وجوب المتعة للمفوضة غير المدخول بها، لو

طلقها، وهي كثيرة:

منها: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يطلق امرأته قبل أن

يدخل بها؟ قال عليه السلام: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يتمتع به مثلها من النساء»^(٥).

ونحوه خبر أبي بصير^(٦)، وخبر الحسن بن زياد^(٧)، وغيرهما^(٨).

(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٢ باب المهور والأجور ح ٣١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦٨ باب ١٢ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٦٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٤١.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٠٥ باب متعة المطلقة ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٢ باب ٥٠ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٦٣ و ٢٧١٦٤.

(٤) إيضاح الفوائد: ج ٣ / ٣٣٦ قوله: (وأجمعت الأمة أيضاً على أن المطلقة قبل الميسس لا عدة عليها...).

(٥) الكافي: ج ٦ / ١٠٦ باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٧ باب ٤٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٤٦.

(٦) الكافي: ج ٦ / ١٠٨ باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها ح ١١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٧ باب ٤٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٤٦.

(٧) تفسير العياشي: ج ١ / ١٣٠ ح ٤٢٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١١ باب ٤٩ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٥٩.

(٨) الكافي: ج ٦ / ١٠٦ باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصادق ح ١.

الطائفة الخامسة: ما يدلّ على عدم ثبوت المتعة إلا في المفوّضة غير

المدخول بها:

منها: صحيح الكناي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن

يدخل بها، فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سَمِيَ لها مهراً فتأخّر بالمعروف على الموسع

قدره وعلى المُقتر قدره، وليس لها عِدَّة» الحديث ^(١).

فإنّه بفهوم الشرط يدلّ على اختصاص المتعة بالمفوّضة غير المدخول بها،

ونحوه غيره.

الطائفة السادسة: ما يدلّ على اختصاص وجوب المتعة بغير المدخول بها كخبر

عليّ بن أحمد بن أشيم، قال:

«قلتُ لأبي الحسن عليه السلام: أخبرني عن المطلقة التي تجبُّ لها على زوجها المتعة،

أيهنّ هي، فإنّ بعض مواليك يزعم أنّها تجبُّ للمتعة للمطلقة التي قد بانت، وليس

لزوجها عليها رجعة؛ فأما التي عليها رجعة، فلا متعة لها؟

فكتب عليه السلام: البائنة» ^(٢).

بناءً على أنّ المراد بالبائنة غير المدخول بها، كما هو الظاهر.

أقول: والجمع بين النصوص يقتضي أنّ يقال:

إنّ إطلاق الطائفة الأولى يقيّد بالطائفة الخامسة والسادسة، كما أنّ إطلاق

(١) الفقيه: ج ٣ / ٥٠٥ باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٧٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٧ باب ٤٨ من أبواب

المهور، حديث ٢٧١٤٧.

(٢) التهذيب: ج ٨ / ١٤١ باب ٦ عدد النساء ح ٩٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٦ باب ٤٨ من أبواب المهور،

حديث ٢٧١٤٢.

الثانية يقيّد بالطائفة الخامسة، وأما الطائفة الثالثة فهي معارضة مع الطائفة الخامسة، والجمع العرفي بينها يقتضي حملها على الاستحباب .

وإن أبيت عن ذلك فيتعيّن حملها على التقيّة.

وعليه، فما أفاده صاحب «الجواهر»^(١) بعد نقل جملة من النصوص من (أنّ المطلق منها منزّل على المطلقة المفوّضة التي لم يفرض لها، ولم يدخل بها، والناص منها منزّل على ضربٍ من التقيّة أو الاستحباب)^(٢) هو الحقّ.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: تاميّة ما أفاده المشهور من اختصاص وجوب المتعة بالمفوّضة المطلقة غير المدخول بها .

هذا غاية ما يستفاد من النصوص.

وأما الآيات: فالآية المتقدمة: «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ»^(٣) تدلّ على وجوب المتعة للتي لم تفرض لها فريضة إن طُلقت قبل الدخول، وحيث أنّه في الآية اللاحقة لهذه الآية يبيّن حكم من سُمّي لها فريضة، وتدلّ تلك الآية على وجوب نصف المهر، والتفصيل قاطع للشركة، فتدلّ على عدم وجوبها لغير المفوّضة.

وبها وبالنصوص المتقدمة يقيّد إطلاق قوله تعالى: «وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ

بِالْمَعْرُوفِ»^(٣) إن كان المراد به المتعة لا النفقة.

ولو أبراته المفوّضة قبل الوطء والطلاق من مهر المثل أو المتعة :

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٥٨ العبارة منقولة باختصار.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٤١.

فإن كان الإبراء تنجيزياً فعلياً، لم يصح، لأنته إبراء ما لم يثبت.
وإن كان معلقاً على الوطء أو الطلاق صحَّ، لعدم الدليل على عدم جواز
مثل هذا التعليق في الإنشاء بعد كونه صحيحاً على القاعدة، كما مرَّ في بعض
المسائل المتقدمة.

تعين المراد من المتعة

ثمَّ إنَّه لا خلاف^(١) ولا كلام في أنه يعتبر في المتعة حال الزوج بالنسبة إلى
السَّعة والإقترار، وتشهد به :

١- الآية الكريمة: «عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ»^(٢).

٢- وجملته من النصوص :

منها: صحيح الكنافي، عن الإمام الصادق عليه السلام: «إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ إِمْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ
يَدْخُلَ بِهَا، فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَهْرٌ أَفْتَأَ بِالْمَعْرُوفِ عَلَى الْمَوْسِعِ
قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ»^(٣). ونحوه غيره.

أقول: يقع الكلام في مواضع:

الموضع الأول: هل يلاحظ حالها أيضاً من حيث الشرف كما في

«الجواهر»^(٤) وغيرها^(٥)؟

(١) غنية النزوع: ص ٣٤٩ قوله: (ويعتبر بحال الزوج... بدليل الإجماع).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٣) الفقيه: ج ٣ / ٥٠٥ باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٧٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٧ باب ٤٨ من أبواب

المهور، حديث ٢٧١٤٧.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٥٢.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤٨. مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٠٤.

وعن «المبسوط»: «إِنَّ الاعتبارَ بهما جميعاً عندنا، وقال قوم^(١): الاعتبار به لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ... الخ﴾ وهذا هو الأقرب»^(٢).

أولاً يلاحظ حالها كما هو المشهور شهرةً عظيمة، كما في «الرياض»^(٣)، بل عن «الغنية» دعوى الإجماع عليه؟^(٤)

وجهان، أوجهها الأول، لأن الآيات والنصوص لا تدلّان إلا على اعتبار حاله، ولا مفهوم لهما كي تدلّان أنه لا تلاحظ حال غيره.

وجملة من النصوص تدلّ على اعتبار حالها أيضاً:

منها: صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في رجلٍ طَلَّقَ امرأته قبل أن يدخل بها عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً، فليمتّعها على نحو ما يمتّع به مثلها من النساء»^(٥).

ونحوه خبر أبي بصير^(٦).

وعليه، فالاعتبار بحالها.

الموضع الثاني: أنّ المفهوم من ظاهر الآية الكريمة، وجملته من الأخبار، هو انقسام الزوج إلى قسمين: المُوسِر والمُعسِر، ولكن المشهور^(٧) بين الأصحاب

(١) كالشافعي حيث ذكر الشيخ في الخلاف في ج ٤ / ٣٧٦، راجع المجموع: ج ١٦ / ٣٩١، والمبسوط للرخسي: ج ٥ / ١٨٢.

(٢) المبسوط: ج ٤ / ٢٩٥، وعبارة المبسوط: (وهذا هو الأقوى).

(٣) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٢٤ - ٤٢٥.

(٤) غنية النزوع: ص ٣٤٩.

(٥) الكافي: ج ٦ / ١٠٦ ح ٣ و ص ١٠٨ ح ١١ باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها، وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٣٠٨

باب ٤٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٤٦.

(٦) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٢٥ الطبع الجديد.

تقسيمه إلى ثلاثة، بإضافة المتوسط إليهما.
واستدل له:

١- بما عن «فقه الرضا»: «وإن لم يُسمي لها صداقاً، يمتّعها بشيء قلّ أو أكثر على قدر يساره، فالموسع يمتّع بخادمٍ أو دابّة، والوسط بثوب، والفقير بدرهم أو خاتم، كما قال الله تعالى: * وَمَتَّعُوهُنَّ... الخ *»^(١).

٢- وبمرسل «الفقيه» قال: «رُوي أنّ الغني يمتّع بدارٍ وخادم، والوسط يمتّع بثوب، والفقير يمتّع بدرهم وخاتم»^(٢).

أقول: يمكن الاستدلال له بإطلاق خبر العياشي أيضاً المروي عن الإمامين الصادق والكاظم عليهما السلام:

«عن المطلقة ما لها من المتعة؟ قال عليه السلام: على قدر مال زوجها»^(٣).

قال صاحب «الحدائق»: (والظاهر كما استظهره في «المسالك» أنّ مرجع الاقسام الثلاثة المذكورة إلى القسمين المذكورين، لأنّ القسم الثالث الذي هو الوسط، بعض أفرادها ملحق بالأعلى، وبعضها ملحق بالأسفل، فهو لا يخرج منها، ومن ثمّ إنّ عليه السلام في كتاب الفقه بعد ذكر الأقسام الثلاثة استدللّ عليه بالآية التي ظاهرها إنّما هو التقسيم إلى قسمين، وما ذاك إلا من حيث ما ذكرناه)^(٤).

(١) فقه الرضا: ص ٢٤١ باب طلاق الشّنة والعدّة والحامل، المستدرک: ج ١٥ / ٩٠ باب ٣٤ من أبواب المهور، حديث ١٧٦٢٦.

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٥٠٦ باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٧٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٠ باب ٤٩ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٥٤.

(٣) تفسير العياشي: ج ١ / ١٣٠ ح ٤٣١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١١ باب ٤٩ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٥٨.

(٤) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٤٨٥.

للموسر بالثوب المرتفع، أو عشرة دنانير، والمتوسط بخمسة، والفقير بخاتم
أو درهم.

الموضع الثالث: قال المصنّف رحمه الله: (للموسر بالثوب المرتفع أو عشرة دنانير،
والمتوسط بخمسة، والفقير بخاتم أو درهم).

وعن «النافع»: (إنّ الغنيّ يمتّع بالثوب المرتفع وعشرة دنانير وأزيد)^(١).

واعترض سيّد «المدارك» على المحقّق: بأنّنا لم نقف على مستنده.

قال: (وزاد في «الشرائع»^(٢) الدابة أيضاً) وهو كالذي قبله.

ثمّ قال: (والأجود أتباع ما ورد به النقل، وهو أنّ الغنيّ يمتّع بالعبد أو الأمة أو

الدار، والفقير بالحنطة والزبيب والخاتم والثوب والدرهم فما فوقه)^(٣).

وفيه: إنّ المذكور في النصوص:

بالنسبة إلى الموسع (العبد والأمة) كما في خبر الحلبي^(٤)، و (الدار والخاتم) كما

في مرسل «الفقيه»^(٥) و (الراحلة) كما في خبر عبد الله بن بكر^(٦).

(١) المختصر النافع: ص ١٨٩ (الطرف الثاني: التفويض).

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤٨.

(٣) نهاية المرام: ج ١ / ٦٠.

(٤) الكافي: ج ٦ / ١٠٥ باب متعة المطلقة ح ٣. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٨ باب ٤٩ من أبواب المهور.

حديث ٢٧١٥٢.

(٥) الفقيه: ج ٣ / ٥٠٦ باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٧٦. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٠ باب ٤٩ من أبواب

المهور. حديث ٢٧١٥٤.

(٦) قرب الإسناد: ص ٧٤ ح ٦٣٧. تحقيق مؤسسة آل البيت، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٠ باب ٤٩ من أبواب

المهور. حديث ٢٧١٥٦.

وبالنسبة إلى المتوسط: (الثوب) كما في المرسل.
 وبالنسبة إلى الفقير: (الحنطة والزبيب والثوب والدرهم) كما في خبر الحلبي،
 و(خمار أو شبهه) كما في خبر أبي بصير^(١)، و(الدرهم، والخاتم) كما في مرسل الصدوق^(٢).
 وحيث أنه من المعلوم كون ذلك من باب المثال، سيّما بعدما في النصوص من
 الاختلاف لا الحصر، فكلّ ما ذكره الأصحاب مع ما بين ما ذكره من الاختلاف،
 حسنٌ لا إيراد عليهم.

محلّ المتعة قبل الطلاق أو بعده

أقول: بقي في المقام فروعٌ:
 الفرع الأول: أن ظاهر الكتاب وجملة من النصوص^(٣): أن محلّ المتعة بعد الطلاق.
 وصرح جملة أخرى من النصوص، أن محلّها قبل الطلاق:
 منها: صحيح محمد بن مسلم، عن الإمام الباقر^(٤):
 «عن الرّجل يطلق امرأته؟ قال بشيء: يتّعها قبل أن يطلق، فإنّ الله تعالى يقول:
 «وَمَتَّعُوهُنَّ... الخ»^(٤).

(١) الكافي: ج ٦ / ١٠٥ باب متعة المطلقة ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٩ باب ٤٩ من أبواب المهور،
 حديث ٢٧١٥٣.

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٥٠٦ باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٧٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٠ باب ٤٩ من أبواب
 المهور، حديث ٢٧١٥٤.

(٣) كما في الكافي: ج ٦ / ١٠٨ باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق ح ١١، و ص ١٠٤ باب متعة المطلقة
 ح ١، ومن لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٥٠٥ باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٧٣.

(٤) التهذيب: ج ٨ / ١٤٢ باب عدد النساء ح ٩١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٥ باب ٤٩ من أبواب المهور،
 حديث ٢٧١١٤٠.

ومنها: خبر زرارة، عنه عليه السلام: «متعة النساء واجبة، دخل بها أو لم يدخل بها، ويمتّع قبل أن تطلق»^(١).

ومنها: خبر أبي حمزة الثمالي، عن الإمام الباقر عليه السلام قال:
«سألته عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها؟
قال عليه السلام: يمتّعها قبل أن يطلقها»^(٢).

ونحوها غيرها.

أقول: الجمع بين النصوص يقتضي أن يقال:

إن استحقاقها للمتعة إنما يكون بالطلاق، ولكن له أن يقدم المتعة، فإن قدمها ثم طلقها يكون الطلاق كاشفاً عن كون ما أعطاها متعة، لأنّه نقلٌ يسقط به الفرض، كما ذكره بعض الأجلّة^(٣)، وإن لم يطلقها فله استرجاعها منه.

الفرع الثاني: أنّه بعدما لا إشكال في وجوب المتعة، وقع الكلام في أنّه:

هل هو مجرد الحكم التكليفي، من غير استتباع للوضع؟

أم يكون مستتبعاً له؟

وعلى الثاني: فهل هو من قبيل الحقّ المتعلّق بالدّمة، كحقّ الرهانة، أم يكون

من قبيل الدّين الثابت في ذمّة الزّوج؟

ففيه وجوه:

(١) الفقيه: ج ٣ / ٥٠٧ باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٨٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٢ باب ٥٠ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٦٢.

(٢) التهذيب: ج ٨ / ١٤١ باب عدد النساء ح ٨٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٦ باب ٤٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٤٣.

(٣) كتاب النكاح للشيخ الآراكي: ص ٥٥٤.

أوجهها أوسطها، إذ التكاليف المتعلّقة بالمال يستفاد منها عرفاً كونها من الحقوق أو الدين، وحيث أنّ أمثال هذا الحكم المتعلّق بما لا حدّ مخصوص له، بل له مراتب متفاوتة، لا تكون من قبيل الدين، إذ لا معنى لاشتغال الذمة بما هو مردّد بين الأقلّ والأكثر، فلا محالة تكون من قبيل الحقوق، ولا يستلزم ذلك عدم الضرب مع الغرماء بموتٍ أو بفلسٍ.

وعدم تعلّقه بتركة الزوج، لعدم اختصاص ذلك بالدين المصطلح، بل هو جارٍ في الحقّ المالي أيضاً، وتمام الكلام محلّ آخر.

الفرع الثالث: إنّه قد عرفت أنّ مستحقّ المتعة هي المطلقة التي لم يُفرض لها مهر، ولم يدخل بها، وهل المفوضة التي حصلت البيّنونة بينها وبين الزوج بغير الطلاق، إمّا من قبله من فسخ أو موتٍ أو لعان أو غير ذلك، أو من قبلها كالارتداد والإسلام، أو من قبلها كالحلّ، أو من أجنبيّ كالرضاع لا مهر لها ولا متعة كما هو المشهور^(١)؟

أم تجب المتعة في الجميع، كما عن المصنّف رحمته الله في «المختلف»^(٢)؟

أم تجب إذا كانت البيّنونة من قبله، أو من قبلها، دون ما كان من قبلها خاصّة

كما عن الشيخ في «المبسوط»^(٣)؟

وجوه، أظهرها بحسب الأدلّة هو الأوّل لاختصاص الدليل بالطلاق.

وما في خبر جابر من التعليل له بقوله رحمته الله:

(١) كشف اللثام: ج ٧ / ٤٣٧ قوله: (وأما غير المطلقة... فالأكثر على عدم الوجوب) الطبع الجديد.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٤ / ١٨٠.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٣١٩ - ٣٢٠.

«فإنهنَّ يرجعنَ بكآيةٍ وخسارةٍ وهَمَّ عظيمٍ وشماتةٍ من أعدائهنَّ»^(١).
لا يصلحُ منشأً للتعميم بعد ضعف الخبر^(٢)، وكونه في مقام بيان الحكمة لا العلة.

التراضي بعد العقد بفرض المهر

الفرع الرابع: صرح غير واحد^(٣) بأنه لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز، سواءً أكان بقدر مهر المثل، أو أقل أو أزيد، وسواءً أكانا عالمين أو جاهلين، أو كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً.

واستدل له في «الشرائع» وغيرها: بأن فرض المهر إليها ابتداءً، فجاز انتهاء^(٤)، والظاهر أن نظرهم في هذا الدليل:

١- إلى إطلاق قوله تعالى: «أَوْ تَقْرِضُوا هُنَّ فَرِيضَةً»^(٥) بمنع انصرافه إلى ما هو المتعارف من فرضها في العقد.

٢- وإلى النصوص الحاصرة للمهر بما تراضيا عليه، ومهر السنة المتقدمة كصحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن المهر؟ فقال: ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشر أوقية ونش أو خمسمائة درهم»^(٦). ونحوه غيره^(٧).

(١) التهذيب: ج ٨ / ١٤١ باب عدد النساء ح ٨٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٠ باب ٤٩ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٥٧.

(٢) في السند عمرو بن شمر الجعفي. قال النجاشي ص ٢٨٧ رقم ٧٦٥: (... روى عن أبي عبد الله عليه السلام، ضعيف جداً...) وذكره الشيخ في رجاله: ص ٢٥٠ رقم ٤١٦.

(٣) كالعلامة في قواعد الأحكام: ج ٣ / ٧٩، والكركي في جامع المقاصد: ج ١٣ / ٤٢٢-٤٢٣.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤٨، مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢١٠ قوله: (لأنَّ الحق لها).

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٦) الكافي: ج ٥ / ٣٧٩ باب أن المهر اليوم ما تراضى عليه الناس ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٤٠ باب ١ من أبواب المهور، حديث ٢٦٩٩٠.

(٧) التهذيب: ج ٧ / ٣٥٤ باب ٣١ في المهور والأجور ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٤١ باب ١ من أبواب المهور، حديث ٢٦٩٩٦.

أقول: وكيف كان، فظاهر من تعرّض له كون المسألة من ما تسالموا عليه، وهل للمفوضة حقّ مطالبة فرض المهر بعد العقد، وحبس نفسها على فرضه، وعلى تسلّمها بعده، كما صرح بها غير واحد^(١)، بل لم ينقل الخلاف عن أحد، وفي «الجواهر»: «أنته يظهر من ذكرهم له ذكر المسلمات أنّ عليه الإجماع»^(٢)؟

أو ليس لها ذلك؟ وجهان:

قد استدلّ للأول:

١- بأنّها بالعقد ملكت أن تملك المهر عليه بالفرض، أو الدخول، فكان لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطء أو الموت أو الطلاق، ورضاها بالتفويض إنّما هو بالنسبة إلى خلوّ العقد عن المهر لا عدمه مطلقاً.

٢- وبأنّ النكاح معاوضة في الواقع، وإنّ خلا عقده عن ذكر العوض، فيجري عليه حينئذٍ حكمها من المطالبة بتعيين العوض، وحبس المعوّض حتّى يُسَلّم العوض. ذكرهما صاحب «الجواهر»^(٣).

٣- وبصحيح الحلبي، عن الإمام عليه السلام: «عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها

بغير مهر؟

فقال عليه السلام: إنّما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله فأما لغيره فلا يصلح هذا حتّى يعوضها شيئاً،

يقدم إليها قبل أن يدخل بها، قلّ أو كثر ولو ثوب أو درهم»^(٤).

(١) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٨٠، جامع المقاصد: ج ١٣ / ٤٣٤، كاشف اللثام: ج ٧ / ٤٣٧ الطبع الجديد.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٦١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٦١ - ٦٢.

(٤) الكافي: ج ٥ / ٣٨٤ باب المرأة تهب نفسها للرجل ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٢٦٤ باب ٢ من أبواب عقد

النكاح وأولياء العقد، حديث ٢٥٥٨٥.

بتقريب: أنه يستفاد منه أنّ لها حقاً عليه قبل الدخول، فلها المطالبة به قبله.
أقول: وفي الجميع نظر:

أما الأول: فلأنه مصادرة، فإن ملكيتها لأن تملك المهر عليه قبل الدخول، لا دليل عليها، والكلام الآن في ذلك.

وأما الثاني: فلمنع كون النكاح معاوضة، كما مرّ منّا ومنه^(١) في موارد عديدة.
وأما الثالث: فلأنه يدلّ على لزوم المهر في النكاح، وأنه لا بدّ وأن يعطي الزوج شيئاً قبل النكاح، ولا يدلّ على استحقاقها فرض المهر قبل الدخول.
وعليه، فالعمدة فيه هو التسالم عليه.

ولو تراضيا على شيء فلا كلام، وإلا فقد يقال: إنّه يرجع إلى الحاكم، فكلّمًا
فرضه الحاكم يلزم عليها، لأنّ الحاكم مُعدّ لفصل الخصومات.

أقول: ولكن الحقّ أنه يرجع إلى مهر السنة، للنصوص الحاصرة للمهر في ما
تراضيا^(٢) به، ومهر السنة، وبذلك يظهر ما في كلمات القوم في المقام.



(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٤ و ٤٢.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٥٧٧ باب ما يجزي من المهر ح ١ وغيره، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٩ باب ٢١ من أبواب المتعة

تفويض المهر

المقام الثاني: في تفويض المهر .

وهو يتصوّر على نحوين:

أحدهما: أن يذكر المهر في العقد على نحو الإجمال، ويفوّض تعيينه إلى أحد

الزوجين أو الأجنبي.

ثانيهما: أن لا يذكر في العقد مهرٌ أصلاً، بل يفوّض فيه أصل فرض المهر

وتقديره إلى أحد الزوجين أو الأجنبي.

أقول: وقع الخلاف بين صاحب «الجواهر»^(١) وبعض الأجلّة^(٢) في أنّ الثاني

من قبيل تفويض البضع، أو من قبيل تفويض المهر؟

وأثر هذا النزاع أنه إن كان من قبيل تفويض البضع، صحّ على القاعدة. ولحقه

حكمه، وإن كان من قبيل تفويض المهر، فهو باطلٌ على القاعدة، لجهالة المهر، وإذا

كان الدليل على الصحة مع الجهل بالمهر مختصاً بالقسم الأوّل كان هذا باطلاً.

ولكن حيث عرفت أنه لا دليل على بطلان العقد بجهالة المهر، إلا الإجماع^(٣)

إن ثبت، والمتيقن منه غير المقام، فهو صحيحٌ على القولين، فلا أثر لهذا النزاع، وإن

كان الأظهر كونه من قبيل تفويض المهر، فإنّ مرجع تفويض أصل تقدير المهر

ومقداره إلى أحد الزوجين إلى جعل مهرٍ يفرضه أحدهما.

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٦٦ - ٦٧.

(٢) جامع المدارك: ج ٤ / ٤٠١ - ٤٠٢.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٤٩.

وكيف كان، فالأولى الرجوع إلى النصوص الخاصة الدالة على صحة العقد مع تفويض المهر، وما يترتب عليه من الأحكام، وهي أخبار:

منها: خبر زرارة، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها؟ قال عليه السلام: لا تجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد عليهم السلام اثنتا عشرة أوقية ونشأ، وهو

وزن خمسمائة درهم من الفضة.

قلت: أرايت إن تزوجها على حكمه، ورضيت بذلك؟

فقال: ما حكم من شيء فهو جائزٌ عليها، قليلاً كان أو كثيراً.

قال: فقلت له: كيف لم تُجزِّ حُكْمها عليه، وأجزت حكمه عليها؟

قال: فقال عليه السلام: لأنته حكمها، فلم يكن لها أن تجوز ما سنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله،

وتزوج عليه نساءه، فردتها إلى السنة، ولأنتها هي حكمته وجعلت الأمر إليه في

المهر، ورضيت بحكمه في ذلك، فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً»^(١).

ومنها: صحيح محمد بن مسلم، عنه عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة على حكمها أو

على حكمه، فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟

قال عليه السلام: لها المتعة والميراث، ولا مهر لها.

قلت: فإن طلقها وقد تزوجها على حكمها؟

قال: إذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه أكثر من وزن

خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله»^(٢).

(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٥ باب المهور والأجور ح ٤٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٨ باب ٢١ من أبواب المهور حديث ٢٧٠٨٤.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٣٧٩ باب نوادر في المهر ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٩ باب ٢١ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٨٥.

ولو تزوّجها بحكم أحدهما صحّ.

ومنها: صحيح الأحول، قال: «قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: رجلٌ تزوّج امرأةً

بحكمها، ثمّ مات قبل أن تحكم؟

قال عليه السلام: ليس لها صداق وهي ترث»^(١).

ومنها: خبر أبي بصير، قال: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يفوّضُ إليه

صداق إمرأته، فينقص عن صداق نساءها؟

قال عليه السلام: تلحق بمهر نساءها»^(٢).

ونحوها جملة من النصوص الأخر^(٣).

أقول: وتنقيح القول فيما يستفاد من هذه النصوص، يقتضي البحث في مواضع:

الموضع الأول: أن إطلاق النصوص يشمل القسمين المتقدّمين، وهما:

تفويض أصل تقدير المهر، ومقداره إلى أحدهما.

وذكر المهر في العقد على نحو الإجمال، وتفويض تعيينه إلى أحدهما.

فلا وجه لاختصاص الحكم بأحد القسمين.

الموضع الثاني: (و) الظاهر من الأخبار أنه (لو تزوّجها بحكم أحدهما، صحّ)

(١) الفقيه: ج ٣ / ٤١٥ باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٤٥٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٩ باب ٢١ من

أبواب المهور، حديث ٢٧٠٨٦.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٦ باب في المهور والأجور ح ٤٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٩ باب ٢١ من أبواب المهور،

حديث ٢٧٠٨٧.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٥ باب في المهور والأجور ح ٤٤.

العقد، وهو المتفق^(١) عليه في أحدهما بعينه.

وعن «كشف اللثام»: (أو مطلقاً كما يظهر من «الخلاص»^(٢) و«المبسوط»^(٣)) و«السرائر»^(٤)، وعن هذه الكتب، و«التحرير»^(٥): اختيار جواز التفويض إليهما معاً^(٦).
وعن بعضهم^(٧): جوازه إلى الأجنبي .

فإن قلنا: بعدم اعتبار معلومية المهر، فالأظهر هو الصحة في الجميع.
وإن قلنا باعتبارها، فحيث أن المدرك منحصر بالإجماع، ولا إجماع في شيء من الموارد، فالأظهر هو الصحة في الجميع أيضاً.
أقول: ويؤيده في التفويض إلى الأجنبي، ما قيل من أنه في معنى التوكيل، وقد تراضيا عليه، وفي الجميع الأولوية من توفيق البعض، وعموم قوله ﷺ:
(المسلمون عند شروطهم)^(٨).

ومن الغريب أن الشهيد الثاني رحمته الله منع التفويض إلى الأجنبي، وقال: (إنه لا يتعدى إلى غير الزوجين بغير إذن شرعي)^(٩)، ومع ذلك جوّز التفويض إليهما معاً، مع أنه أيضاً بلا إذن شرعي، لاختصاص النصوص بالتفويض إلى أحدهما،

(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٢٦٦ / الطبع الجديد.

(٢) الخلاص: ج ٤ / ٣٨٠ المسألة ٢١.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٢٩٧.

(٤) السرائر: ج ٢ / ٥٩٣.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٤٦ - ٥٤٧.

(٦) كشف اللثام: ج ٧ / ٤٤٣ / الطبع الجديد.

(٧) نسبة الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢١٥ إلى بعض.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦ - ١٧ باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

(٩) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢١٥.

ويلزم ما يحكم به صاحب الحكم ما لم تتجاوز المرأة مهر السنة إن كانت هي الحاكمة.

مع أن التفويض إليهما مظنة النزاع والاختلاف.

الموضع الثالث: المشهور^(١) بين الأصحاب أن المهر :

متى فوض تقديره إلى الزوج، كان له الحكم بما شاء، من قليل أو كثير، فلا

تقدير له في طرف القلة ولا الكثرة.

(و) إذا فوض تقديره إلى الزوجة، لم يتقدر من طرف القلة، ويتقدر في طرف

الكثرة بمهر السنة، (ويلزم ما يحكم به صاحب الحكم ما لم تتجاوز المرأة مهر

السنة، إن كانت هي الحاكمة)، بل الظاهر عدم الخلاف في شيء من ذلك^(٢).

وفي «الجواهر»: (بل الإجماع بقسميه عليه)^(٣)، ويشهد به خبر زرارة المتقدم.

وأورد عليه سيّد «المدارك»:

١- بضعف السند، لأنّ في طريقه حسن بن زرارة^(٤)، وهو مهملٌ.

٢- وبأنّ ما تضمّنه من تعليل الفرق غير واضح، فإنّه فرق بنفس الدعوى^(٥).

ولكن يرد على الأول: أنّ الحسن بن زرارة وإن لم يوثق في كتب الرجال، ولكن

(١) نهاية المرام: ج ١ / ٣٧٩ قوله (وقد أطبق الأصحاب...).

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٤٩٢.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٦٨٧.

(٤) رجال الطوسي: ص ١٨٠ رقم ١٠.

(٥) نهاية المرام: ج ١ / ٣٨٠ قوله: (وهذه الرواية قاصرة من حيث السند باشماله على الحسن بن زرارة

وهو مجهولٌ...).

الظاهر - كما صرح به المجلسي رحمته (١) وغيره - أنه حسنٌ لكونه إمامياً ممدوحاً، ودعا له الإمام الصادق عليه السلام في الخبر الذي رواه الكشي بطريق صحيح (٢)، وعليه فلا وجه للمناقشة في السند.

مضافاً إلى استناد الأصحاب إليه، وكون الراوي عنه هشام بن سالم (٣).

ويرد الثاني أولاً: أن عدم وضوح الفرق لا يضرّ بالمقصود من الاستدلال به.

وثانياً: أنه يمكن أن يوجه التعليل بأنه إذا كانت هي الحاكمة لو لم يقدر لها حدٌّ يُمكن أن تجحف وتحمك بما لا يطيق، فلذا حدّها، فلما كان خير الحدود ما حدّه رسول الله صلى الله عليه وآله جعل ذلك حدّاً.

أضف إلى ذلك كله أن صحيح محمد بن مسلم المتقدم أيضاً يدلّ على التحديد إن كانت هي الحاكمة، فلا إشكال في الحكم من هذه الجهة.

وأما خبر أبي بصير: الظاهر في التقدير في طرف القلّة، لو فوّض الأمر إلى الزوج، بأن لا يكون أقلّ من مهر المثل، فقد حمّله الشيخ عليه السلام على ما إذا فوّض إليه على أن يجعله مهر نساءها (٤).

قال المحدث الكاشاني: (وبُعده لا يخفى، والصواب حمّله على ما هو الأولى، وإن لم يلزمه أكثر مما أوفى) (٥) انتهى.

أقول: الجمع بينه وبين خبر زرارة يقتضي البناء على ما أفاده المحدث الكاشاني عليه السلام.

(١) حكاها عن الوجيزة للعلامة المجلسي صاحب الحدائق: ج ٢٤ / ٤٩٣.

(٢) رواه العلامة المامقاني في ترجمة زرارة: ج ١ / ٤٤١.

(٣) رجال النجاشي: ص ٤٣٤ باب الهاء رقم ١١٦٥ قوله: (هشام بن سالم الجواليقي.. روى عن أبي عبد الله وأبي

الحسن عليهما السلام، ثقة ثقة).

(٤) تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٣٦٦ باب المهور والأجور ح ٤٥.

(٥) الوافي: ج ٢١ / ٤٦١.

ولو مات الحاكم قبله فلها المتعة.

الموضع الرابع: (ولو مات الحاكم):

١- فإن كان قبل الحاكم، وبعد الدخول، فلا خلاف^(١) بينهم في أنّ لها مهر المثل.
 ٢- ولو مات (قبله) وقبل الدخول، (فد) عن الشيخ عليه السلام في «النهاية»^(٢)،
 والقاضي^(٣)، وابن حمزة^(٤) والصدوق في «المقنع»^(٥) والمصنّف في المقام وفي «المختلف»^(٦)،
 وفخر المحققين في الشرح^(٧)، والشهيدان في «شرح الإرشاد»^(٨)، و«المسالك»^(٩): أن
 (لها المتعة)، بل قيل إنّه المشهور بين الأصحاب^(١٠).

وعن الشيخ في «الخلافة»^(١١)، والحلي^(١٢)، وابن الجنيّد^(١٣): عدم وجوب
 شيء لها لا متعةً ولا غيرها. وعن المصنّف عليه السلام في «القواعد»: أن لها مهر المثل^(١٤).

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٧٠.

(٢) النهاية: ص ٤٧٢.

(٣) المهذب: ج ٢ / ٢٠٦.

(٤) الوسيلة: ص ٢٩٦.

(٥) المقنع: ص ٣٢٧.

(٦) مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٤٦.

(٧) إيضاح الفوائد: ج ٣ / ٢١٩ - ٢٢٠.

(٨) غاية المراد: ج ٣ / ١٢٦.

(٩) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢١٨ - ٢٢٢.

(١٠) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٧٠.

(١١) الخلافة: ج ٤ / ٣٧٨ مسألة ١٨.

(١٢) السرائر: ج ٢ / ٥٨٦ - ٥٨٧.

(١٣) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٤٧.

(١٤) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٨٢ قوله: (ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها مهر المثل، ويحتمل المتعة).

أقول: والظاهر أن لزوم مَهْر المثل لو مات بعد الدخول، فلما مرَّ^(١) في مفوَّضة البُضع، وقد عرفت هناك أنه غير مقيد بأن لا يتجاوز عن مَهْر السُنَّة، فكذا في المقام. ٣- وأما لو مات قبل الدخول فقد استدَلَّ لما هو المشهور بينهم بصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام:

«في رجلٍ تزوّج امرأةً على حُكْمها أو على حكمه، فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟

قال عليه السلام: لها المتعة والميراث، ولا مَهْر لها»^(٢).

وأورد عليه تارةً: بأنَّ النشر على ترتيب اللَّف، فيكون الحكم بالمتعة فيما إذا مات المحكوم عليه لا الحاكم.

وأخرى: باختصاص الجواب فيه بموت الزَّوج، إذ لو ماتت لم يكن لها ميراث، ولا يتمُّ المقايسة بإيجاب المتعة لها والميراث له.

وأجيب عن الأوَّل: في جملة من الكتب كالرياض^(٣)، و«الجواهر»^(٤) وغيرهما^(٥):

١- بأنَّه لا جهة لثبوت المتعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم، فإنَّ المؤمنين

عند شروطهم^(٦) وانعقد النكاح على حكمه، فإذا كان باقياً كان له الحكم.

(١) مرَّ ذلك قبل قليل في: حكم المهر إذا لم يذكر في العقد.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٣٧٩ باب نوادر في المهر ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٩ باب ٢١ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٨٥.

(٣) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٢٩ الطبع الجديد.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٧٠ - ٧١.

(٥) كما في كشف اللثام: ج ٧ / ٤٤٥ - ٤٤٦. الطبع الجديد.

(٦) التهذيب: ج ٧ / ٣٧١ باب المهور والأجور ح ٦٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٨١.

٢- وبأنته نصّ في آخر الخبر بأنّ له الحكم مع الطلاق، القاطع لعلاقة الزوجيّة، بخلاف الموت، فثبوت الحكم له هنا ثابت بالأولويّة، فلا بدّ من الحمل على موت الحاكم، جمعاً بين طرفيه وبينه وبين الأصول.

أقول: ولكن هذين الجوابين لا يفيدان في رفع اجمال الخبر لو سلّم كونه مجملاً، ولا في صرف ظهوره لو كان ظاهراً في ما أفيد، فإنّ تخصيص القواعد بالخبر الخاص غير عزيز، والأولويّة ليست قطعيّة.

فالحقّ في الجواب عن الإيراد الأوّل أن يقال:

أولاً: أنّ الظاهر من الخبر كونه مطلقاً برجوع كلّ من قوله: «فمات أو ماتت» إلى كلّ من قوله: «على حكمها أو على حكمه»، فيكون المعنى: رجلٌ تزوّج امرأةً على حكمه، فمات أو ماتت، أو على حكمها فمات أو ماتت، ويدلّ الخبر حينئذٍ على ثبوت المتعة بموت كلّ من الحاكم والمحكوم عليه، غاية الأمر يقيد إطلاقه بالصحيح الآخر فيما كان المحكوم عليه هو الذي مات كما سيأتي^(١).

والوجه فيما ذكرناه ظاهرٌ، لاحظ كلّ موردٍ ذكر فيه قضيتان ثمّ فرّع عليهما قضيتان أخريتان، كقولنا: (إنّ جاء زيدٌ أو جاء عمرو فكلّ غداءك معه أو اشتر له من السوق غداءً) وهل يتوقف أحدٌ في إرجاع القضيتين اللاحقتين إلى كلّ من الأولتين، وإيما الالتزام باللفّ والنشر فيما إذا لم يمكن إرجاع القضيتين اللاحقتين إلى كلّ من السابقتين.

وثانياً: أنّه لو أغمضنا عن ذلك، وسلّمنا أنّه لا بدّ وأنّ يكون الخبر من قبيل اللفّ والنشر المرتب أو المشوّش، نقول إنّ الظاهر منه هو الثاني، وإنّه يدلّ على

(١) يأتي في الصفحة التالية.

ثبوت المنتعة لو مات الحاكم، لأتته الأقرب والمحدث عنه المؤيد ذلك بما ذكره القوم في مقام الجواب عن هذا الوجه المتقدم .

ويرد الثاني: عدم الفرق بين الموتين بالإجماع.

أقول: وبما ذكرناه يظهر ضعف ما استدللّ به للقول الثاني من اشتراط المثل بالدخول، والمتعة بالطلاق، ولا شيء منها هنا، والأصل.

وما استدللّ به للقول الأخير: بأنّها لم يفوض بُضعها، بل سُمّي لها في العقد مَهراً مُبهاً فاستحقت المهر بالعقد، ولما لم يتعيّن وجب الرجوع إلى مهر المثل، فإنّ هذه الوجوه في مقابل النصّ، اجتهاداً في مقابله، لا يُعتنى بها.

الموضع الخامس: ولو مات المحكوم عليه وكان الحاكم باقياً، كان له الحكم، ولا أثر لموت المحكوم عليه، لإطلاق الدليل الدالّ على ثبوت الحكم له مع عدم اشتراط حضور المحكوم عليه .

ولا يعارضه إطلاق صحيح محمّد المتقدم، إذ النسبة عمومٌ من وجه، والترجيح مع هذا الدليل، كما لا يخفى .

وأما صحيح الأحوال الدالّ على عدم ثبوت الصداق لو مات الرّجل الذي تزوّج امرأةً بحكمها، فلعدم عمل الأصحاب به يتعيّن طرحه.

الموضع السادس: قد ذكر الأصحاب^(١) أنّه لو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم، ألزم من إليه الحكم أن يحكم، وكان لها النصف ممّا حكم به .

ولو كانت المرأة هي الحاكمة، وحكمت بما يزيد على مهر السّنة، فالواجب هو نصف مهر السّنة، ولو كان بعد الدخول، فالواجب هو جميع ما يحكم به الحاكم إلا

إذا كانت هي الحاكمة، فحكمت بما يزيد على مهر السنة .

ويشهد لهذه الأحكام: ما دل^(١) عليها قبل الطلاق، فإن مقتضى إطلاقه ذلك كان قبل الطلاق أو بعده.

وأيضاً: يشهد به فيما إذا كانت هي الحاكمة، ذيل صحيح محمد بن مسلم المتقدم، وبضميمة عدم القول بالفصل بين ما إذا كانت هي الحاكمة أو هو الحاكم، يثبت الحكم في الجميع.

فإن قيل: إن مقتضى إطلاق صحيح محمد، هو وجوب جميع ما تحكم به إذا لم يتجاوز مهر السنة .

قلنا: إنه يقيّد بما دلّ على تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول^(٢).

وإن شئت قلت: إن الصحيح يدلّ على تعيين المهر بحكمها، ونصوص التنصيف تدلّ عليه في المهر المعين، فلا تعارض بينهما.

فإن قيل: إنه يعارض صحيح محمد ما دلّ على وجوب مهر المثل بالدخول^(٣).

قلنا: إن النسبة بينهما عمومٌ من وجه، والصحيح لكونه مشهوراً بين الأصحاب يكون أرجح، فلا إشكال في شيء من الأحكام المذكورة.

وعليه، فإن امتنع من إليه الحكم أن يحكم، ألزمه الحاكم الشرعي بأن يحكم مقدّمة لإيصال الحقّ إلى صاحبه إذا طلب منه الآخر ذلك، ولا يخفى وجهه.



(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٥ باب المهور والأجور ح ٤٣. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٨ باب ٢١ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٨٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٣-٣١٥ باب ٥١ من أبواب المهور.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦٨-٢٦٩ باب ٢١ من أبواب المهور.

ولو تزوّجها على خادمٍ مطلقاً، أو دارٍ، أو بيتٍ، كان لها وسط ذلك .

حكم ما لو تزوّج امرأةً على خادمٍ أو دارٍ

أقول: بقي من احكام المهور أمورٌ لا بدّ من بيانها، ونذكرها في مسائل:

المسألة الأولى: قد تقدّم^(١) الكلام في ما ذكرناه من اعتبار معلوميّة المهر، وأنته

لو كان مجهولاً بطل المهر، ويثبت مهر المثل.

(و) لكن صرح جماعة منهم الشيخ في «المبسوط»^(٢) و«الخلاف»^(٣)، والسيد

ابن زهرة في «الغنية»^(٤)، وأتباع الشيخ^(٥)، وجمع من المتأخّرين^(٦) منهم المصنّف

وغيرهم^(٧)، بأنّته: (لو تزوّجها على خادمٍ مطلقاً) ولم يعين، (أو دارٍ أو بيتٍ، كان لها

وسط ذلك).

وفي «الجواهر»: أنّته المشهور ومستنده خبر عليّ بن حمزة المعتبر، سيّما مع

وجود ابن أبي عمير في سنده، قال:

«قلتُ لأبي الحسن الرضا عليه السلام: تزوّج رجلٌ امرأةً على خادمٍ؟

(١) في أوائل الجزء ٣٢ تحت عنوان (اعتبار كون التهر معلوماً).

(٢) المبسوط: ج ٤ / ٣١٩.

(٣) الخلاف: ج ٤ / ٣٧١ مسألة ٩.

(٤) الغنية: ص ٣٤٨.

(٥) المهذب: ج ٢ / ٢٠٦، الجامع للشرائع: ص ٤٤١.

(٦) كما في الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٤٣٩ - ٤٤٠، ورياض المسائل: ج ١٠ / ٤١٠ - ٤١١ (ط.ج).

(٧) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢١.

قال: فقال عليه السلام لي: وسط من الخدم.

قال: قلت: علي بيت؟ قال: وسط من البيوت»^(١).

وخره الآخر، قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل زوّج ابنه ابنة أخيه،

وأمرها بيتاً وخادماً، ثم مات الرجل؟

قال عليه السلام: يؤخذ المهر من وسط المال.

قال: قلت: فالبيت والخدم؟ قال: وسط من البيوت، والخدم وسط من

الخدم» الحديث^(٢).

والمرسل - كالصحيح على الأشهر - الصحيح، عن أبي الحسن عليه السلام:

«في رجل تزوج امرأة على دار؟ قال عليه السلام: لها دارٌ وسط»^(٣).

وأورد جمع من المتأخرين: منهم: المحقق^(٤)، والشهيد^(٥) الثانيان بعد نقل خبر

علي بن أبي حمزة الأول، ومرسل ابن أبي عمير:

١ - بضعف السند، لأن راوي الأول علي المذكور، وهو رأس الواقفية،

والثاني مرسل.

٢ - وبقصور الدلالة، لأن الوسط من هذه الأشياء لا ينضب، بل هو مختلف

(١) الكافي: ج ٥ / ٣٨١ باب نوادر في المهر ح ٧. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٣ باب ٢٥ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٩٥.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٣٨١ باب نوادر في المهر ح ٨. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٣ باب ٢١ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٩٤.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٣٧٥ باب في المهور والأجور ح ٨٣. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٤ باب ٢٥ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٩٦.

(٤) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٣٤٣.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٧٤ - ١٧٥.

اختلافاً شديداً، خصوصاً مع عدم تعيين بلد الدار والبيت.

ولكن يرد الأول: بأن الراوي في الخبر الأول والمرسل في المرسل بما أنه ابن أبي عمير، وهو لا يُرسل إلا عن ثقة، ولا يروي إلا عن من يعتمد عليه، فهما معتبران. أضف إليه: أن علياً^(١) المذكور يعتمد على نقله وروايته، ومن الغريب أن الشهيد الثاني^(٢) مع اعترافه بأن مرسل ابن أبي عمير: (قبله الأصحاب اعتماداً منهم على أنه لا يُرسل إلا عن الثقة^(٣)) قال: فإن تم ما قالوه فهو يتسامح في الرواية مع ذكر المروي عنه، لا مع تركه^(٣).

وهذا كما ترى.

أضف إلى ذلك كله: اعتماد قدماء الأصحاب على هذه النصوص، فإن كان فيها ضعفٌ فهو ينجبر بالعمل.

ويرد الثاني: أنه مع توافقهما على شيء من تلك الأمور، فلا كلام، وإلا فيعين القيمة ويتصالحان.

وبالجملة: فلا وجه للترديد في الحكم بعد وجود الروايات المعتبرة المعمول بها بين الأصحاب، ولكن يقتصر على مورد النصوص، وفي غيره يرجع إلى ما تقتضيه القاعدة وقد مرّ.



(١) رجال النجاشي: ص ٢٤٩ رقم الترجمة ٦٥٦ قوله: (... وهو أحد أعمدة الواقعة).

(٢) رجال النجاشي: ص ٣٢٦ رقم الترجمة ٨٨٧ قوله: (... فلهذا أصحابنا يسكنون إلى مراسيله...).

(٣) مسالك الأنفهام: ج ٨ / ١٧٥.

ولو قال على السنة فخمس مائة درهم.

حكم ما لو تزوج امرأة على السنة

المسألة الثانية: (ولو قال) أتزوجك (على السنة) مكتفياً به، ولم يُسمَّ مهراً، (فد) المشهور^(١) بين الأصحاب من غير خلاف^(٢) يُعرف أن مهرها (فخمس مائة درهم)، بل عن ظاهر «الروضة»^(٣) الإجماع عليه.

ويشهد به: خبر أسامة بن حفص - المعتبر بوجود المُجمَع على تصحيح ما يصح عنه في سنده^(٤)، وكان قتيماً لأبي الحسن موسى عليه السلام -:

قال: «قلت له: رجل يتزوج امرأة ولم يُسمَّ لها مهراً، وكان في الكلام: أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه، فمات عنها، أو أراد أن يدخل بها فما لها من المهر؟ قال عليه السلام: مهر السنة.

قال: قلت: يقولون لها مهور نسائها؟ فقال: مهر السنة. وكلما قلت شيئاً، قال: مهر السنة»^(٥).

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٧٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٦ قوله: (بلا خلافٍ أجده فيه..).

(٣) الروضة البهية: ج ٥ / ٣٤٦ قوله: (للنص والإجماع).

(٤) وهو عثمان بن عيسى. راجع رجال الكشي: ج ٢ / ٨٣٠ - ٨٣١ تسمية الفقهاء من أصحاب أبي إبراهيم وأبي الحسن الرضا عليه السلام.

(٥) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٣ باب المهور والأجور ج ٣٣، وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٢٧٠ باب ١٣ من أبواب المهور.

أقول: وأورد عليه الشهيد الثاني في محكي «المسالك» بعد موافقته مع الأصحاب في «الروضة» على ما حُكي:

١- بأنّ سنده ضعيفٌ .

٢- وبأنّ تزويجها على الكتاب والسنة أعمّ من جعل المهر مهر السنة، إذ كلّ نكاح مندوب إليه جائزٌ، فهو على كتاب الله وسنة نبيه .

٣- وبأنّته على تقدير إرادتها بذلك كون المهر مهر السنة، في الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظرٌ، كما لو قال: (تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلان)^(١).

ولكن يرد الأول: - مضافاً إلى ما تقدّم من وجود المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه في السند، وهو عثمان بن عيسى - أنّ الأصحاب اعتمدوا عليه حتّى نقل هو الإجماع على الحكم، فلو كان هناك ضعفٌ ينجبر بالعمل.

ويرد الثاني: أنّ الظاهر من العبارة المذكورة إرادة ما أباحه الله في الكتاب والسنة من المهر، وجرى عليه.

ويرد الثالث: أنّه مع وجود النصّ المعمول به، لا وجه للمناقشة بما ذكر، وهل هو إلاّ اجتهادٌ في مقابل النصّ .

مضافاً إلى ما مرّ^(٢) من عدم الدليل على اعتبار معلوميّة المهر سوى الإجماع، والمتيقّن منه غير المقام.

ثمّ إنّ مقتضى القاعدة وإطلاق النصّ عدم الفرق بين علمها بمقدار مهر السنة

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ١٧٦.

(٢) فقه الصادق: ج ٣٢ / ٣٤٦. تحت عنوان: (اعتبار كون المهر معلوماً).

وجهلها، أو أحدهما به.

وأيضاً: مقتضى القاعدة وظاهر النصّ ثبوت المهر بالعقد، كالمعيّن بالذكر فيه

لا بالدخول كمهر السنة الثابت به للمفوضة على بعض الوجوه.



ولو تزوج الذميّان على خمرٍ صَحَّ، فإن أسلم أحدهما قبل القبض، فلها القيمة.

حكم زواج الذميّان على الخمر

المسألة الثالثة: (ولو تزوج الذميّان) أو غيرهما من أصناف الكفّار (على خمرٍ أو خنزيرٍ أو نحوهما مما لا مالية له، ولا يصحّ جعله مهراً من المسلم، (صَحَّ) العقد والمهر:

لا لعدم كون الكفّار مكلفين بالأحكام الوضعية، فإنّه ممنوعٌ.

ولا لقاعدة الإلزام^(١)، فإنّها فيما عليهم لا فيما لهم.

بل لما دلّ على أنّه: «لكلّ قومٍ نكاح»^(٢)، وما دلّ على صحّة النكاح لو أسلم

الكافر^(٣) وما شابه ذلك من الأدلّة، ومنها نصوص المقام الآتية.

وكيف كان، (فإنّ) أسلما أو أسلم أحدهما بعد القبض، فلا كلام.

إنّما الكلام فيما لو (أسلم أحدهما) أو أسلما (قبل القبض، ف) إنّ فيه قولين:

أحدهما: أنّ (لها القيمة) عند مستحليه، وهو المشهور^(٤) بين الأصحاب.

ثانيهما: أنّ لها مهر المثل.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٣١٧ - ٣١٩ باب ١ و ٣ من أبواب ميراث المجوس.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ١٩٩ باب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، و: ج ٢٦ / ٣١٧ باب ١ - ٢ من أبواب

ميراث المجوس، و: ج ٢٨ ص ٢٨ باب ١٣ من أبواب جهاد النفس و: ج ٢٨ / ١٧٣ باب ١ من أبواب حدّ القذف.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٥٤٠ و ٥٤٦ باب ٥ و ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر.

(٤) الحدائق الناضرة: ج ١٠ / ٤٢٤.

واستدلُّ للأوَّل:

١- بأنه يجرمُ بعد الإسلام إقباض الخمر أو قبضها أو هما معاً، إذ لو أسلم الزوج يجرم عليه الإقباض، ولو أسلمت الزوجة يجرمُ عليها القبض، وإن أسلمها معاً حرم كلا الأمرين، فيتعدَّر تسليمهما، إذ المتعدَّر الشرعي كالمتعذر العقلي، فهو بمنزلة التلف، والمرجع حينئذٍ إلى القيمة.

٢- وبخبر عبيد بن زرارة، قال: «قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دناً خمراً وثلاثين خنزيراً، ثم أسلمها بعد ذلك، ولم يكن دَخَلَ بها؟

قال عليه السلام: ينظر كم قيمة الخنازير، وكم قيمة الخمر، ويرسل به إليها، ثم يدخل عليها، وهما على نكاحهما الأوَّل»^(١).

ولكن يرد على الأوَّل: أن غاية ما يلزم من الإسلام سقوط المالِية عنها بالنسبة إليها، لا حرمة الإقباض أو القبض.

وعليه، فلو لم تُسَلِّم المرأة، تكون للخمر مالِية بالنسبة إليها، فلا وجه للانتقال إلى القيمة، مع أنه لو أسلمها وسقطت عن المالِية، لا وجه لضمان القيمة لما حُقِّق في محلِّه^(٢) من أنه إذا نَقَصَت العين المضمونة من حيث القيمة السوقية، من دون أن ينقص منها ومن صفاتها شيء، أو سقطت عن المالِية، لا وجه لضمان، فإن منشأه إمَّا اليد أو الإتلاف أو الإقدام، ولا شيء منها في المقام.

(١) التهذيب: ج ٧/ ٣٥٦ باب المهور والأجور ح ١١، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٢٤٣ باب ٣ من أبواب المهور، حديث ٢٦٩٩٩.

(٢) منهاج الفقاهة: ج ٣/ ٣١٦.

وعليه، ففتضى القاعدة عدم الانتقال إلى القيمة.

ويرد على الثاني: ضعف سنده:

أولاً: لأنته في السند القاسم بن محمد الجوهري^(١) وهو ضعيف أو مجهول.

وثانياً: يعارضه خبر طلحة بن زيد، عن الإمام الصادق عليه السلام، قال:

«سألت عن رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب، تزوج كل واحد منهما

امراً ومهرها خمرًا وخنازير، ثم أسلما؟

قال عليه السلام: ذلك النكاح جائزٌ حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنازير.

وقال عليه السلام: إذا أسلما حرم عليهما أن يدفع إليهما شيئاً من ذلك، يعطياهما صاقدتهما^(٢).

وحمل الثاني على القيمة كحمل الأول على إرادة مهر المثل بعيداً غاية، فلا يمكن

الجمع العرفي بينهما.

اللهم إلا أن يقال: إن ضعف السند ينجبرُ بالعمل، وهو يكون حينئذٍ أرجح من

معارضه للشهرة.

وعليه، فما أفاده المشهور هو الصحيح، ومعه لا يُصغى إلى ما قيل من إن تعذر

تسليم المهر بمنزلة الفساد، فينتقل إلى مهر المثل^(٣)، مع أنه فاسدٌ في نفسه، لأنَّ

المفروض أن المسمى وقع صحيحاً، واستحقته عليه، وإنما تعذر تسليمه لاحقاً، فلو

كان شيءٌ فهو الانتقال إلى القيمة.

(١) رجال النجاشي: ص ٣١٥ رقم الترجمة ٨٦٢ قوله: (... كوفي، سكن بغداد، روى عن موسى بن جعفر عليه السلام وله

كتاب...)، رجال الطوسي: ص ٣٤٢ أصحاب موسى بن جعفر عليه السلام باب القاف رقم ١ قوله: (... له كتاب، واقفي).

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٣٥٥ باب المهور والأجور ح ١٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٤٣ باب ٣ من أبواب المهور،

حديث ٢٦٩٩٨.

(٣) ذكره وضعفه سيد المدارك في نهاية المرام: ج ١ / ٣٧٠.

وأما خبر طلحة: فقد عرفت أنه يطرح.

ثم إن مقتضى إطلاق النصّ عدم الفرق بين كون المهر المُسمّى الفاسد جزئياً خارجياً كهذه الخمرة، أو كلياً في الذمة.



ولو تزوج المسلم عليه، قيل يصح، ويثبت مع الدخول مهر المثل.

جَعَلَ الْمُسْلِمُ الْمَهْرَ خَمْرًا

المسألة الرابعة: (ولو) (تزوج المسلم عليه)، كانت الزوجة مسلمة أو غيرها (قيل: يصح) العقد، والقائل هو الشيخ في «المبسوط»^(١)، و«الخلاص»^(٢) وابن حمزة^(٣)، والسيد ابن زهرة^(٤)، والحلي^(٥)، والمحقق^(٦).

وفي «الحدائق»: (والظاهر أنه المشهور بين المتأخرين)^(٧).

وفي «الجواهر»: (إنه المشهور)^(٨).

أقول: ثم إنه اختلف القائلون بالصحة فيما يجب عليه على أقوال:

١- ما عن الشيخ في «الخلاص»^(٩)، والحلي والمصنف^(١٠) في جملة من كتبه: (و)

هو أنه (يثبت مع الدخول مهر المثل).

٢- أنه يجب مهر المثل بالعقد.

(١) المبسوط: ج ٤ / ٢٧٢.

(٢) الخلاص: ج ٤ / ٣٦٣ كتاب الصداق مسألة ١.

(٣) الوسيلة: ص ٢٩٦.

(٤) الغنية: ص ٣٤٨.

(٥) السرائر: ج ٢ / ٥٧٧.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٤٥.

(٧) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٤٢٥.

(٨) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١١.

(٩) الخلاص: ج ٤ / ٣٦٣ كتاب الصداق مسألة ١.

(١٠) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٢٦ الطبعة الجديدة. قواعد الأحكام: ج ٣ / ٧٦.

وقيل: يبطل العقد.

٣- أن الواجب قيمته عند مستحليه، وهو منقولٌ عن الشيخ رحمته في موضعٍ من «المبسوط»^(١).

٤- الفرقُ بين كون المهر الذي لا يملكه المسلم متقومًا في الجملة كالخمر والخنزير، فيعتبر قيمته، وغير متقومٍ كالحُرِّ فيعتبر مهر المثل، كما عن بعض الأصحاب^(٢).
(وقيل) - والقائل جماعةٌ منهم الشيخان في «المقنعة»^(٣) و«النهاية»^(٤)، والقاضي^(٥)، والتتقي^(٦). على ما حُكي: (يبطلُ العقد).

أقول: يقع الكلام في موضعين:

الموضع الأول: في أنه هل يصح العقد أم لا؟

استدلَّ للبطلان:

- ١- بأن الرضا شرطٌ في صحّة العقد، وهو إنما وقع على جعل الخمر في مقابل البضع، مع أنه باطلٌ، فما وقع عليه الرضا غير صحيح، وما هو صحيحٌ لم يقع عليه التراضي.
- ٢- وبقول الإمام الباقر عليه السلام: «الصّدّاق ما تراضيا عليه قلّ أو كَثُر»^(٧).

(١) المبسوط: ج ٤ / ٢٩٠ قوله (وأما إن اصدقها خمرًا معينًا فالذي يقتضيه مذهبنا أن لها قيمته عند مستحليه).

(٢) المبسوط: ج ٤ / ٢٩٠.

(٣) المقنعة: ص ٥٠٨ - ٥٠٩.

(٤) النهاية: ص ٤٦٩.

(٥) المهذب: ج ٢ / ٢٠٠.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٢٩٣.

(٧) التهذيب: ج ٧ / ٣٥٣ باب المهور والأجور ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٤١ باب ١ من أبواب المهور.

ويلزمه بطريق عكس النقيض إنَّ ما لم يتراضيا عليه لم يكن مَهراً، المقتضي عدم غير المذكور في العقد مَهراً، فينافي ما دلَّ عدم إخلاء البضع عن المهر، فليس حينئذٍ إلاَّ البطلان .

٣- وبأنَّ النكاح حيثُ يذكر فيه المهر عقدٌ معاوضةً، ضرورة اتحاده مع عقود المعاوضة في العقد، ودخول الباء ونحو ذلك، ولذا أُطلق عليه الأجر في قوله تعالى: «وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ»^(١)، فينبغي أن يعتبر فيه ما يعتبر فيها، من توقّف الصحة على صحة العوض كالبيع ونحوه، وصحته بلا مهر لا تنافي جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر.

ولكن يُردُّ الأول: أنَّ المهر من قبيل الشرط في عقد النكاح، وحقيقة النكاح إيجاد الزوجية بين الزوجين، والرّضا بها لا يكون مقيداً بما يجعل مَهراً، غايته كون المهر داعياً على الرّضا بالزوجية، ولذا لا خلاف ولا كلام في أنه لو ظهر المهر مستحقاً لا يقع العقد باطلاً، فلو كان الرّضا بها وإيجادها معلقاً على المهر، لزم بطلان النكاح. وإن شئت قلت: إنَّ إيجاد العلقة الزوجية غير معلق على المهر، والرّضا بها المعتبر في صحة النكاح لا دليل عليه أزيد من ما هو موجودٌ في المقام.

ويرد الثاني: أنَّ غاية ما يستفاد من عكس النقيض هي أنَّ ما لم يتراضيا عليه لا يكون صداقاً، وهذا لا يستلزم بطلان العقد .

وبعبارة أخرى: إنّه يدلُّ على أنَّ المهر المذكور في العقد ذلك، لا مطلق المهر، كيف والمهر الواجب مع عدم ذكره في العقد لم يتراضيا عليه، مع أنه لو قيل بالأعم

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

كان مقتضاه كفاية الرضا اللاحق بالمهر الذي يعين بعد العقد .
 ويرد الثالث: أن النكاح بالنسبة إلى المهر ليس من قبيل المعاوضة، وإن ذكر
 المهر، بل المهر حينئذٍ من قبيل ما يُشترط في ضمن عقد البيع، فكما أن فساد الشرط
 هناك لا يوجب فساد البيع، فكذلك فساد المهر لا يوجب فساد النكاح .
 وعليه، فالأظهر هو الصحة، ويؤيده النصوص الآتية^(١) الدالة على أنه لو
 اشترط في العقد ما يخالف المشروع، بطل الشرط وصحَّ العقد، معللاً بأن: «شرط
 الله قبل شرطكم».

بل هي تدلّ على الصحة في المقام :

إمّا لكون ذكر المهر من قبيل الشرط أو لعموم العلة، أو لتفقيح المناط.

وبالجملة: فلا ينبغي الإشكال في الصحة.

الموضع الثاني: فيما يجب على تقدير القول بالصحة .

وقد يقال: إن الواجب هو مهر المثل مطلقاً.

واستدل له المصنف رحمته في محكي «القواعد»^(٢): بأنّه شرّط عوضاً لم يُسلم لها،

فينتقل إلى مهر المثل.

وفيه : أن مهر المثل إنما ثبت كونه عوضاً للوطء ، لا أنه يكون بدلاً عن

المهر الفاسد.

واستدل على أن الواجب قيمته عند مستحليه:

(١) في الصفحات القادمة بعنوان: (حكم اشتراط ما يخالف المشروع في العقد).

(٢) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٧٦ قال: (فلو تزوّج المسلم على خمر أو خنزير أو حرّ بطل المسمى، وقيل العقد. وهل

تثبت قيمة المسمى أو مهر المثل؟ قولان الأقرب الثاني).

١- بأن قيمة الشيء أقرب إليه عند تعذره .

٢- وبأنتهما عقدا على شخص باعتبار ماليته، فع تعذر الشخص يجب المصير

إلى المال.

ويرد الأول: أن الانتقال إلى القيمة فرع استحقاق ذي القيمة.

ويرد الثاني: أن الخمر لا ماليتها لها كي تعتبر.

ولذلك يظهر ضعف القول بالقيمة إذا كان المهر الذي لا يملكه المسلم متقوماً

في الجملة.

أقول: وأما الاستدلال لوجوب القيمة بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ

النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(١).

بتقريب: أن المراد من (الجناح) المنفي، هو المهر، ففهوم الآية حينئذ ثبوت

المهر، وكونه مضموناً عليه بالمس، أو فرض فريضة، وإطلاقها شاملاً لما إذا كان

فرض فريضة فاسدة، فتدل الآية على ثبوت المهر، وكونه مضموناً عليه في المقام،

فيجب عليه دفع قيمته عند تعذر دفع نفسه .

ففاسد: لأن الآية تدل على ثبوت المهر الذي فرض، والمفروض في المقام عدم

ثبوته، لعدم قابليته للملكية، فلا يكون ثابتاً ومضموناً عليه .

وإن شئت قلت: إن ذكر المهر الفاسد كالعدم، فالمقام داخل في منطوق الآية

الدال على أنه لا يجب شيء بدون الدخول.

فالمتحصل مما ذكرناه: أن الأظهر هو ثبوت مهر المثل بالدخول لما دل على

ثبوته به مطلقاً^(١)، وأن الاستحلال من الفرج سببٌ لاستحقاق المهر^(٢).

هذا كله إذا جعل المهر نفس الخمر.

وأما لو جعل المهر استحقاقه لها، أي الحق المتعلق بها، لأن له أن يخللها،

-وبعبارة أخرى له حق الأولوية - فهل يصح مهرًا أم لا؟

وجهان، أظهرهما ذلك، لأنه لا إشكال في ثبوت حق الأولوية في أمثال

هذا المقام:

لألما أفاده المحقق النائيني^(٣): (من أن الحق ليس أمرًا مغايرًا للملك، بل هو من

شؤونه ومراتبه الضعيفة المسندة تحت القوى، لأنه عبارة عن إضافة خاصة بين

المستحق والمستحق عليه، وهي حاصلة للمالك ومحفوظة في جميع الحالات

المتواردة على الملك)^(٤)، فمن يجعل العنب خمرًا مثلاً يكون الزائل بثبوت الخمرية

الملك، وأما الحق فهو باق.

فإنه يرد عليه: أن الملكية والحقية من الاعتبارات الشرعية والعرفية، لا من

المقولات، والاعتبار لا اشتداد فيه ولا حركة، وكل من الملك والحق اعتباري

غير الآخر.

ولألما أفاده بعض^(٤): (من كون حق الأولوية من آثار الملك، فع زواله غاية

الأمر يُشكّ في ارتفاعه، فيستصحب بقائه).

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٩ باب ٥٤ من أبواب المهور. حديث ٢٧١٨١٩ و ٢٧١٨٣ و ٢٧١٨٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٠ باب ٥٤ من أبواب المهور. حديث ١٧١٨٧.

(٣) منية الطالب: ج ١ / ٣٣٣.

(٤) ذكره الإصفهاني في حاشية المكاسب: ج ١ / ١٤٤٣ ط.ج).

فإنه يرد عليه: أن ما هو من آثار الملك إنما هو الحكم التكليفي من قبيل جواز التصرف فيه ونحوه، وهو غير حق الأولوية، مع أن لازم كونه أثراً له ارتفاعه بارتفاعه.

وبالجملة: حق الأولوية الذي هو اعتباراً خاص ليس من آثار الملك. ولا لما أفاده بعض^(٢) آخر من أنه قد دلّ الدليل على أن المالك أحقّ بماله، فيستفاد من ذلك كون حق الأولوية من مقارنات الملك، ولو شكّ في زواله بارتفاع الملك، يُستصحب ذلك.

فإنه يرده: أن ما يدلّ عليه الدليل المزبور، إنما هو أولوية المالك بالتصرف في ماله من غيره، وهذه غير ثبوت حق الأولوية.

ولا للإجماع؛ لعدم كونه تعديتاً، ولعلّ مستند المجمعين ما تقدّم.

بل لثبوته بالسيرة العقلائية، وبناء العقلاء على ذلك.

أقول: والظاهر أنه لا ريب في بنائهم عليه، وحيث لم يردع الشارع الأقدس عنه، فيستكشف إضائه لذلك، وعلى هذا فحيث قد تقدّم أنه يجوز جعل الحق مهراً، فلا مانع من جعل حق الأولوية في الخمر مهراً، ولا نصّ في عدم جوازه. وعليه، فالأظهر هو الجواز.



ولو شرط في العقد المُحرّم بطل الشرط خاصّة.

حكم اشتراط ما يُخالف المشروع في العقد

المسألة الخامسة: (ولو شرط في العقد) ما يخالف المشروع، كأن يشترط فعل (المحرّم، بطل الشرط) اتفاقاً^(١).

ويشهد به: النصوص الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة، الدالة على فساد الشرط المخالف للكتاب والسنة، وإليك جملة منها:

منها: صحيح ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«سمعتة يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على

الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم بما وافق كتاب الله عزّ وجلّ»^(٢).

ومنها: خبره الآخر عنه عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم إلاّ كلّ شرطٍ خالف

كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز»^(٣).

ومنها: العلويّ المرويّ موثقاً: «من شرط لإمرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ

المسلمين عند شروطهم إلاّ شرطاً حرّماً حلالاً أو أحلّ حراماً»^(٤).

ومنها: صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث:

(١) كشف اللثام: ج ٧ / ٤٢٠. الطبع الجديد.

(٢) الكافي: ج ٥ / ١٦٩ باب الشرط والخيار في البيع ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار، حديث ٢٣٠٤٠.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٢٢ باب عقود البيع ح ١٠، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار حديث ٢٣٠٤١.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٤٦٧ باب الزيادات في فقه النكاح ح ٨٠، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٧ باب ٦ من أبواب الخيار، حديث ٢٣٠٤٤.

«وإن كان شرطاً يخالف كتاب الله عزَّ وجلَّ فهو ردُّ إلى كتاب الله عزَّ وجلَّ»^(١).
ونحوها غيرها^(٢).

أقول: وتفصيل القول في هذا المقام، وتمييز الشرط المخالف للكتاب والسنة عن غير المخالف لهما، موكولٌ إلى محلِّه، وقد أشبعنا الكلام في ذلك في الأجزاء السابقة من هذا الشرح، ويشهد له في خصوص المقام، صحيح محمد بن قيس، عن الإمام الباقر عليه السلام: «أنه قضى في رجل تزوج امرأةً وأصدقته هي، واشترطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق؟

قال عليه السلام: خالفت السنة، ووليت حقاً ليست بأهله، فقضى أن عليه الصداق، وبيده الجماع والطلاق، وذلك السنة»^(٣).

وبمعناه مرسل ابن بكير^(٤) ونحوهما^(٥) جملةً من النصوص الآتية في ضمن الفروع اللاحقة، فلا إشكال في بطلان الشرط.

كما لا ينبغي الإشكال في أن الباطل هو الشرط خاصّة دون العقد، كما هو المتفق^(٦) عليه، وكذا المهر كما هو المشهور^(٧) بين الأصحاب، لما حُقِّق في محلِّه من

(١) التهذيب: ج ٧ / ٢٥ باب عقود البيع ح ٢٤، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٧ باب ٦ من أبواب الخيار من كتاب التجارة، حديث ٢٣٠٤٣.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٦٧ باب ابتياع الحيوان ح ٣، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار، حديث ٢٣٠٤٢.

(٣) (٤ و ٥) الفقيه: ج ٣ / ٤٢٥ باب ما أحلَّ الله عزَّ وجلَّ من النكاح ح ٤٤٧٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٩ باب ٢٩ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٠٩.

(٥) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٩ باب المهور والأجور ح ٦٠.

(٦) كشف اللثام: ج ٧ / ٤٢٠ الطبع الجديد.

(٧) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٩٦.

ولو اشترط أن لا يُخْرِجها من بلدها لزم.

أن الشرط^(١) الفاسد لا يُفسد، ولصحيح محمد بن قيس وغيره، وهذا كله مما لا كلام فيه، (و) إنما الكلام في المقام وقع في فروع:

حكم اشتراط أن لا يخرج الزوجة من بلدها

الفرع الأول: أنه (لو اشترط أن لا يخرجها من بلدها):

في المتن وعن «النهاية»^(٢)، و«المهذب»^(٣)، و«الوسيلة»^(٤)، و«الجامع»^(٥)، و«النافع»^(٦) وغيرها^(٧): (لزم) الشرط.
وعن «الخلاف»^(٨)، و«المبسوط»^(٩)، و«الغنية»^(١٠)، و«السرائر»^(١١)، والمحقق الثاني^(١٢) في شرح «القواعد»: بطلان الشرط، وصحة العقد.

(١) منهاج الفقاهة: ج ٦ / ٣٢٨ - ٣٤٣ حكم الشرط الفاسد.

(٢) النهاية: ص ٤٧٤.

(٣) المهذب: ج ٢ / ٢١٢.

(٤) الوسيلة: ص ٢٩٧.

(٥) الجامع للشرائع: ص ٤٤٣.

(٦) المختصر النافع: ص ١٩٠.

(٧) كما في مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٥٢ - ١٥٣.

(٨) الخلاف: ج ٤ / ٣٨٨ مسألة ٣٢.

(٩) المبسوط: ج ٤ / ٣٠٣.

(١٠) الغنية: ص ٣٤٩ قال: (ولو شرط في النكاح أن لا يسافر بها، لكان الأولى الوفاء بذلك لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم».

(١١) السرائر: ج ٢ / ٥٨٩ - ٥٩٠.

(١٢) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٣٩٨ - ٣٩٩.

وظاهر «الشرائع»^(١)، ومحكي «القواعد»^(٢): التوقف في المسألة .

أقول: والأوّل أظهر:

١- لأنّته شرطٌ جائز ليس بمخالفٍ للكتاب والسنة، لعدم وجوب الإخراج، وعدم حرمة عدمه، فيشملة عموم ما دلّ على صحّة الشرط ولزومه.

٢- ولصحيح أبي العباس، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرجل يتزوج المرأة، ويشترط أن لا يخرجها من بلدها؟

قال عليه السلام: يفي لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك»^(٣).

٣- وصحيح ابن أبي عمير، قال: «قلتُ لجميل بن درّاج: رجلٌ تزوّج امرأةً وشَرَطَ لها المقام في بلدها، أو بلدٍ معلوم؟

فقال: قد روى أصحابنا عنهم عليه السلام: أن ذلك لها، وأنته لا يخرجها إذا شرط ذلك لها»^(٤).

واستدلّ القائلون ببطلان الشرط: بأنّته شرطٌ مخالف للشرع من حيث وجوب إطاعة الزّوج، وكون مسكن الزّوجة ومنزلها باختياره.

ويرد عليه: أن المشروط ليس هو عدم وجوب إطاعة الزّوج، ولا كون اختيار المنزل بيدها، بل هو أن لا يخرجها الزّوج من بلدها، وهو فعل الزّوج، ويكون مباحاً.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٥١ قوله: (الثامنة: إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها، قيل يلزم، وهو العروي).

(٢) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٧٧ قوله: (ولو شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل يلزم الشرط للرواية).

(٣) الكافي: ج ٥ / ٤٠٢ باب الشرط في النكاح ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور،

حديث ٢٧١٢٦.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٣٧٣ باب المهور والأجور ح ٧٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٠٠ باب ٤٠ من أبواب المهور،

حديث ٢٧١٢٨.

نعم، لو اشترط أن لا يجب عليها إطاعة الزوج في ذلك، كان ذلك خلاف المشروع، والنصوص السابقة لا تشملها.

ولعلّه بذلك يمكن رفع الخلاف بين الأصحاب بحمل قول من أفتى بلزوم الشرط، على ما لو كان الشرط عدم إخراجها، وحمل قول من أفتى ببطان الشرط، على ما لو شَرَطَ كون اختيار المسكن بيدها، وأن لا يجب عليها إطاعة الزوج في ذلك.

ولو عصى الزوج وأراد مخالفة هذا الحكم، وإخراجها هل يجب عليها الخروج لوجوب إطاعة الزوج أم لا؟

وجهان، أقربهما الثاني، لأنّه بالشرط حصل لها حقٌّ في أن لا يخرجها، فلا يجب إطاعة الزوج في ذلك.

ولو رضيت بالخروج جاز الإخراج، وسقط حقّها.

ودعوى: أن الذي يعقل سقوطه بالإسقاط هو الحقّ الثابت، واستحقاق السكنى يتجدّد بتجدّد الزمان، فلا يسقط بالإسقاط كالنفقة.

مندفعة: بأنّ حقّ السكنى إنّما هو من ناحية الشرط، ويثبت بثبوت حقّ الشرط، فإذا أسقطته سقط.

وعليه، فلا وجه لتوقف سيّد «المدارك»^(١) في السقوط لما ذكر.

أقول: ثمّ إنّ القائلين بصحة الشرط اختلفوا فيما لو شَرَطَ مهراً كمائة دينار مثلاً إن أخرجها إلى بلاده، وأقلّ منه كخمسين مثلاً إن لم تخرج معه :

فذهب جمعُ منهم كالشيخ^(۱) والمصنّف^(۲) في أكثر كتبه، والمحقّق في «النافع»^(۳) وغيرهم^(۴): إلى بطلان الشرط، ولزوم المهر الزائد إن أخرجها إلى بلاد الشرك، وصحة الشرط ولزومه إن أخرجها إلى بلاد الإسلام، والمستند في ذلك حسن عليّ ابن رثاب، بل صحيحه، عن الإمام الكاظم عليه السلام، قال:

«سُئِلَ وأنا حاضرٌ عن رجلٍ تزوّج امرأةً على مائة دينار على أن يخرج معه إلى بلاده، فإن لم يخرج معه فإنّ مهرها خمسون ديناراً إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده؟

قال: فقال عليه السلام: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك، فلا شرط له عليها في ذلك، ولها مائة دينار التي أصدقها إياها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين، ودار الإسلام فله ما اشترط عليها، والمسلمون عند شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتّى يؤدّي إليها صداقاً، أو ترضى منه من ذلك بما رضيت، وهو جائزٌ له»^(۵).

وأورد عليه:

١ - بمخالفته للأصول، للجهل بالمهر، حيث جعله مائة على تقديرٍ وخمسين على تقدير آخر.

(١) النهاية: ص ٤٧٤ - ٤٧٥.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٥٢ - ١٥٣.

(٣) المختصر النافع: ص ١٩٠ [الحكم] السابع.

(٤) منهم المحقّق البحراني في الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٤٠ - ٥٤٤ المسألة السابعة، والسيد الطباطبائي في

رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٢ الطبع الجديد.

(٥) الكافي: ج ٥ / ٤٠٤ باب الشرط في النكاح ح ٩.

٢- وللحكم بأن لها الزائد إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك، من غير خروج إليها، مع أنه خلاف الشرط.

٣- وللحكم بأنه لا يخرجها إلى بلاد الإسلام إلا بعد أن يوقّي لها مهرها الأزيد، وإطلاقه يشمل ما لو كان ذلك بعد الدخول، وكانت غير مطالبة بالمهر، مع أنه لا يجوز الامتناع بعد الدخول كما تقدّم، ولا يجب عليه إعطاء المهر إلا أن تطلبه.

٤- وللزوم إطاعة الزوج والخروج معه إلى حيث شاء.

وفيه أولاً: أن تخصيص القواعد والأصول بالنص الخاص غير عزيز في الفقه، بل لو منع من ذلك لزم تأسيس فقه جديد، كيف وقد حُقّق في محله^(١) أن عموم الكتاب يخصّ بالخبر الواجد لشرائط الحجية.

وثانياً: أنه يمكن منع مخالفته للأصول، لما عرفت^(٢) من عدم الدليل على اعتبار معلومية المهر من كلّ جهة، وعدم مضرية الجهل الذي يؤول إلى العلم.

وأما الحكم بأن لها الزائد إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك، من غير خروج إليها: فيمكن أن يكون من جهة صرف الإخراج المشترط إلى الجائر منه، لئلا يخالف المشروع.

وأما الحكم بلزوم تسليمه جميع المائة، لو أراد خروجها إلى بلده: فيمكن أن يكون مقيداً بصورة عدم الدخول قبله، للأدلة الأخرى، ويكون ذلك في صورة المطالبة، كما يشير إليه قوله: «أو ترضى بما رضيت» لشموله للرضا بالتأخير.

ويمكن أن يكون التقديم مراداً من الشرط، بمعنى أنه اشترط على نفسه تعجيل

(١) زبدة الأصول: ج ٣/ ٣١٩، تحت عنوان: (تخصيص الكتاب بخبر الواحد).

(٢) تقدّم في أواخر الجزء ٣٢/ ٣٤٦، في بحث: (اعتبار كون المهر معلوماً).

ذلك إليها إن أراد إخراجها إلى بلاده، وإطاعة الزوج إنما تجب فيما ليس فيه معصية الله تعالى، والخروج إلى بلاده غير جائز لها.

فتحصل: أن تردد المحقق في «الشرائع»^(١) فيه أو رده كما ارتضاه جماعة^(٢) في غير محلّه، فما أفاده المشهور أظهر.

حكم اشتراط عدم الإفتضاض

الفرع الثاني: إذا اشترط أن لا يفتضأ - أي لا يدخل بها - ففيه أقوال:

- ١ - ما عن الشيخ في «النهاية»^(٣)، والمحقق في «الشرائع»^(٤)، والشهيد الثاني في «المسالك»^(٥): من لزوم الشرط، وصحة العقد في الدائم والمنقطع.
- ٢ - ما عن الشيخ في «المبسوط»^(٦)، والمصنف في «المختلف»^(٧)، وفخر المحققين^(٨) في «الشرح»، والمحقق الثاني في «شرح القواعد»^(٩) والسيد في «شرح النافع»^(١٠) من الحكم بطلان الشرط والعقد معاً في الدائم، وصحتها في المنقطع.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٥١ المسألة السابعة.

(٢) منهم المحقق الكركي في جامع المقاصد: ج ١٣ / ٣٩٩.

(٣) النهاية: ص ٣٧٣.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٥١ المسألة السابعة.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٤٧ - ٢٤٨.

(٦) المبسوط: ج ٤ / ٣٠٣ - ٣٠٤.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٥٠.

(٨) إيضاح الفوائد: ج ٣ / ٢٠٧ - ٢٠٨، قال: (وأبطل ابن البراج الشرط خاصة فيهما، واختاره ابن إدريس وهو الأقوى عندي).

(٩) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٣٩٢، ج ٣ / ٢٠٧ - ٢٠٨.

(١٠) نهاية المرام: ج ١ / ٢٤٧ قوله: (لا خلاف في جواز ذلك في عقد المتعة...).

٣- ما عن الحلي^(١) وجماعة^(٢): من الحكم بفساد الشرط في الدائم والمنقطع، وصحة العقد فيهما.

وعليه، فالكلام يقع في موردين:

الأول: في صحة الشرط.

الثاني في صحة العقد.

أما المورد الأول: فمقتضى القاعدة صحة الشرط، لأنّ الافتراض عملٌ جائز فعله وتركه للزوج، فاشتراط عدمه ليس شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة، فيشملة عموم أدلته.

وما أفاده المصنّف في «المختلف» - على ما حكى - من أنّه شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد^(٣)، ووجهه بعضهم^(٤) بأنّ المقصود الأصلي من النكاح الدائم هو التناسل والتوالد، وهو متوقّف على الدخول والافتراض، فاشتراط عدم الدخول منافٍ لمقتضى العقد.

يرد عليه أولاً: أنّ المقصود الأصلي في النكاح الدائم وإن كان غالباً هو التناسل، لكنّه ليس المقصود منه دائماً.

وثانياً: أنّ الشرط المخالف لمقتضى العقد هو الشرط الذي يكون منافياً لما ينشأ بالعقد، وحقيقة العقد متوقّفة عليه، كما لو اشترط البيع بلا ثمن، والمقام ليس كذلك،

(١) السرائر: ج ٢ / ٥٨٩.

(٢) منهم القاضي في المهذب: ج ٢ / ٢٠٧.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٧ / ١٥١.

(٤) جامع المقاصد: ج ١٣ / ٣٩٣.

فإن مقتضى العقد هو الزوجية، وهي تُنشأ وتوجد، واشتراط عدم الدخول غير منافي لذلك .

وما عن ابن إدريس الجلي: من أن اشتراط عدم الوطء مخالف لتصریح الكتاب والسنة بأن له الوطء إن شاء فيكون اشتراطه خلاف المشروع^(١).

يرد عليه: أن الشرط إن كان هو عدم ثبوت حق الوطء له شرعاً، تم ما أُفيد. وأما إن كان الشرط هو عدم الوطء خارجاً، فلا يكون مخالفاً، لأن ترك المباح أو المستحب لا يكون شرطه مخالفاً للمشروع، وإلا لزم عدم صحة اشتراط شيء سوى فعل الواجب.

أقول: وبما ذكرناه يظهر أن النظر فيما أفاده المحقق اليزدي عليه السلام في وجه بطلان الشرط في الدائم، من أن صحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام: «قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة وأصدقته هي واشترطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق، قال عليه السلام: خالفت السنة ووليت حقاً ليست بأهله»^(٢).

يدلّ على ذلك، وأن الجمع بينه وبين ما يأتي من النصوص الدالة على جواز ذلك، يقتضي حمل تلك النصوص على المنقطع، وحمل هذا على الدائم، لأن الشرط في الصحيح هو ثبوت الحق للمرأة، وأن يكون يبدها الجماع، وهذا شرط مخالف للمشروع قطعاً، وحمل الكلام اشتراط عدم الفعل.

(١) السرائر: ج ٢ / ٥٨٩، قوله: (الشرط باطل لأنه مخالف لموضوع الكتاب والسنة، لأن الأصل براءة الذمة من هذا الشرط، والإجماع غير منعقد).

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٤٢٥ باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٤٧٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٩ باب ٢٩ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٠٩.

وعليه، فالأظهر صحّة الشرط على القاعدة، وكذا العقد، إذ بعد فرض صحّة الشرط لا وجه لبطلان العقد، بل الأظهر هو صحّة العقد، وإن كان الشرط باطلاً، لما تقدّم في المسائل السابقة من أنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد، سيّما في باب النكاح، فراجع^(١).

أقول: ويشهد لصحّة الشرط والعقد - مضافاً إلى ذلك - جملة من النصوص الواردة في المقام:

منها: خبر ساعته، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«قلت له: جاء رجلٌ إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: أزوجك نفسي على أن تلمس منّي ما شئتَ من نظري والتماس، وتنال ما ينال الرجل من أهله، إلا أتك لا تدخل فرجك في فرجي، وتلدّذ بما شئتَ، فإني أخاف الفضيحة. قال عليه السلام: ليس له منها إلا ما اشترط»^(٢).

ومنها: خبر إسحاق بن عمّار، عنه عليه السلام، قال: «قلت له: رجلٌ تزوّج بجارية عاتق على أن لا يفتضّها، ثمّ أذنت له بعد ذلك؟ قال عليه السلام: إذا أذنت له فلا بأس»^(٣).

فإن مقتضى إطلاق منطوق الأوّل ومفهوم الثاني لزوم هذا الشرط في النكاح مطلقاً، دائماً كان أو منقطعاً.

(١) تقدّم في صفحة ١٥٥ في بحث (ذكر المهر ليس شرطاً في صحّة العقد) وما بعده.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٩ باب المهور والأجور ح ٥٨. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٩٥ باب ٣٦ من أبواب المهور، حديث ٢٧١١٧.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٩ باب المهور والأجور ح ٥٩. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٩٥ باب ٣٦ من أبواب المهور، حديث ٢٧١١٨.

ودعوى: أنه يجب تقييد إطلاقها بما دلّ على اختصاص ذلك بالمنقطع كخبر
عبار بن مروان، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«في رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها متعةً، فقالت: أزوجك
نفسى...» إلى آخر ما في خبر سماعه المتقدم^(١).

مندفعة: بأنتهما من قبيل المثبتين لاتنافي بينهما، فلا وجه لحمل المطلق على المقيد.
وما أفاده المحقق البيهقي: من أنه يعارض هذه النصوص صحيح ابن قيس
المتقدم، الدالّ على عدم صحّة هذا الشرط، والجمع بين الطائفتين يقتضي حمل
الصحيح على النكاح الدائم، وتلك النصوص على النكاح المنقطع.

يرد عليه: أنّ مورد هذه النصوص اشتراط عدم الدخول بها، ومورد الصحيح
اشتراط أنّ بيدها الجماع، وقد عرفت أنّ الشرط في مورد نصوص الباب صحيح
على القاعدة، وفي مورد الصحيح باطلٌ، فلا تعارض بين النصوص.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: صحّة شرط عدم الافتضاض ولزومه، وصحّة العقد في
المنقطع والدائم، فلو أذنت في الإفتضاض لاحقاً جاز الدخول بها، لأنّه إسقاطٌ
لحقّها، وقد صرح بالجواز في خبر إسحاق المتقدم.

اشتراط عدم الغزويج عليها

الفرع الثالث: إذا اشترط أن لا يتزوّج عليها، ففيه قولان: صحّة
الشرط، وبطلانه.

(١) الكافي: ج ٥ / ٤٦٧ باب النوادر ح ٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٧٢ باب ٣٦ من أبواب المتعة، حديث ٢٧٥٦٥.

أقول: ومنشأهما اختلاف النصوص .

منها: ما يدل على لزوم هذا الشرط، كموثّق منصور بزرج، عن العبد

الصالح عليه السلام، قال:

«قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوّج امرأة ثمّ طلقها فبانت منه، فأراد أن

يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها، ولا يتزوّج عليها، فأعطاها

ذلك، ثمّ بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟

فقال عليه السلام: بسّ ما صنّع، وما كان يُدرّيه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له:

فليف للمرأة بشرطها، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: المؤمنون عند شروطهم»^(١).

وصدر الخبر وإن كان يحتمل إرادة النذر أو العهد منه، ولكن ذيله قرينة على

إرادة الشرط.

وأظهر من ذلك في إرادة الشرط رواية، هو الخبر الذي رواه الكليني رحمته الله في

«الكافي» وفيه:

«قالت المرأة: لا أتزوّجك أبداً إلا أن تجعل لي عليك أن لا تطلقني، ولا تتزوّج

عليّ...» إلى آخر الخبر^(٢).

فما عن الشيخ في «التهذيب»^(٣) من حمل الخبر على النذر غير تامّ.

ومنها: ما توهم دلالته على فساد الشرط :

(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٧١ باب المهور والأجور ح ٦٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٨١.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٤٠٤ باب الشرط في النكاح ح ٨.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٣٧١ باب المهور والأجور، ذيل حديث ٦٦.

١ - صحيح محمد بن قيس، عن الإمام الباقر عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى عليه السلام في ذلك: أن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وقي لها بما اشترط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها»^(١).

٢ - وخبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها إن

تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فأتها طالق؟

فقال: شرط الله قبل شرطكم، إن شاء وقي بشرطه، وإن شاء أمسك امرأته،

ونكح عليها وتسرى عليها، وهجرها إن أتت بسبيل ذلك، قال الله تعالى في كتابه:

«انكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع»^(٢) وقال: أحل لكم ما

ملكتم أيما نكحتم»^(٣) قال: «واللآتي تخافون نشوزهن»^(٤)»^(٥).

٣ - وخبر حمادة أخت أبي عبيدة الحذاء، قالت: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

رجل تزوج امرأة وشرط لها أن لا يتزوج عليها، ورضيت أن ذلك مهرها؟

قالت: فقال أبو عبد الله عليه السلام: هذا شرط فاسد لا يكون النكاح إلا على درهم

أو درهين»^(٦).

(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٧٠ باب المهور والأجور ح ٦٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٩٦ باب ٣٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٢٠.

(٢) و٣) سورة النساء: الآية ٣.

(٤) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٥) تفسير العياشي: ج ١ / ٤٤٠ ح ١٢١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٧ باب ٢٠ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٨٣.

(٦) الكافي: ج ٥ / ٣٨١ باب نواذر في المهر ح ٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٥ باب ٢٠ من أبواب المهور، حديث

أقول: ولكن الحقّ عدم ارتباط الطائفة الثانية بالمسألة المتنازع فيها، فإنّ الأخير منها في ما لو جعل هذا الشرط مهراً لها، ولذا قال رحمته الله: «لا يكون النكاح إلاّ على درهم أو درهمين»، والشرط في الأولين ليس هو عدم التزويج وعدم الهجر والتسرية، بل الظاهر منها كون الشرط خصوص الجزاء، وهو صيرورتها طالقاً إن تزوّج عليها، أو تسرى عليها أو هجرها، ولا أقلّ من كونه مجموع الشرط والجزاء، لا خصوص الشرط وهذا واضح، ولا ينافيه ما في ذيلها من قوله رحمته الله: «فإن شاء وقي لها» فإنّ المراد به إن شاء طلقها، كما يشهد به قوله رحمته الله بعد ذلك: «وإن شاء أمسكها» فإنّه قرينة على إرادة التطبيق من قوله رحمته الله: «إن شاء وقي لها».

وعلى ذلك، فلا معارض للخبر الدالّ على الجواز، مضافاً إلى كونه شرطاً سائغاً، لأنّه يشترط ترك المباح، وهذا جائز بالضرورة.

نعم، لو اشترط أن لا يكون له حقّ في التزويج، كان ذلك مخالفاً للكتاب والسنة كما لا يخفى.

أقول: وبما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم^(١) في المقام، كما يظهر حكم ما لو اشترط عليها أن لا يُطلقها، ولكن إن تزوّج عليها أو طلقها صحّ ذلك، وإن أتم، إذ غاية ما يثبت بالشرط عدم جواز ذلك، والحرمة أعمّ من الفساد.

اشتراط تسليم المهر في أجل

الفرع الرابع: ما لو اشترط تسليم المهر في أجل، فإنّ لم يُسلمه كان العقد باطلاً. أقول: المشهور^(٢) بين الأصحاب صحّة العقد والمهر، وبطلان الشرط، والأصل

(١) راجع المبسوط: ج ٤ / ٣٠٣، وشرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٥١، وقواعد الأحكام: ج ٣ / ٧٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٩٦.

في ذلك صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام:

«في رجلٍ يتزوج المرأة إلى أجلٍ مُسمى، فإن جاء بصداقها إلى أجلٍ مُسمى فهي امرأته، وإن لم يأت بصداقها إلى الأجل، فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه؟

فقضى عليه السلام للرجل: أن يديه بضع امرأته وأحبط شرطهم»^(١).

ومقتضى القاعدة وإن كان بطلان العقد من جهة عدم كونه إنشاءً للزوجية الدائمة، بل للزوجية إلى أمدٍ إن لم يأت بالصدّاق، ولا للنكاح المنقطع لعدم تعيين الأجل، ولكن دلّ النصّ الخاص على صحّة العقد والمهر، وبطلان الشرط، وعمل به الأصحاب.

الفرع الخامس: جعل خيار الشرط للزوج، وقد تقدّم الكلام^(٢) فيه مفصلاً،

وعرفت أنّ الأظهر بطلان الشرط وإبطاله العقد.



(١) الكافي: ج ٥ / ٤٠٢ باب الشرط في النكاح ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦٥ باب ١٠ من أبواب المهور،

حديث ٢٧٠٥٢.

(٢) تقدّم الكلام في ذلك في بحث التدليس من هذا الجزء.

في التنازع: لو اختلفا في أصل المهر

المسألة السادسة: في التنازع، وفيه فروع:

الفرع الأول: إذ اختلفا في أصل استحقاق المهر وعدمه:

١- فإن كان ذلك قبل الدخول، فلا إشكال ولا كلام في أن القول قول الزوج مع يمينه، لأصالة عدم فرضه في العقد، وأصالة براءة ذمته عن المهر.

٢- وإن كان بعد الدخول:

فالمشهور^(١) بين الأصحاب على ما حكي أن القول قوله أيضاً.

وعن «التحريز»: (إذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول، يستفسر هل سُمي أو لا؟ فإن ذكر تسميته كان القول قوله مع اليمين، وإن ذكر عدمها، لزم مهر المثل، وإن لم يجب بشيء حُبس حتى يتبين)^(٢).

وعن «القواعد» (أنته إن أنكر التسمية صدق باليمين، لكن يثبت عليه قبل الدخول مهر المثل)^(٣).

والتحقيق: يقتضي أن يقال إن إنكاره استحقاق المهر:

تارة: يكون لأجل ادّعائه أن المهر كان ديناً له في ذمتها، أو عيناً له في يدها، أو في يده، وقد تلفت من غير تقصير.

(١) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٦١ (الفصل السابع: في اختلاف الزوجين) الطبع الجديد.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٦١. الطبع الجديد.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٨٨ قوله: (والتحقيق أنه إن أنكر التسمية... لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل).

وأخرى: يكون لأجل ادّعائه أنه أعطاها المهر قبل الدخول.

وثالثة: يكون لأجل ادّعائه بطلان العقد، وعلم المرأة بذلك، فهي بغية،

ولا مهر لبغية^(١).

ورابعة: لادّعائه أن المهر كان شيئاً قليلاً أعطاه إياها، وهي تعترف بأخذه،

ولكن تدّعي كون المهر المُستَمَى أزيد من ذلك، أو تدّعي أن العقد كان بالتفويض،

فالثابت بالدخول مهر المثل.

وخامسة: لادّعائه أن التزويج كان في حال صغره، وأن المهر كان في ذمة أبيه.

أما إن كانت الدعوى على الوجه الأول: فالقول قول الزوج مع يمينه، لأصالة

البراءة، وعدم اشتغال ذمته بشيء.

فإن قلت: إذا كان المدّعي كون المهر ديناً في ذمة الزوج، والزوج يدّعي أن له في

ذمتها بمقدار ذلك، فذمته ساقطة بالتهاتر، فيمكن إجراء استصحاب بقاء اشتغال

الذمة حينئذٍ.

ودعوى: أن أمر المستصحب دائر بين ما هو مقطوع الارتفاع، وما هو مشكوك

فيه، فلا يجري.

ممنوعة: لأن الزوجة إن لم تُسَلِّم اشتغال ذمتها له ولذلك تدّعي المهر، فنفس

ذلك الثابت يُستصحب.

نعم، إن كانت مدّعية أن المهر كان أزيد من ذلك، فالمقدار الثابت سقط بالتهاتر،

وبالنسبة إلى الزائد يكون الزوج منكراً والأصل معه.

(١) سنن البيهقي ج ٦ / ٦: «أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغية».

قلت: إن التهاتر إن كان متفرعاً على اشتغال ذمة كلٍّ منها بمثل ما اشتغلت به ذمة الآخر، كان ما أفيد تاماً، ولكن إن كان مدعي الزوج أن نفس ما له في ذمتها جعلت مهراً، أو قلنا في التهاتر إن الدين لا يستقر في ذمة أحد الطرفين في ما كان ذمة الطرف الآخر مشغولة به من قبل، فلا يتم كما لا يخفى، إذ لا علم باشتغال الذمة حينئذ. وإن كانت الدعوى على الوجه الثاني: فالقول قول الزوج أيضاً للنصوص الخاصة: منها: خبر الحسن بن زياد، عن الإمام الصادق عليه السلام: «إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر، وقال قد أعطيتك، فعليها البيّنة، وعليه اليمين».

ومنها: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عنه عليه السلام في حديث:

«إذا أهديت إليه ودخلت بيته، وطلبت بعد ذلك، فلا شيء لها، إنه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير»^(١). ونحوها غيرهما^(٢) من النصوص، وقد تقدّمت في مسألة عدم سقوط المهر بالدخول، وقلنا إن هذه النصوص محمولة على صورة الدعوى، فراجع تلك المسألة^(٣).

وإن كانت الدعوى على الوجه الثالث: فالقول قول الزوجة، لأصالة عدم العلم، وأصالة الصحة في فعل المسلم.

وإن كانت الدعوى على الوجه الرابع:

فإن ادعت المرأة أن المهر سُمي في العقد، ولكن كان أكثر من ما أعطها الزوج، فالقول قول الزوج لأصالة عدم الزائد.

(١) الكافي: ج ٥ / ٣٨٥ باب اختلاف الزوج والمرأة ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٥٧ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٣٦.

(٢) الاحتجاج: ج ٢ / ٤٩١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٦١ باب ٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧٠٤٤.

(٣) صفحة ١٥٩ وما قبلها من هذا المجلد.

والقول قول الزوج في قدر المهر.

وإن ادّعت التفويض، فالقول قولها، لأن استصحاب عدم التسمية في العقد، بضميمة ما دلّ على ثبوت مهر المثل بالدخول، يقتضي اشتغال ذمته بمهر المثل. وإن كانت الدعوى على الوجه الخامس: فالقول قول الزوج أيضاً، لأصالة عدم اشتغال ذمته لها بشيء.

فالمتحصل: أنه في أغلب الفروض يكون القول قول الزوج، وأن ما أفاده المصنّف في «التحرير»^(١) تامٌّ، إلا ما ذكره من: (الحبس حتى يتبين إن لم يجب) كما أن ما أفاده في «القواعد»^(٢) تامٌّ فتدبر.

حكم ما لو اختلفا في قدر المهر

الفرع الثاني: إذا اتفقا على ثبوت المهر في ذمة الزوج، (و) كان الاختلاف في المقدار، بأن ادّعت الزوجة قدراً زائداً عما يقرّ به الزوج، فالمشهور بين الأصحاب أن القول قول الزوج في قدر المهر).

وفي «الجواهر»^(٣): (بل هو كالمجمع عليه، بل ربما حكاه بعضهم)^(٤). ويشهد به: - مضافاً إلى أصالة البراءة عن الزائد - صحيح أبي عبيدة، عن الإمام

(١) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٦١ (الفصل السابع: في اختلاف الزوجين) (ط.ج).

(٢) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٨٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٣٦.

(٤) منهم المحقق في شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٥٥، والعلامة في قواعد الأحكام: ج ٣ / ٨٨.

الباقري عليه السلام: «في الرجل تزوج امرأة فلم يدخل بها، فادعت أن صداقها مائة دينار، وذكر الزوج أن صداقها خمسون ديناراً، وليس لها بيّنة على ذلك؟ قال: القول قول الزوج مع يمينه»^(١).

ومقتضى إطلاق الصحيح، عدم الفرق :

بين ما إذا أطلقا الدعوى بأن ادعت الزوجة أن مهرها مائة دينار، وادّعى الزوج أنه خمسون ديناراً، من غير أن تدعي هي تسمية الأكثر، وهو تسمية الأقل، أو يتفقا على عدم التسمية .

وبين ما إذا ادعت الزوجة تسمية الأكثر، وهو تسمية الأقل.

والإشكال على الحكم في الصورة الأولى: بأنه مع إطلاق الدعوى كما يحتمل كونه بطريق التسمية، يحتمل كونه عوض البضع المحترم، وعوضه مطلقاً مهر المثل، وإنما يتعين غيره بالتسمية، ومقتضى الأصل عدم التسمية، وهذا الأصل مقدّم على أصل البراءة.

يندفع: بأنه لا يحتمل ادعاء الزوجة عدم التسمية، فإنه مع عدمه لا تستحقّ المهر إلا بالدخول، فلا محالة يكونان متوافقين على التسمية .

كما أن الإبراد عليه في الصورة الثانية: بأن كلاً منها يدعي شيئاً ينكره الآخر، ومقتضى ذلك القول بالتحالف.

غير تام: فإن التحالف إنما يكون فيما إذا لم يتفقا على شيء، وفي المقام يتفقان على استحقاق الأقل، فالزوجة غير منكورة، بل هي تدعي استحقاقها الزائد، والزوج

(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٦٤ باب المهور والأجور ح ٣٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٤ باب ١٨ من أبواب المهور،

ولو أنكره بعد الدخول، فالوجه مَهْرُ المِثْلِ.

يكون منكرًا لذلك، ومجرد كونها منكراً لوقوع العقد على الأقل، لا يوجب كونها منكراً يتوجه إليها الحلف، لعدم رجوع دعوى الزوج وقوع العقد على الأقل إلى أمرٍ مالي.

والدعوى في خصوصية العقد ملغاة في هذا المقام، وإنما المسموع ما هو اللّازم لهذه الدعوى من الاختلاف في الدين من حيث كونه ديناً زيادةً ونقيصةً. أقول: ومما ذكرناه يظهر أن القول قول الزوج مع يمينه، حتى إذا كان الاختلاف في القدر بعد الدخول، لأصالة البراءة، ولإطلاق صحيح أبي عبيدة.

نعم، في فرض الدخول يتصور اختلافهما في القدر على نحوين آخرين: ١- أن يتفقا على عدم التسمية، وأنه بالدخول تستحق الزوجة مهر المثل، ولكن المرأة تدعي أن قبيلتها وعشيرتها كلهم شرفاء، فيكون مهر مثلها مائة دينار مثلاً، والزوج يدعي أن قبيلتها من الرعايا فيكون مهر مثلها خمسين ديناراً. والظاهر تقديم قول الزوج لأصالة البراءة عن الزائد، دون صحيح أبي عبيدة، لأنته لا يشمل هذه الصورة كما لا يخفى.

٢- أن يختلفا في التسمية وعدمها، والزوج يدعي التسمية بشيءٍ قليل، والزوجة تدعي عدم التسمية، وأنها بالدخول تستحق مهر المثل. والظاهر في هذه الصورة تقديم قول الزوجة، لأصالة عدم التسمية، وهي مقدّمة على أصالة البراءة، وإلى هذا نظر المصنف رحمته الله حيث قال:

(ولو أنكره بعد الدخول، فالوجه مَهْرُ المِثْلِ) أي أنكر الزوج القدر الزائد التي

تدعيه المرأة.

هذا كله إذا كان الاختلاف في قَدَر المهر.

ولو كان الاختلاف في وصفه :

فإن كان المختلف فيه وصف الصَّحة، فالقول قول مدَّعيه، لموافقة قوله لأصالة الصَّحة إن قلنا بأنَّ الجهالة مطلقاً موجبة لبطلان المهر، وكان مدَّعي عدم اشتراط وصف الصَّحة مدَّعياً أنَّ المهر هو الأعمّ من الصحيح وغيره.

وإن قلنا بعدم مبطلية الجهالة، أو ادَّعى الآخر أنَّ العقد وقع على غير الصحيح، فحكمه حكم من ادَّعى وصفاً موجباً لزيادة المائتة، وهو تقديم قول الزوج المنكر لأخذ الوصف الموجب لرفع المبلغ في المهر لأصالة البراءة عن الزائد.

حكم ما لو اختلفا في الدخول

الفرع الثالث: إذا اتَّفقا في قَدَر المهر ووصفه، ولكن المرأة تدَّعي الدخول واستحقاق تمام المهر، والزَّوج يدَّعي عدمه، وأنها لا تستحقُّ بالطلاق إلا نصف المهر:

فإن كان ذلك بعد خلوته بها خلوة خالية عن موانع الوقاع، فالقول قولها، لما تقدّم في مسألة: (ما يستقرّ به المهر)، لأنَّ النصوص الدالّة على استقراره بالخلوة، محمولة على صورة الدعوى.

والظاهر أنَّ نظر الشيخ في التهذيبيين^(١) وغيره^(٢) تمّن قال في هذه الصورة بأنَّ القول قول المرأة بيمينها إلى ذلك، لا إلى ما في «الشرائع» حيث قال: (عملاً بشاهد

(١) التهذيب: ج ٧/ ٤٦٥-٤٦٦. الاستبصار: ج ٣/ ٢٢٨.

(٢) منهم ابن حمزة في الوسيلة: ص ٢٩٨ قوله: (وإذا دخل بها وأرخصي الستر عليها، وادَّعى الرجل أنه لم يواقعها، وأمكنه إقامة البيّنة وأقامها قبلت منه، وإن لم يمكنه كان له أن يستحلفها، فإنَّ استحلفها وإلا لزمه توفية النهر).

ولو ادَّعتِ الموافقة، فالقولُ قوله مع يمينه، على إشكالٍ.

الحال في خلوته بالحلائل^(١)، فيكون قولها موافقاً للظاهر، إذ لا دليل على حجّية ظهور الحال في ذلك، كي يكون صالحاً لقطع الأصل الموافق لدعوى عدم الوقاع. (و) إن لم تكن الخلوة ثابتة، كما (لو ادَّعتِ الخلوة و) (الموافقة: (ف) المشهور^(٢) بين الأصحاب: أنّ (القول قوله مع يمينه) لأصالة عدم الموافقة، فهو منكرٌ لما تدّعيه المرأة عليه.

وظاهر المصنّف التردّد في الحكم، حيث قال: (على إشكال).

أقول: ولعلّ نظره إلى الإشكال في إطلاق: «فإنّ القول قولها مع الخلوة».

أو إذا كانت بكرًا قبل العقد، فإنّه حينئذٍ ينظر إليها من يوثق بها من النساء، فإنّ كانت البكارة زائلة، فالقول قولها، وإنّ احتمل أنّها أزالَت البكارة بإصبعها بعدما أدخلت عليه، لصحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام:

«عن رجلٍ تزوّج جارية لم تُدرك لا يجامع مثلها، أو تزوّج رتقاء فأدخلت عليه فَطَلَّقَهَا ساعة أدخلت عليه؟

قال عليه السلام: هاتان ينظر إليهنّ من يوثق به من النساء، فإنّ كُن كما دخلن عليه فإنّ لها نصف الصداق الذي فرض لها» الحديث^(٣).

فإنّ مفهومه أنّه إذا كانت البكارة زائلة، فلها تمام الصداق.



(١) شرائع الإسلام: ج ٣ / ٥٥٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٤١ - ١٤٢.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٤٦٥ باب الزيادات في فقه النكاح ح ٧٤. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٥ باب ٥٧ من أبواب

ولو زوج الأب الصغير، ضمّن المهر مع فقره.

ضمان الأب المزوج المهر عن ولده الصغير

المسألة السابعة: (ولو زوج الأب الصغير، ضمّن المهر مع فقره) أي يكون المهر في عهدة الوالد، إن لم يكن للولد مال، كما هو المشهور^(١) بين الأصحاب. وفي «الجواهر»: (بلا خلافٍ أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه)^(٢). وفي «الرياض»: (اتفاقاً متأكماً عن «الخلاف»^(٣)، و«المبسوط»^(٤)، و«السرائر»^(٥)، و«التذكرة»^(٦))^(٧). ويشهد به: نصوصٌ مستفيضةٌ:

منها: صحيح الفضل بن عبد الملك، قال: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير؟ قال عليه السلام: لا بأس. قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا. قلت: على من الصّداق؟ قال: على الأب إن كان ضمنه لهم، وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام، إلا أن

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٨٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٢٣.

(٣) الخلاف: ج ٤ / ٣٧٣ مسألة ١٣.

(٤) المبسوط: ج ٤ / ٢٩٢.

(٥) السرائر: ج ٢ / ٥٦٩ - ٥٧٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٦٠٨. الطبع الجديد.

(٧) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٥٥. الطبع الجديد.

لا يكون للغلام مال، فهو ضامنٌ له وإن لم يكن ضمناً^(١).
 وإنما وصفنا الخبر بالصحة تبعاً لصاحب «المسالك»^(٢) و«الجواهر»^(٣)، وإلا
 ففي سنده عبد الله بن محمد، وهو وإن ورد التصريح في كتب الرجال بأنه يعتمد على
 خبره، لكن مجرد ذلك لا يكفي في توصيف الخبر بالصحة.
 أضف إليه: أن في طريقه أيضاً علي بن الحكم^(٤)، فالأولى التعبير بالحسن.
 ثم إن الخبر مروى عن «الوافي»^(٥) مع إبدال قوله: «إلا أن لا يكون للغلام»
 بقوله: «إلا أن يكون للغلام».

ولكن ما نقلناه هو الصحيح، لأصالة عدم الزيادة، ولعدم استقامة المعنى على
 ما نقله المحدث الكاشاني^(٦).

ومنها: موقّق عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله^(٧):

«عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟

قال^(٨): إن كان لابنه مالٌ فعليهِ المهر، وإن لم يكن للابن مالٌ فالأب ضامنٌ

المهر ضمّن أو لم يضمّن»^(٩).

ومنها: خبر علي بن جعفر، عن أخيه^(١٠): «عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير

(١) الكافي: ج ٥ / ٤٠٠ باب تزويج الصبيان ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٥ باب ٢٨ حديث ٢٧٢٠١.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٨٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٢٥.

(٤) رجال النجاشي: ص ٢٧٤ رقم الترجمة ٧١٨، قوله: (علي بن الحكم بن الزبير النخعي.. له كتاب...). الفهرست:

ص ١٥١ رقم ٣ قوله: (علي بن الحكم الكوفي، ثقة، جليل القدر، له كتاب...).

(٥) الوافي: ج ٢١ / ٤١٥ ح ٢١٤٦٠، وفيها: (إلا أن لا يكون للغلام).

(٦) الكافي: ج ٥ / ٤٠٠ باب تزويج الصبيان ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٧ باب ٢٨ من أبواب المهور،

حدث ٢٧١٠٤.

فَدَخَلَ الابنَ بِأَمْرَاتِهِ، عَلِيٌّ مَنِ الْمَهْرِ؛ عَلِيُّ الْأَبِ أَوْ عَلِيُّ الْإِبْنِ؟

قال عليه السلام: الْمَهْرُ عَلَى الْغُلَامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ فَعَلَى الْأَبِ، ضَمِنَ ذَلِكَ عَلَى ابْنِهِ أَوْ لَمْ يَضْمِنْ إِذَا كَانَ هُوَ أَنْكَحَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ»^(١).
ونحوها غيرها^(٢).

أقول: وتام الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص يتحقق بالبحث عن جهات: الجهة الأولى: إن مقتضى هذه النصوص أنه إن كان للغلام مالٌ فالْمَهْرُ عليه، وبها يقيّد إطلاق ما دلّ على أنّ المهر على الأب مطلقاً:

منها: صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام:

«عن رجلٍ كان له ولد فزوج منهم اثنين، وفرض الصداق، ثم مات، من أين

يجب الصداق؛ من جملة المال أو من حصتها؟

قال عليه السلام: من جميع المال، إنما هو بمنزلة الدين»^(٣).

ومنها: صحيحه الآخر، عن الإمام الباقر عليه السلام، قال: «سألته عن الصبيّ

يزوج الصبيّة؟

قال: إن كان أبواهما هما اللذان زوجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا

أدركا، فإن رضيا بذلك فإنّ المهر على الأب» الحديث^(٤).

(١) مسائل عليّ بن جعفر: ص ١٩٧ ح ٤١٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٨ باب ٢٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٠٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٠٨.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٤٠٠ باب تزويج الصبيان ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٨ باب ٢٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٠٦.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٣٨٢ باب عقد المرأة على نفسها ح ١٩، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٢٧٧ باب ٦ من أبواب النكاح وأولياء العقد، حديث ٢٥٦٢٥.

ومنها: صحيح الحداء الوارد في تزويج الصغيرين، حيث قال عليه السلام في آخره: «يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجارية»^(١).
الجهة الثانية: المحكي عن تذكرة^(٢) المصنف عليه السلام وقواعده^(٣): أنه مع فقر الولد لو صرح الأب بنفي الضمان، لا يكون الأب ضامناً له.

واستدل له: بأن قوله في النصوص: «أولم يضمن» يكون ظاهراً في عدم اشتراط الضمان، لا اشتراط العدم، وصورة اشتراط العدم خارجة عن النصوص، ومقتضى القاعدة حينئذٍ ضمان الولد نفسه كما لا يخفى.

وأورد عليه الشهيد الثاني عليه السلام^(٤): بأن قوله: «إن لم يضمن» وإن لم يكن صريحاً في اشتراط عدم الضمان، لكنه مطلق شامل للصورتين، أي عدم اشتراطه واشتراط عدمه. وأجاب عنه سبطه: - بعد تسليم إطلاق النصوص - بأن عموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»^(٥) يقتضي المصير إلى ما ذهب إليه العلامة عليه السلام، والروايات لا تنافيها ظاهراً ولا صريحاً^(٦).

أقول: إن معنا شمول إطلاق النصوص لصورة اشتراط عدم الضمان، فلا كلام

(١) الكافي: ج ٥ / ٤٠١ باب تزويج الصبيان ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٢١٩ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، حديث ٣٢٨٦٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٦٠٩ الطبع القديم. قوله: (وإن كان معسراً فبما أن يضمن الأب... أو يصرح بنفي الضمان فلا ضمان).

(٣) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٨٧.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٨٥.

(٥) التهذيب: ج ٧ / ٣٧١ باب المهور والأجور ح ٦٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٢٧٠٨١.

(٦) نهاية المرام: ج ١ / ٤١٢.

في تمامية ما أفاده المصنّف رحمته.

وأما لو سلّمنا شموله لها :

فإن كان ضمان الأب الذي يدلّ عليه النصوص من قبيل الحكم اللزومي، أي لا يصحّ جعل المهر على الابن، فلا مورد للتمسك بعموم دليل الشرط، لأنّه مقيّد بما لا يخالف الكتاب والسنة، وهذا الشرط خلاف الكتاب والسنة.

وإن كان ضمان الأب إرفاقياً، صحّ التمسك بعموم دليل وجوب الوفاء بالشرط، ولا يُصغى إلى ما قيل من إنّ النسبة بين دليل الشرط ونصوص الباب هي العموم من وجه وهي تقدّم:

إمّا لما في «الحدائق» من أنّ دليل الشرط يُعمل به حيث لا معارض له ^(١).

أو لما في «الرياض» من أنّ ارتكاب التقييد فيه ليس بأولى من العكس، بل العكس أولى؛ لا اعتضاده بفتوى الفقهاء ^(٢).

لحكومة دليل الشرط - كغيره من أدلّة العناوين الثانويّة - على أدلّة العناوين الأوليّة.

أقول: ولكن الحقّ هو ما أفاده المصنّف رحمته من عدم شمول النصوص لصورة اشتراط عدم الضمان، وظهورها في إرادة عدم اشتراط الضمان ^(٣).

ويؤيّد مقابله بصورة اليسار المذكور فيها، أنّه إنّ ضمنه الأب كان المهر عليه، وإلا فعلى الغلام، وبقرينة المقابلة يكون المراد به عدم اشتراطه.

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٧٤.

(٢) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٥٧. الطبع الجديد.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٦٠٩. الطبع الجديد.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الصُّورَةُ وَإِنْ لَمْ تَكُن دَاخِلَةً تَحْتَ النُّصُوصِ الْمُتَضَمِّنَةِ لِلتَّفْصِيلِ، وَلَكِنْ تَشْمَلُهَا النُّصُوصُ الْمَطْلُوقَةُ الدَّالَّةُ عَلَى أَنَّ الصَّدَاقَ عَلَى الْأَبِ، الظَّاهِرَةُ فِي الْحُكْمِ اللَّزُومِيِّ التَّعْيِينِيِّ .

وعليه، فالأظهر كون الضمان على الأب وإن تبرأ منه، ولا يشمل دليل الشرط. وبما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام.

الجهة الثالثة: في معنى الضمان في المقام احتمالان:

أحدهما: هو الضمان المصطلح عليه، فيكون بمعنى التعهد للمهر بعد ثبوته في ذمة الولد.

ثانيهما: هو التعهد للمهر ابتداءً.

استدل للأول:

١ - بأنَّ المهر مقابلٌ للبُضع، وكونه عوضاً عنه، فلا بدَّ وأن يثبت في ذمة من يملك البُضع تحقيقاً للمعاوضة.

٢ - ويقوله عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «إِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الدِّينِ»^(١)، إذ لو كان المراد بالضمان المعنى الثاني، كان نفس الدِّين لا بمنزلته.

ويردُّ الأوَّلُ أوَّلًا: أَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ مِنْ قَبِيلِ الْمَعَاوِضَةِ كَمَا مَرَّرْنَا.

وثانيًا: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْهَا فَإِنَّ اقْتِضَاءَ الْمَعَاوِضَةِ خُرُوجَ الْعَوْضِ عَنْ كَيْسٍ مَنْ مَلَكَ الْمَعْوِضَ مَمْنُوعٌ، وَلِذَلِكَ بَنِينَا فِي بَابِ الْبَيْعِ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ لَوْ جَعَلَ الثَّمَنُ مِنْ مَالِ شَخْصٍ، وَدَخَلَ الْمَثْمَنُ فِي كَيْسِ شَخْصٍ آخَرَ.

(١) الكافي: ج ٥ / ٤٠٠ باب تزويج الصبيان ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٨ باب ٢٨ من أبواب المهور،

ويترتب على ما ذكرناه أنه يصح في المقام أيضاً تزويج الإنسان بمهر في ذمة الغير، أو بعين شخصية مملوكة له، إذا أذن الغير، إن لم يكن إجماع على عدم الجواز. ويرد الثاني: أنه لو كان بمعنى الضمان المصطلح، غايته ثبوت المهر في ذمة الابن آناءً، وانتقاله إلى ذمة الأب، فعلى التقديرين هو دين لا بمنزلة الدين.

أقول: والأظهر هو الثاني:

١- لقولهم عليه السلام في صحيحي محمد^(١)، والحذاء^(٢) وخبر علي بن جعفر الوارد فيه قوله عليه السلام: «المهر على الأب» فإنه ظاهر في ثبوت المهر ابتداءً في ذمة الأب.

٢- وقولهم في النصوص الأخرى: «فالأب ضامن المهر»^(٣) محمول على إرادة التعهد، نظير قوله: «من أتلف مال الغير فهو له ضامن».

الجهة الرابعة: في «الحدائق»: (قالوا لو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض، لزمه بنسبة ما يملكه، ولزم الأب الباقي، وهو جئد)^(٤). وفي «الجواهر»^(٥): (بل يكون تمام المهر عليه، اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن، ولتعليق ضمان الأب على ما: «إذا لم يكن عنده شيء» في خبر علي بن جعفر و«مال» في غيره^(٦)).

(١) التهذيب: ج ٧ / ٣٨٢ باب عقد المرأة على نفسها ح ١٩، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٢٧٧ باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث ٢٥٦٢٥.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٤٠١ باب تزويج الصبيان ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٢١٩ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣٢٨٦٢.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٤٠٠ باب تزويج الصبيان ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٧ باب ٢٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٠٤.

(٤) الحدائق الناضرة: ج ١٠ / ٥٧٥.

(٥) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٢٧.

(٦) الكافي: ج ٥ / ٤٠٠ باب تزويج الصبيان ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٨٧ باب ٢٨ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٠٤.

ما أفاده في «الجواهر»: من الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن لا وجه له مع الإطلاق .

وما أفاده: من أن مقتضى إطلاق النصوص أنه لو كان للابن مالٌ ولو قليل كان المهر عليه.

يردّه: أنه بمناسبة الحكم والموضوع يقيد إطلاقها بما إذا كان للابن مالٌ بقدر المهر، لأنّ هذا الحكم إنما هو لمراعاة حال المرأة، وعدم جعل مهرها في ذمّة الصغير إن لم يكن له بإزائه مالٌ، أو لمراعاة حال الصبي بعدم إشغال ذمته، مع عدم شيء له بإزائه. وعليه، فالمراد من النصوص، هو عدم امتلاكه المال بقدر المهر.

ويؤيّد عدم موردٍ لا يكون للابن مالٌ ولو بمقدارٍ قليل.

وعليه، فلازم ذلك ثبوت المهر في الفرض على الأب، ويبقى ما ظاهر

«الحدائق»^(١) نسبته إلى المشهور بلا مدرك.

اللهمّ إلا أن يقال: إن أهل العرف يفهمون ولو بعد ملاحظة مناسبة الحكم والموضوع من النصوص المتضمنة، أن المهر بجميع أجزائه على الابن لو كان له مالٌ، وعلى الأب لو لم يكن له مال، هو التوزيع، نظير ما ذكره في مقابلة الجمع بالجمع، فنسبة ما يملكه الابن يكون المهر عليه، والباقي على الأب، وهذا هو الأظهر.

الجهة الخامسة: إطلاق الروايات والفتاوي يقتضي ثبوت المهر على الابن لو

كان له مالٌ لا يصرف في الدين على تقديره، كدار سكني، ودابة ركوب، ونحو ذلك.

وأورد على ذلك: بانصراف المال في النصوص إلى ما يمكن للمرأة استيفاء

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٧٥، قوله: (قالوا...) .

مهرها منه، وحيثُ أنه لا يجبُ على الزوج في الفرض صرف هذه الأشياء في أداء المهر لو طلبته الزوجة، بل يبقى المهر في ذمته إلى أن يقدر على الوفاء، كما هو مقتضى الجمع بين دليل هذه المسألة لو شمل للفرض، ودليل^(١) استثناء هذه الأشياء من الصّرف في الدين، فلا تشمل النصوص لما كان له مالٌ لا يُصرف في الدين. أمّا انصراف النصوص إلى صورة وجود مالٍ له يجوزُ له صرفه في الدين، فلا يُنكر، وأمّا انصرافها إلى ما لو كان له مالٌ يجبُ صرفه في الدين فممنوعٌ. وعليه، فما عن المشهور أظهر.

الجهة السادسة: لو أدّى الأب المهر عن الصّبي فيما يضمن، فإنّه لا يجوز له بعده الرجوع على الابن وإن قصد الرجوع به عليه. ولو أدّاه عنه في موضع لا يضمن المهر فيه: فإن كان ذلك تبرّعاً، لا يكون له الرجوع إليه، وكذا لو ضمنه لا بقصد الرجوع. وإن أدّاه عنه بقصد الرجوع، أو ضمنه كذلك، فالظاهر جواز الرجوع، لعموم ما دلّ على نفوذ تصرّف الولي الإجماري.

وعليه، فما عن المصنّف رحمته الله في «التذكرة» من عدم جواز الرجوع بالأداء، ورجوعه بالضمان مع قصد الرجوع به^(٢)، غيرُ ظاهر الوجه.

الجهة السابعة: لا فرق في هذا الحكم بين الأب والجَدّ، لصدق الأب على الجَدّ أيضاً، سيّما في هذا الباب الذي يكون ولايته أقوى من ولاية الأب في بعض المواضع.

(١) الكافي: ج ٥ / ٩٦ باب قضاء الدين ح ٣، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٣٩ باب ١١ من أبواب الدين والقرض

حديث ٢٣٨٠١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٦٠٩ (ط.ق).

وما عن «المسالك»: من عدم صدق الأب عليه حقيقةً، ولذا يصح سلبه عنه، ومطلق الاستعمال أعمُّ من الحقيقة .

كما ترى، وقد مرَّ ما يوضح به المقام في مبحث ولاية الأب والجدِّ، فراجع^(١).
الجهة الثامنة: لا فرق في ضمان الأب :

بين المعجلِّ منه والمؤجلِّ، وإن زاد الأجل على زمان البلوغ .

ولا بين كون النكاح فضولياً أجازة الأب أو غيره .

ولو كان النكاح فضولياً ولم يُجزه الأب، ولا ردّه فأجاز الابن بعد البلوغ،

فالظاهر عدم الوجوب على الأب:

١- للأصل بعد اختصاص النصوص بغيره .

٢- ولخبر عليّ بن جعفر:

ولو كان فضولياً فأجازة الأب بعد البلوغ:

فهل يجب عليه لإطلاق النصوص؟ أم لا يجب لخبر عليّ بن جعفر؟

أم يفصل بين القول بالكشف والنقل، فعلى الأوّل يجب عليه، وعلى الثاني

لا يجب؟

وجوه، أقواها الوسط فإن نكاح الأب إنما يكون بالإجازة، وهو يكون في

حال البلوغ وإن قلنا بالكشف في الإجازة.

وعليه، فقوله عليه السلام في خبر عليّ بن جعفر: «إذا كان هو أنكحه وهو صغير»

بفهومه يدلُّ على عدم الوجوب عليه.

وكذا لا فرق بين أن يكون المهر ديناً في ذمّة الوالد أو عيناً يبذلها للمهر بها عن

ولده، وإن كان مورد النصوص الدّين، ولكن الظاهر تسالمهم على عدم الفرق، والقطع بإلغاء الخصوصيّة.

الجهة التاسعة: إذا دفع الأب المهر الذي في ذمّته لإعسار الصّبي، أو دفعه تبرّعاً عنه مع كونه موبّراً، ثمّ بلغ الصّبي، وطلّق قبل الدخول، فهل يرجع نصف المهر إلى الأب، أو إلى الابن كما هو المشهور^(١) - بل في «الرياض» بلا خلافٍ كما حكى^(٢) - أم لا ينتقل لا إلى الأب ولا إلى الابن؟ وجوه.

استدلّ للأخير: بأنّ المرأة كما تقدّم تملك المهر بالعقد، وأنّ الطلاق قبل الدخول موجبٌ لعود نصف المهر إلى الزوج، وحيث أنّ النصوص المنصّفة مختصّة بما إذا كان الفارض للمهر، والمؤدّي له هو الزوج، وغير شاملة لما إذا كان الفارض والمؤدّي غير الزوج، فلا يكون هذا الطلاق منصّفاً للمهر، فهو بتمامه باقٍ على ملك المرأة. ولكن يردّه: أنّ بعض تلكم النصوص مطلقٌ شاملٌ له، لاحظ قوله **بأنّ** في مؤثّق عبید المتقدّم: «إنّ هلكت أو هلك أو طلّقها فلها النصف»^(٣). ونحوه غيره^(٤). وعليه، فلا إشكال في رجوع النصف عن المرأة.

واستدلّ للقول الثاني: - في «الحدائق»^(٥)، و«الجواهر»^(٦)، وغيرهما^(٧) - بأنّ الطلاق

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ قوله: (وهو اختيار جمع من الأصحاب).

(٢) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٥٧. الطبع الجديد.

(٣) التهذيب: ج ٨ / ١٤٤ باب عدد النساء ح ٩٩. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٤ باب ٥١ من أبواب المهور. حديث ٢٧١٧١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣١٣ - ٣١٤ باب ٥١ من أبواب المهور.

(٥) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٧٦.

(٦) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٢٨.

(٧) كما في مسالك الأفهام: ج ٨ / ٢٨٧.

مملّكٌ جديدٌ للنصف، ومقتضى عموم نصوصه رجوع النصف إلى الزّوج بالطلاق. وفيه: إنّ النصوص الدالّة على ملكيّة الزّوج، وكون الطلاق مملّكاً للنصف له، مختصّة بما إذا كان الفارض والمؤدّي هو الزّوج، ولا تشمل ما لو كانا غيره، ومملكيّة الطلاق للنصف لا تُنكر، إلّا أن الكلام فيمن يملك، وأنته هل هو الزّوج أو المؤدّي للمهر والفاضل له؟

والاستدلال له: بأنّه بمنزلة الهبة، فيجري مجراها من عدم العود إلى الأب.

غير تامّ: لأنّ ذلك دعوى خالية عن الدليل.

واستدلّ للأول: بأنّ الطلاق فاسخٌ، ومقتضى الفسخ هو عود النصف إلى من

دفعه وفاءً.

وفيه: ما تقدّم من عدم كونه فاسخاً، بل هو رافعٌ له من حينه.

فاذاً لا دليل على شيء من القولين، ولذا نسب إلى بعض الأجلّة الرجوع إلى

القرعة، لأنّته من قبيل المال المرّد بين شخصين.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّه يكفي دليلاً لرجوعه إلى الابن تسالم الأصحاب عليه، فتأمل.

أقول: وبما ذكرناه يظهر حكم ما لو أدّى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرّعاً، ثمّ

طلّق الولد، أو أدّى الأجنبي عنه.

نعم، لو كان المهر في ذمّة الزّوج، والأب ضمن عنه بمعناه المصطلح، تمّ ما ذكره

من رجوع النصف إلى الابن، للنصوص^(١) الدالّة على رجوع النصف إلى الزّوج.

ودعوى: أنّ الأب إنّما يضمن على نحو ضمان الابن له، فكما أنّ الابن يضمن

(١) تقدّم في صفحة ٨٨ من هذا المجلّد في مبحث: (سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول).

وللمرأة الامتناعُ قبل الدخول حتى تقبض المهر.

بالعقد المهر المتزلزل القابل للزوال بالطلاق لا المستقر، كذلك الأب يضمن المهر المتزلزل، ومعنى تزلزل المهر هو كونه ملكاً للمرأة ما لم يقع الطلاق قبل الدخول، فالطلاق وإن لم يكن فسخاً، لكنّه مثله في أنّه بوقوعه تزول ملكيّة المرأة عن نصف المهر، فيعود نصفه إلى ملك من كان مالكا له سابقاً، كما عن بعض الأجلّة.
مندفعة: بما مرّ^(١) مفصلاً من أنّ المرأة تملك بالعقد تمام المهر بالملكيّة المستقرّة، وأنّ الطلاق مملّكٌ جديد للنصف.

المسألة الثامنة: (وللمرأة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض المهر) وقد مرّ^(٢)

الكلام فيه مستوفى.



(١) تقدّم في صفحة ٨٣ من هذا المجلّد في مبحث: (المرأة تملك تمام المهر بالعقد).

(٢) تقدّم في صفحة ١٤٤ من هذا المجلّد في مبحث: (امتناع الزوجة عن التسليم حتى تقبض).

الفصل الثامن: في القسّم والنشوز.

الفصل الثامن

القسّم والنشوز والشقاق

(الفصل الثامن: في القسّم والنشوز) والشقاق :

أقول: الكلام يقع في مقامات:

المقام الأوّل: في القسّم.

وهو ^(١) - بفتح القاف - مصدر قسمت الشيء، - وبالكسر - الحظّ والنصيب،

والمراد في المقام قسمة الليالي بين الزوجات. ويمكن اعتباره من كلّ منهما، ولا يترتب على تحديده محدّد جامع مانع أثر كفي تطول الكلام في ذلك .

وتام الكلام في المقام في البحث في موارد:

المورد الأوّل: لا ريب ولا خلاف في أنّ لكلّ من الزوج والزوجة حقوقاً

واجبة ومستحبة على الآخر، والكتاب والسنة المتواترة شاهدان به، وليس المقام

مقام ذكرهما.

المورد الثاني: لا خلاف في أنّ القسمة بين الزوجات من الحقوق الواجبة على

الزوج في الجملة، والآيات والنصوص الآتية تدلّ عليه، إنّما الخلاف في أنّها هل

تجب على الزوج ابتداءً بمجرد العقد والتمكين كالنفقة كما هو المشهور على ما صرح

(١) كتاب العين: ج ٥ / ٨٦ مادة (قسّم)، لسان الميزان: ج ١٢ / ٤٧٨ مادة (قسّم).

وللزوجة دائماً ليلةً من أربع، وللزوجتين ليلتان، وللثلاث ثلاث،

به جماعة^(١١)؟

أم لاتبجُّ عليه حتى يبتدئ بها، كما عن الشيخ في «المبسوط»^(١٢)، والمصنّف^(١٣) في بعض كتبه، والمحقق في «الشرائع»^(١٤)، والشهيد الثاني في «الروضة»^(١٥)، والسيد في «نهاية الغرام»^(١٦)، والمحقق السبزواري^(١٧)، وصاحب «الحدائق»^(١٨)، وقواه في «الرياض»^(١٩)؟
(و) الثمرة بين القولين - كما صرح به جماعة^(٢٠) - أنه:

على القول الأول: (للزوجة) الواحدة (دائماً ليلةً من أربع) ليل، يبيت عندها،
والليالي الثلاث الباقية له يضعها حيث يشاء.
(وللزوجتين ليلتان) من كل أربع ليل.
(وللثلاث ثلاث) منها.

(١١) مهمل العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧٧ - ٣١٨، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٨ - ٣١١، والفاضل الهندي في كشف الغم: ج ٧ - ٤٨٧ (ط.ق).

(١٢) المبسوط: ج ٤ - ٣٢٦ - ٣٢٧.

(١٣) إرشاد الأذهان: ج ٢ - ٣١، تحرير الأحكام: ج ٣ - ٥٦٧ - ٥٦٨ (ط.ق).

(١٤) شرائع الإسلام: ج ٢ - ٥٥٦.

(١٥) الروضة الشريفة: ج ٥ - ٤٠٤ - ٤١١.

(١٦) نهاية الغرام: ج ١ - ٤١٦.

(١٧) كفاية الأحكام: ص ١٨٦.

(١٨) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ - ٥٩٠ - ٥٩١.

(١٩) رياض المسائل: ج ١٠ - ٤٦٢ - ٤٦٣ (ط.ق).

(٢٠) منهم العلامة في قواعد الأحكام: ج ٣ - ٩٠، والمحقق السبزواري في كفاية الأحكام: ص ١٨٦، والبحراني في

الحدائق الناضرة: ج ٢٤ - ٥٩١ - ٥٩٢.

ولو كُنَّ أربعاً، فلكلِّ واحدةٍ ليلة .

(ولو كُنَّ أربعاً، فلكلِّ واحدةٍ ليلة)، ولا يبقى له شيءٌ من كلِّ أربعٍ، وكلِّما فرغ الدور استأنف الدور على الترتيب المذكور.

وعلى القول الثاني: لو كانت زوجة واحدة، لا يجبُ عليه القسمة مطلقاً، ولو مع المبيت عندها ليلةً، ولو كانت له زوجات متعدّدة لا تجبُ عليه إلا مع المبيت عند إحداهنّ ليلةً واحدة، فتجبُ حينئذٍ تلك لهنّ حتّى يتمّ الدور، ثم لا يجبُ عليه شيء، فله حينئذٍ الإعراض عن القسم عنهنّ جمعاءً إلا أن يبيت عند بعضهنّ، فيجبُ عليه إيفاء القسمة للباقيات، ثم لا يجبُ عليه الاستئناف، وهكذا.

واستدلّ للقول الأوّل: بآياتٍ وأخبار:

فمن الآيات: قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١).

بتقريب: أنّه يدلّ على وجوب معاشرة النساء بالمعروف في الجملة، ولا يصدق ذلك عرفاً بمجرد الإنفاق، ولا بانضمام وطئهنّ في كلّ أربعة أشهر مرّة واحدة بأقلّ الواجب ممّا يوجبُ الغسل، فدلّ على وجوب شيءٍ آخر يوجبُ صدق المعاشرة - وليس غير المضاجعة - بالإجماع، فيتعيّن وجوبها.

وأورد عليه الشهيد الثاني: بأنّ المعاشرة تتحقّق بدون المضاجعة، بل بالإيناس والإنفاق، وتحسين الخلق، والاستمتاع بالنهار مع عدم المبيت، على الوجه الذي أوجبه القائل^(٢).

(١) سورة النساء: الآية ١٩.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣١٢.

وأجاب عنه الشيخ الأعظم رحمته: بأن ما عدا الإنفاق من هذه الأمور التي ذكرها غير واجب إجماعاً، فلم يبق هنا ما يصلح أن يكون واجباً إلا المضاجعة ^(١). وفيه: أن ظاهر الآية وجوب كل معاشره بالمعروف، وحيث نعلم عدم وجوبها، فيدور الأمر:

بين تقييد إطلاق الآية، وحملها على خصوص المبيت عندها.

أو حمل الأمر فيها على الاستحباب.

والمتيقن هو الثاني، سيما وأن الأول مستلزم لتخصيص الأكثر.

اللهم إلا أن يقال: إنه على ما هو الحق من خروج الوجوب والاستحباب عن حریم الموضوع له والمستعمل فيه، وأن الأمر في الموردين استعمل في معنى واحد، وإنما ينتزع الوجوب والاستحباب من ورود الترخيص في ترك المأمور به وعدمه، ظاهر الآية وجوب كل ما هو معاشره بالمعروف، وقد دلّ الدليل على عدم وجوب جملة من مصاديقها، فيحكم بالاستحباب فيها، ولم يدلّ دليل على عدم وجوب المبيت عندها، فيبقى على وجوبها.

مع أنه يرد على الشهيد رحمته: أنه على ما أفاده لا يمكن الاستدلال بالآية على وجوب القسمة في الجملة، مع أنه رحمته كغيره استدلل بها له ^(٢).

ومن الآيات: قوله تعالى: «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» ^(٣).

بتقريب: أنه يدلّ على عدم جواز الميل إلى تقديم إحدى الزوجتين، حتى

(١) كتاب النكاح: ص ٤٧١ - ٤٧٢.

(٢) كتاب النكاح: ص ٤٧٢.

(٣) سورة النساء: الآية ١٢٩.

تكون الأخرى كالمعلقة: لا ذاتُ بعلٍ ولا مطلّقة، فيدلّ على تحريم الميل لأجل العلة المذكورة، وهي أن تذرهما كالمعلقة، ولا ريب في تحقّق هذه الغاية في ترك القسمة ابتداءً، فيتحقّق التحريم.

وفيه: إن تحقّق الغاية في ترك القسمة ابتداءً مع الإيناس بها والإنفاق عليها، وتحسين الخلق والاستمتاع بالنهار، وما شاكل، ممنوعٌ كما لا يخفى.
ومن الآيات: قوله تعالى: «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ»^(١).

بتقريب: أنه يدلّ على جواز الهجرة في المضاجع، مع خوف النشوز، فيدلّ بمفهومه على عدم الجواز مع عدم خوف النشوز.

ويدلّ عليه: قوله تعالى في ذيل الآية: «فَإِنْ أَطَعْتُمْكُم فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً»^(٢).
وفيه أولاً: أنه لا مفهوم له، لأنه من قبيل مفهوم الوصف.
ودعوى: أنه في مقام تحديد الصنف الذي يجوز هجره من النساء.

ممنوعة: لعدم القرينة على ذلك، وما في ذيل الآية لا يصلح قرينةً عليه، لرجوعه إلى جميع ما قبله منها الضرب.

وثانياً: إن مفهومة على فرض الثبوت، عدم مطلوبة الهجر في المضاجع، لا حرمة، كما هو واضح.

وأما السنة: فقد استدلّ بأخبار له:

منها: موثّق محمد بن قيس، عن الإمام الباقر عليه السلام في حديث: «وإذا كانت الأمة

عنده قبل نكاح الحرّة على الأمة، قَسَمَ للحرّة الثلثين من ماله ونفسه، يعني نفقته، والأمة الثلث من ماله ونفسه»^(١).

أقول: وإيراد الشهيد الثاني^(٢) عليه بضعف السند.

في غير محلّه، إذ لا منشأ له إلا اشتراك محمد بن قيس بين الشقة والضعيف، ويدفعه أنّ الظاهر في المقام - بقريته كون الراوي عاصم بن حميد^(٣) هو الثقة.

كما أنّ إيرادها عليه بضعف الدلالة، نظراً إلى أنّ ظاهره وجوب ما ليس بواجب إجماعاً، لعدم وجوب قسم الحرّة بالثلثين من تمام الأوقات، والأمة بالثلث^(٤).

غير تامّ: فإنّ خروج ما هو غير واجب بالإجماع، لا ينافي وجوب ما هو المتنازع فيه، كما مرّ في الآية الأولى.

وأيضاً: كما أنّ المراد بالمال في الرواية خصوص النفقة، كما فسّره الإمام عليه السلام، يمكن أن يكون المراد بالنفس المضاجعة، إذ ليس غيرها واجباً إجماعاً^(٥).

ولكن يرد على الاستدلال به: أنّه في مقام بيان كفيّة القسمة بين الحرّة والأمة

لو أراد القسمة، لا في مقام بيان وجوبها.

اللَّهُمَّ! لأنّ يقال: إنّ السؤال في الخبر إنّما هو عن نكاح الحرّة على الأمة، وبعد

حكمه عليه السلام بجوازه بيّن هذا الحكم ابتداءً من غير السؤال عنه، وظاهره كونه بياناً لكلا الأمرين أي حكم القسمة نفسها وكفيّتها.

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٢١ باب القسمة للأزواج ح ٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٦ باب ٨ من أبواب القسم والنشوز، حديث ٢٧٢٥٧.

(٢) و٤) مسالك الأنفهام: ج ٨ / ٣١٢ - ٣١٣.

(٣) رجال النجاشي: ص ٣٠١ قوله: (ثقة، عين، صدوق).

(٥) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٩٥ قوله: (السادس: قد صرح الأصحاب بأن الواجب في القسمة هو المضاجعة ليلاً...).

وبهذا يظهر دلالة النصوص الأخر التي بمضمون هذا الخبر على ذلك، كما وثق
عبد الرحمن، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«عن الرجل يتزوج الأمة على الحرّة؟

قال عليه السلام: لا يتزوج الأمة على الحرّة، ويتزوج الحرّة على الأمة، وللحرّة ليلتان
وللأمة ليلة»^(١).

ونحوه غيره^(٢).

أقول: ولكن هذه النصوص لا تدلّ على وجوب القسمة مع وحدة الزوجة، بل
هي مختصة بصورة التعدّد.

ودعوى: عدم القول بالفصل.

ممنوعة: لتصرّح ابن حمزة^(٣) باشتراط التعدّد في وجوب القسمة، وحُكي
أيضاً عن ظاهر جماعة كالمقنعة^(٤)، و«النهاية»^(٥)، و«المهذّب»^(٦)، و«الجامع»^(٧).
اللهمّ إلا أن يقال: إنهم في مقام بيان أنّ القسمة مختصة بالمتعدّد لا اعتبار تعدّد
الزوجة في مفهومها.

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٢١ باب القسمة للأزواج ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٦ باب ٨ من أبواب القسم
والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٥٨.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٤٢١ باب القسمة للأزواج ح ٨ و ٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٦ باب ٨ من أبواب القسم
والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٥٦ و ٢٧٢٥٧.

(٣) الوسيلة: ص ٣١٢.

(٤) المقنعة: ص ٥١٦.

(٥) النهاية: ص ٤٨٣.

(٦) المهذّب: ج ٢ / ٢٢٥.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٤٥٦.

وأما القسم للواحدة، بمعنى إعطائها قساماً، أو حظاً من الليل، أو نصيباً من المعاشرة، فغير متعرّضين لحكمه، فيتمّ ما عن ظاهر «المسالك»^(١) وغيرها^(٢) من عدم القول بعدم الوجوب في الواحدة، والوجوب في المتعدّدة.

ومنها: النصوص الدالّة على أنه إذا أحلت المرأة من الرّجل ليلتها، حلّ له تلك كخبر عليّ بن أبي حمزة، قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا؟»

قال عليه السلام: إذا كان كذلك فهمّ بطلاقها فقالت له: امسكني وأدعُ لك ما عليك وأحللك من يومي وليلتي، حلّ له ذلك ولا جناح عليهما»^(٣).
ونحوه صحيح الحلبي أو حسنة^(٤)، وخبر أبي بصير^(٥)، ورواية زيد الشّحام^(٦)،
وخبر البزنطي^(٧).

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣١٣ - ٣١٤.

(٢) نهاية الغرام: ج ١ / ٤١٧.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٤٥ باب النشوز ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٠ باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٦٦.

(٤) الكافي: ج ٦ / ١٤٥ باب النشوز ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٩ باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٦٥.

(٥) الكافي: ج ٦ / ١٤٥ باب النشوز ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٠ باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٦٧.

(٦) الفقيه: ج ٣ / ٥٢٠ باب النشوز ح ٤٨١٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٠ باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٦٨.

(٧) تفسير العياشي: ج ١ / ٢٧٨ ح ٢٨١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥١ باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٧٠.

أقول: ولا يقدح اشتغال بعضها على ذكر (اليوم) و(الليل) مع أن اليوم ليس حقاً لها، لأن ترك ظاهر الخبر في بعض موارد لا يوجب طرحه بالنسبة إلى الباقي، مع أن كون الزوج عندها في صبيحة ليلتها من الحقوق المستحبة، فيحمل الخبر بالنسبة إلى اليوم على الاستحباب.

ومنها: النصوص الدالة على أن لكل زوجة ليلةً من الأربع، الشاملة لصورتي الأتحاد والتعدد:

١- خبر الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يكون له المرأتان، وإحدهما أحب إليه من الأخرى، أله أن يفضلها بشيء؟»

قال عليه السلام: نعم له أن يأتيها ثلاث ليالٍ، والأخرى ليلة، لأن له أن يتزوج أربع نسوة، فليلتاه يجعلها حيث يشاء.

إلى أن قال: وللرجل أن يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً^(١). فإن حكمه مجاوز تفضيل إحدهما بليلتين معللاً بأن له أن يتزوج أربع نسوة، الظاهر في أن لكل واحدة ليلة من الأربع، ولذا أباح الله تعالى أربع نسوة، والتفريع عليه بأن ليلتيه يجعلها حيث يشاء، يشهد باستحقاق الزوجة ليلةً واحدةً من أربع ليالٍ.

أقول: وبهذا التقريب يندفع ما أورد على الاستدلال به بأن ما تضمنه الخبر من وجوب القسمة ليس محل الكلام، فإنه فيما إذا بات عند إحدهن متفق عليه، وإنما الكلام في وجوب القسمة ابتداءً، فإن الاستدلال إنما هو بعموم العلة بتقريب أنه لا يستقيم العلة إلا بأن يكون المراد بها أنه حيث تكون للزوجة الواحدة ليلة من

(١) التهذيب: ج ٧/ ١٩٩ باب القسمة للأزواج ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٣٣٧ باب ١ من أبواب القسم والنشوز

أربع ليال، وكانت الليالي الثلاث الباقية له، أباح الله تعالى للرجل أن يتزوج أربع نساء، إذ لو كان لكل واحدةٍ أزيد من ليلة، كان تشريع الأربع تضييعاً لحقوقهنّ.

٢- وصحيح محمد بن مسلم، قال: «سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان، وإحدهما أحبُّ إليه من الأخرى؟

قال ﷺ: له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليلة، فإن شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأةٍ ليلة، فلذلك كان له أن يفضل بعضهنّ على بعض ما لم يكن أربعاً»^(١).

وكون صدره في مقام تفضيل بعضهنّ على بعض، لا يُنافي ظهور قوله ﷺ: «لكل امرأةٍ ليلة» في وجوب القسمة والقسم ابتداءً، سيما وهو مذكور علّةً للتفضيل كما مرّ^(٢).

ونحوها غيرهما^(٣).

ومنها: مادّل على أنّه لو اشترط عند العقد أن يأتيها متى شاء، أو في كلّ اسبوعٍ مرّة، لم يجوز الشرط، بل لها من كلّ أربع ليالٍ ليلة واحدة:

١- خبر زرارة، قال: «سئل أبو جعفر ﷺ عن النهرية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء، كلّ شهرٍ وكلّ جمعةٍ يوماً، ومن النفقة كذا وكذا؟ قال ﷺ: ليس ذلك الشرط بشيء، ومن تزوّج امرأةً فلها ما للمرأة من النفقة

(١) الفقيه: ج ٣ / ٤٢٨ باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٤٨٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٨ باب ١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٣٥.

(٢) تقدّم آنفاً.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٤١٩ - ٤٢٠ باب القسمة للأزواج ح ٣ و ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٧ باب ٨ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٣٣ و ٢٧٢٣٤.

والقسمة» الحديث^(١).

فإن الحكم بعدم جواز الشرط، ثم الحكم باستحقاق المرأة القسم بمجرد التزويج، وعطف القسمة على النفقة، توجب ظهور الخبر في وجوب القسمة على نحو لا يقبل الإنكار.

٢- وأوضح منه خبره الآخر، قال: «كان الناس بالبصرة يتزوّجون سراً فيشترط عليها أن لا آتيك إلا نهاراً، ولا آتيك بالليل، ولا أقسم لك؟ قال: وكنت أخاف أن يكون هذا تزويجاً فاسداً، فسألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك. فقال: لا بأس به - يعني التزويج - إلا أنه لا ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح، ولو أتتها قالت له بعد هذا الشرط قبل التزويج: نعم، ثم قالت بعدما تزوّجها: إني لا أرضى إلا أن تقسم لي، وتبيت عندي، فلم يفعل كان آثماً»^(٢).
فإنه صريح في وجوب القسم، وإطلاقه شامل لصورة وحدة الزوجة.

ومنها: الخبر الذي رواه صاحب «دعائم الإسلام» عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام: «أن علياً صلوات الله عليه، قال: للرجل أن يتزوّج أربعاً، فإن لم يتزوّج غير واحدة، فعليه أن يبيت عندها ليلةً من أربع ليال، وله أن يفعل في الثلاث ما أحبّ ممّا أحلّه الله تعالى»^(٣).

إلى غير تلكم من النصوص .

(١) الكافي: ج ٥ / ٤٠٣ باب الشرط في النكاح ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٩٨ باب ٣٩ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٢٤.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٣٧٤ باب الشرط في النكاح ح ٧٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٩٨ باب ٣٩ من أبواب المهور، حديث ٢٧١٢٣.

(٣) دعائم الإسلام: ج ٢ / ٢٥٢ فصل: (ذكر القسمة بين الضرائر) ح ٩٥٥.

وعليه، فالمستفاد من الكتاب والسنة وجوب القسم.

أقول: قد استدللّ للقول الثاني:

تارة: بالأصل.

وأخرى: بما أفاده الشهيد الثاني من أنّ قوله تعالى: ﴿انكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(١): (يدلّ على أنّ الواحدة كالأمّة لا حقّ لها في القسمة المعتبر فيها العدل، ولو جبت لها ليلة من الأربع من الأربع لساوت غيرها، وكلّ من قال بعدم الوجوب للواحدة، قال بعدمه للأزيد، إلا مع الابتداء)^(٢).

وثالثة: بما في «رسالة الشيخ الأعظم عليه السلام»^(٣) حيث قال: (نعم، يمكن أن يتمسك لهم بما دلّ من الأخبار على حصر الحقّ الواجب للمرأة في أن يكسوها من العرى ويُطعمها من الجوع، كموثقة إسحاق بن عمّار^(٤)، ورواية عمر بن جبير العزرمي^(٥)، ورواية شهاب بن عبد ربّه^(٦)، ونحوها غيرها)^(٧).

(١) سورة النساء: الآية ٣.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣١١.

(٣) كتاب النكاح للشيخ الأنصاري: ص ٤٧٩.

(٤) الفقيه: ج ٣ / ٤٤٠ باب حقّ المرأة على الزوج ح ٤٥٢٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٠ باب ١ من أبواب النفقات، حديث ١٧٧١٦.

(٥) الكافي: ج ٥ / ٥١١ باب حقّ المرأة على الزوج ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١١ باب ١ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٢٠.

(٦) الكافي: ج ٥ / ٥١١ باب حقّ المرأة على الزوج ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٣ باب ١ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٢٧.

(٧) الكافي: ج ٥ / ٥١٠ باب حقّ المرأة على الزوج ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١١ باب ١ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧١٨.

أقول: ولكن الأصل يخرج عنه بالدليل، والآية الكريمة تدلّ على عدم جواز أزيد من واحدة إذا خيف عدم مراعاة العدل الواجب بينهما، وأمّا أنّ الواحدة ماذا حكمها، فهي ساكتة عنه .

وعطف الأمة عليها لا يستلزم اتحاد حكمها في غير ما هو مورد الآية، وهو العدل بين النساء .

وعليه، فالآية تدلّ على أنّ من خاف أن لا يعدل بين النساء، ينكح واحدة فيسلم من الحيف والميل، أو أمةً ولو كانت متعدّدة، لأنّ منافعتها مملوكة للمولى، فلا يلزم ظلم عليهنّ، لو ترك المولى استيفاء المنفعة من بعضهنّ.

وأما الأخبار: فغاية ما تدلّ عليه، حصر حقّها فيما تضمّنته من سدّ جوعها، وإكسائها، والعفو عن ذنبها، ففهومها مطلقٌ بالنسبة إلى النصوص المتقدّمة الدالّة على كون القسمة من حقوقها، فيقيّد بها كما يقيّد بما دلّ^(١) على وجوب الدخول بها في كلّ أربعة أشهرٍ مرّة .

مع أنّ تلکم الأخبار في حقوقها المختصّة بها، ولا نظر لها إلى مثل هذا الحقّ المشترك بينهما وبينه .

مع أنّ في النصوص المشار إليها كلاماً يأتي في مبحث النفقات^(٢).
فتحصّل: أنّ ما ذهب إليه المشهور هو الأظهر والأقوى.

جعل القسمة أزيد من ليلة

المورد الثالث: على القول بوجوب القسمة :

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤١٢ باب الشّنة في عقود النكاح ح ١٩، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ١٤٠ باب ٧١ من أبواب مقدّمات النكاح، حديث ٢٥٢٤٦.

(٢) يأتي في صفحة ٣٩٢ من هذا المجلد في الفصل العاشر: (في نفقة الزّوجة).

هل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلةٍ لكلِّ واحدةٍ، بأن يبيت ليلتين أو ثلاث ليالٍ عند كلِّ واحدةٍ منهنَّ، كما عن الشيخ في «المبسوط»^(١) وجماعة^(٢)؟ أم لا يجوز إلا برضاهنَّ، كما في «الشرائع»^(٣) وعن غيرها^(٤)؟ وجهان:
استدلُّ للأوَّل:

١- بالأصل .

٢- وبمصول الغرض حيث تحصل التسوية بينهنَّ في الزمان .

٣- وبأنَّ الحقَّ له، فتقديره إليه، وحقَّهنَّ إنما هو في العدل والتسوية، وهو

متحقِّقٌ في المفروض .

٤- وبإطلاق الأمر بالقسمة .

أقول: أمَّا ضعف غير الأخير فظاهرٌ، إذ الأصل يرجع إليه مع فقد الدليل،

والباقي لا يعتمد عليه في الأحكام الشرعيَّة .

وأما الأخير: فإنَّ كان مدرك وجوب القسمة آية المعاشرة، ثمَّ ما أُفيد، وأمَّا إنَّ

كان المدرك هو النصوص، فهي تدلُّ على استحقاق كلِّ زوجةٍ ليلةً من أربع ليالٍ،

ولازم ذلك عدم جواز القسمة بالنحو المذكور .

وما في «الجواهر»: من أنَّ النصوص مُساقاة لبيان مقدار الاستحقاق الذي هو

أربع من لياليه، على وجهٍ لو أراد التفضيل بما زاد عنده من الأربع كان له، لا أنَّ

(١) المبسوط: ج ٤ / ٣٢٨ .

(٢) منهم ابن زهرة في الغنية: ص ٣٥٠، والقاضي في المهذب: ج ٢ / ٢٢٥ .

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٥٦ .

(٤) كشف اللتام: ج ٧ / ٤٨٨، الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٩٣ - ٥٩٤ .

المراد منها بيان الاستحقاق المنافي لذلك^(١).

يدفعه: أنه خلاف الظاهر، إذ الظاهر من أخذ كلِّ عنوانٍ في الحكم دخله فيه بنفسه، لا بما هو فردٌ لعنوانٍ جامع بينه وبين غيره.

وبذلك ظهر مدرك الثاني، ويشهد به مضافاً إلى ذلك خبر سماعه، قال: «سألته عن رجلٍ كانت له امرأة، فتزوّج عليها، هل يحلّ له أن يفضّل واحدة على الأخرى؟ قال عليه السلام: يفضّل المُحدّثة حدّثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكرًا، ثمّ يسوّى بينهما بطيبة نفسٍ إحداهما الأخرى»^(٢).

بناءً على أن المراد به التسوية التي يتراضيان بها.

وعليه، فلو جعل لكلِّ واحدةٍ منهنّ ثلاث ليالٍ أو أزيد، ولم تطب نفس إحداهما إلاّ بليلةٍ ليلةٍ لم يفعل تلك.

والإيراد عليه: بأنّه غيرُ ظاهرٍ في ذلك، وكونه من المأوّل، فيمكن إرادة الاستحباب برضاها فيما فضل عنده من اللّيالي، وغير ذلك كما في «الجواهر»^(٣).

غير وارد: فإنّ المسؤول عنه هو أن يبيت عند إحدى المرأتين أزيد من ليلة، فجوابه عليه السلام بأنّه لا مانع من ذلك بشرط التساوي ورضاها بذلك، وهذا هو المتنازع فيه، فالخبر ظاهرٌ في القول الثاني.

ثمّ إنّّه على تقدير القول بمجواز القسم كذلك، وقع الخلاف بينهم في أنّه هل يكون لذلك حدٌّ وماذا حدّه؟

(١) و٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٥٧.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٤١٩ باب القسمة للأزواج ح ٢. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٠ ح ٢٧٢٤٤.

فمن الشيخ في «المبسوط»^(١) وجماعة^(٢): أَنْ حَدَّهٗ ثَلَاثَ لَيَالٍ، وَاعْتَبَرَ فِي الزَّائِدِ رِضَاهَنَّ.

وَعَنِ الْإِسْكَافِيِّ^(٣): جَوَّازٌ جَعَلَهَا سَبْعًا.

وَاسْتَدَلَّ لِلأَوَّلِ: بِأَنَّ الثَّلَاثَ أَقْصَى المَأْتُورِ، إِذَا كَانَتْ ثَلَاثًا، وَلَوْ فِي التِّي تَرْوَجُهَا جَدِيدًا.

وَاللثَانِي: بِأَنَّ الأَقْصَى هِيَ السَّبْعُ، وَبِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَى السَّبْعِ يُعَدُّ هَجْرًا وَعِشْرَةً بغير المعروف.

كَيْفِيَّةُ الْبَدَأَةِ فِي الْقِسْمَةِ

المورد الرابع: بناءً على القول بوجود القسمة اختلفت كلماتهم في كَيْفِيَّةِ الْبَدَأَةِ: فالمنسوب إلى المشهور^(٤): أَنَّهُ يَبْدَأُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ، حَتَّى يَأْتِيَ عَلَيْهِنَّ، ثُمَّ يَجِبُ التَّسْوِيَةُ عَلَى التَّرْتِيبِ.

وقيل: يَجِبُ الرَّجُوعُ إِلَى الْقِرْعَةِ^(٥).

وَاسْتَدَلَّ لِلثَّانِي:

١- بِأَنَّ الْبَدَأَةَ مِنْ وَاحِدَةٍ مَعْيِنَةٍ دُونَ الأُخْرَى تَرْجِيحٌ بِلَا مَرَجِّحٍ.

٢- وَبِأَنَّهُ مِنْ بَابِ تَرَاحَمِ الحَقُوقِ، وَالمَرَجِعُ فِيهِ هُوَ الْقِرْعَةُ.

(١) المبسوط: ج ٤ / ٣٢٨.

(٢) منهم القاضي في المهذب: ج ٢ / ٢٢٥.

(٣) نقله عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣١٦.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣١٨ قوله: (وهو الذي اختاره المصنّف والأكثر). الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٩٤ قوله:

(المشهور الأوّل وهو اختيار المحقّق في الشرائع والشارح في المسالك).

(٥) إيضاح الفوائد: ج ٣ / ٢٥١.

٣- وبأنّ تقديم واحدة بغير القرعة، يقتضي الميل إليها، وقد نهى عنه النبي ﷺ، حيث قال - على ما رواه الصدوق -:

«ومن كانت له امرأتان، فلم يعدل بينهما في القسّم من نفسه وماله، جاء يوم القيامة مغلولاً مائللاً شقّه حتّى يدخل النار»^(١).

٤- وبفحوى قرعة النبي ﷺ بين نسائه إذا أراد سفراً، فيصح من أخرجها القرعة^(٢).

٥- وبأنّه مقتضى العدل في القسمة، قال الشيخ في محكي «المبسوط»: (إنّه مخاطبٌ بقسمة العدل بينهما إن أراد القسمة، ولا تتحقّق إلّا بمعاملتها قسمة الحقّ بين مستحقّيه، ولا ريب في ترجيح الأوّل من المستحقّين لمثل هذا الحقّ الذي لا يمكن استيفاءه إلّا بالترتيب إلى مرجّح، وليس إلّا القرعة)^(٣) انتهى.

ولكن يرد على الأوّل: أنّ مقتضى إطلاق الأمر بالقسمة كون الزوج مخيراً في البداية بأيّتهنّ شاء، فالبدئة بكلّ واحدةٍ منهنّ إنّما هي للتخيير الشرعي، فلا تكون من الترجيح بلا مرجّح.

وبه يظهر ما في الثاني: فإنّه يكون من قبيل تراحم الحقوق لو كان البداية بكلّ واحدةٍ منهنّ واجبة عيناً، ومع التخيير لا تراحم بين الحقوق.

(١) ثواب الأعمال: ص ٢٨٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٢ باب ٤ من أبواب القسّم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٤٨.

(٢) الاختصاص للمفيد ص ١١٦ - ١١٨، المستدرک ج ١٧ باب ١١ من أبواب الحكم كتاب القضاء ص ٣٧٧ حديث (٢١٦٢٩).

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٣٢٦ وعبارته: (فإنّما إن أراد أن يتدّى بواحدةٍ منهنّ فيجب عليه القسّم لأنّه ليس واحدةٍ منهنّ أولى بالتقديم من الأخرى، فعليه أن يقسّم بينهما بالقرعة، فمن خرجت له القرعة قدّمها، هذا هو الأحوط).

ويرد الثالث: أن الميل المحرّم هو الميل الكليّ عن إحداها إلى الأخرى، المستلزم للعلو والجور عليها بالإخلال بنفقتها وقسمها، لا مطلق الميل ولو لم يكن مستلزماً لذلك، كيف وقد دلّت النصوص على جواز تفضيل إحدى الإمرأتين على الأخرى بالمبيت عندها أزيد من المبيت عند الأخرى، وقد دلّ الكتاب أيضاً على أن المنهيّ عنه، هو الميل الكليّ :

قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ﴾^(١).

وما ورد في تفسير الآية من أن المراد بالعدل فيها المودة القلبية^(٢)، لا ينافي ما ذكرناه من أن المنهيّ عنه هو الميل الكليّ في ترتيب الأثر خارجاً، كيف والمودة القلبية من الأمور غير الاختيارية، لا يصحّ النهي عنها، فالمنهيّ عنه هو ترتيب الأثر خارجاً.

ويرد الرابع: - مضافاً إلى أن فعله يَعْدِلُ أعمّ من الوجوب - أنّ مورده المضاجعة في السفر التي لا تكون واجبة قطعاً، ولا ربط له بالمقام.

ويرد الأخير: أن حقّ كلّ واحدةٍ منهنّ لو كان هو البداية بها خاصّة، كان ما أفيد تاماً، وإذا كان حقّها المبيت عندها في كلّ أربع ليلةٍ مخيراً بين الأوّل والوسط والأخير، فقتضى إطلاق الأدلّة هو البداية بأيّتهنّ شاء.

فتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ ما هو المشهور أظهر، فله البداية بأيّتهنّ شاء.

(١) سورة النساء: الآية ١٢٩.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٣٦٢ باب (فيما أحله الله عزّ وجلّ من النساء) ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٥ باب ٧ من

أبواب القسم والنشوز، حديث ٢٧٢٥٤.

ولو وهبته إحداهنّ،

حكم المعاوضة على هبة الزّوجة حقّها

المورد الخامس: (ولو وهبته إحداهنّ) حقّها من القسم، لا يجبُ على الزّوج القبول، لأنّ الاستمتاع بها حقٌّ له في الجملة، فهو حقٌّ مشتركٌ بينهما، ولو رضي الزّوج جاز، وقد دلّت النصوص على ذلك، لاحظ :

۱ - صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾^(۱)؟

فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها، فيقول لها إني أريد أن أطلقك، فتقول له: لا تفعل، إني أكره أن تُشمت بي، ولكن أنظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي، فهو قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾^(۲) وهذا هو الصلح»^(۳).

۲ - وخبر أبي بصير، عنه عليه السلام: «في الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ... الخ﴾؟ قال عليه السلام: هذا يكون عنده المرأة لا تُعجبه، فيريد طلاقها، فتقول له: أمسكني ولا تُطلقني، وأدعُ لك ما على ظهرك، وأعطيك من مالي، وأحللك من يومي وليتي، فقد طاب ذلك كله»^(۴).

(۱ و ۲) سورة النساء: الآية ۱۲۸.

(۳) الكافي: ج ۶ / ۱۴۵ باب النشوز ح ۲، وسائل الشيعة: ج ۲۱ / ۳۴۹ باب ۱۱ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ۲۷۲۶۵.

(۴) الكافي: ج ۶ / ۱۴۵ باب النشوز ح ۳، وسائل الشيعة: ج ۲۱ / ۳۵۰ باب ۱۱ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ۲۷۲۶۷.

وَضَع لِيلْتَهَا حَيْثُ شَاءَ.

ونحوها خبر علي بن أبي حمزة^(١)، ورواية البرنظي^(٢).
 فع السقوط (وَضَع) الزَوْجُ (ليلتها حيث شاء) كما هو واضح.
 وهل يصحّ المعاوضة عليها، بأنّ تلتبس عوضاً من حقها أم لا؟ نُسب إلى
 الشيخ في «المبسوط»^(٣)، والمصنّف^(٤) في بعض كتبه اختيار الثاني، ولكن الأول
 أظهر، لأنّ لإسقاط حقها ماليّة عرفاً، فيعوّض بالمال.
 ويشهد به: مضافاً إلى ذلك:

١- خبر زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «مَنْ تزوّج امرأةً فلها ما للمرأة
 من النفقة والقِسمة، ولكنّه ان تزوّج امرأةً فخافت منه نشوزاً، وخافت أن يتزوّج
 عليها أو يطلقها، فصالح من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها، فإنّ ذلك
 جائزٌ لا بأس به»^(٥).

٢- وخبر علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «عن رجلٍ له إمرأتان، قالت إحداهما:

(١) الكافي: ج ٦ / ١٤٥ باب النشوز ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٠ باب ١١ من أبواب القسم والنشوز
 والشقاق، حديث ٢٧٢٦٦.

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٥٢٠ باب النشوز، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٠ باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق،
 حديث ٢٧٢٧٠.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٣٢٥.

(٤) إرشاد الأذهان: ج ٢ / ٣٢ قوله: (ولا يلزم العوض لو اصطالحا عليه)، تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٦٩ قوله:
 (الخامس: لو دفع إليها عوضاً عن ليلتها فقبلت، قال الشيخ لم يصحّ...).

(٥) الكافي: ج ٥ / ٤٠٣ باب الشرط في النكاح ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٣ باب ٦ من أبواب القسم والنشوز
 والشقاق، حديث ٢٧٢٥٢.

ليقتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك؟

قال: إذا طابت نفسها، واشترى ذلك منها، فلا بأس»^(١).

ومعلوم أنّ إطلاق كلمة (اشترى) هنا مجازٌ، فهو كناية عن المعاوضة عليه، ومعه لا يُصغى إلى ما استدللّ للثاني بأنته حقّ لا يتقوم منفرداً، أي غير مالي، لعدم كونه في مقابلة عين أو منفعة، وإنما هو مأوى ومسكن، فلا تصحّ المعاوضة عليه.

ثمّ إنّ الموجود في النصوص هو إسقاط الحقّ مجّاناً أو بعوض، إلّا في خبر عليّ ابن جعفر عليه السلام الظاهر في إعطائها الحقّ إيّاه، والموجود في كلمات الأصحاب هو هبة ليلتها للزوج، فهل يصحّ نقل حقّها إليه أم لا يصحّ إلّا الإسقاط؟

قد يقال بالثاني، نظراً إلى أنّ الحقّ لما كان نحواً من السلطنة على من عليه الحقّ، فلا يعقل نقله إليه، لأنّ الإنسان لا يمكن أن يتسلّط على نفسه بالنحو الذي كان لطرفه.

وبالجملة: لا يعقل قيام طرفي السلطنة بشخص واحد، وعللّ بعضهم ذلك بأنّ المسلّط والمسلّط عليه متضائفان، والتضائف من أقسام التقابل، فكيف يعقل اجتماعهما في واحد؟!

وفيه أولاً: أنّ المسلّط عليه إنّما بمعنيين:

أحدهما: طرف السلطنة.

والثاني: من بضرره السلطنة.

مثلاً في حقّ الشفعة يملك الشريك ما اشتراه المشتري ببذل الثمن، فهو مسلّطٌ

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٧٤ باب الزيادات في فقه النكاح ح ١١٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٤ باب ٦ من أبواب

عليه بالمعنى الأول، ومن عليه الحقّ هو المسلّط عليه بالمعنى الثاني.
وعليه، فنقل الحقّ إلى من عليه الحقّ، لا يلزم منه اتّحاد المسلّط والمسلّط
عليه، بمعنى قيام طرفي السلطنة بشخص واحد.
وثانياً: أنّ السلطنة من قبيل الحبّ يمكن اجتاع طرفيها في شخص واحد، فكما
أنّ الإنسان يحبّ نفسه، فكذلك يكون مسلّطاً على نفسه، كيف وقد اشتهر ورود:
(أنّ الناس مسلّطون على أنفسهم)^(١)، فلا إشكال في أنّ هبة هذا الحقّ لا محذور
فيها من هذه الجهة.

نعم، يبقى محذور اللغوئية، فإنّ كون هذا الحقّ مشتركاً بينها، وثابتاً للزوج،
فانتقاله إليه واعتباره له ثانياً لا أثر له، فتأمل.
أقول: وعلى ما ذكر من منع انتقاله إليه، وأتته يقبل الإسقاط خاصّة، ربما يوجّه
القول بعدم جواز أخذها العوض بإزائه، باعتبار أنّ نفس الإسقاط بما أتته فعلٌ من
الأفعال، وأثره وهو السقوط، بما أتته اسم المصدر ليس من الأفعال التي تقبل
للمملوكيّة نظير الخياطة، فإنّ هذا المعنى معنى حرفي غير قابل لأنّ يتموّل إلاّ
باعتبار نفس الحقّ، وقد عرفت ما فيه.

ولكن يردّه: - مضافاً إلى كونه اجتهاداً في مقابل النصّ - أنّ نفس الإسقاط وإنّ
كان لا يتموّل، والحقّ فرضنا عدم قابليّته للنقل إليه، إلاّ أنّه لا مانع من صيرورة
الحقّ سبباً وواسطةً في قابليّته إسقاطه للملكيّة، ولأنّ يُبدل بإزائه المال.

(١) لم يرد بهذا النصّ حديث في الكتب الروائيّة المعتبرة، والوارد على أموالهم، ولكن العديد من الفقهاء أورد هذه
العبارة في مقام الاستدلال كالشيخ الأنصاري في المكاسب: ج ٦ / ٢١٦ (ط.ج)، والكثير منهم عبّروا عن ذلك:
بقاعدة الناس مسلّطون على أنفسهم.

ونظير ذلك العلم، فإنه بنفسه لا يُملك، لكنّه يصير سبباً لزيادة ماليتة العبد المتّصف به .

هذا كلّه في الهبة للزوج.

وأما الضرة فهل يصح هبتها أم لا ؟

المشهور بينهم ذلك، واستدلّ له:

١- بتسلّطها على حقّها كالمال ، إلاّ أنّه لما كان مشتركاً بينها وبين الزوج اعتبر رضاه.

٢- وبالنبوي المرسل المذكور في «المسالك»: «إنّ سودة بنت زَمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة، فكان النبي ﷺ يقسم لها يوم سودة ويومها»^(١).

ولكن يرد الأول: أنّه يتمّ لو ثبت أمران:

أحدهما: أنّه من الحقوق لا من الأحكام الشرعيّة .

والثاني: كونه حقّاً قابلاً للانتقال، بأنّ لا يكون وجود الشخص مقوماً له، وإلاّ

فمثل حقّ النظارة والتولية غير قابل للانتقال.

والأمر الأول وإنّ ثبت بما ذكرناه، إلاّ أنّ إثبات الأمر الثاني مشكّل. اللهمّ إلاّ

أنّ يستدلّ له بخبر عليّ بن جعفر عليه السلام المتقدّم، المتضمّن لانتقاله إلى الزوج بعوض، والمسألة تحتاج إلى تأمّل زائد.

وأما الثاني: فقد ردّ عليه صاحب «الحدائق» بقوله:

(إنّ هذه الرواية من روايات العامّة، فإنّي لم أقف بعد التتبع عليها في شيء من

كتب أخبارنا)^(٢).

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣٣٩، صحيح مسلم: ج ٤ / ١٧٤.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٦١٢.

ولو وهبت الضرة، بات عندها.

أقول: ولكن الظاهر أنّ المسألة إجماعية، (و) عليه ف(لو وهبت الضرة بات عندها) ولكن يتوقف ذلك على قبولها، ولو لم تقبل لا ينتقل الحق إليها. والتعبير بالهبة إنما هو من الفقهاء، فلا وجه لإجراء جميع احكام الهبة عليه، لعدم ثبوت كون ذلك هبة مصطلحة، وإطلاق لفظ الهبة في المرسل كالعبارات من باب التوسع، وإلا فالمراد نقل الحق إلى الضرة. وفي جواز الرجوع فيها إن وهبت الضرة أو الزوج إشكال. ودعوى: أن ذلك من قبيل الإذن، فإذا رجعت عن الإذن كان الحق لها كما في «الجواهر»^(١).

غير ظاهرة، بل المستفاد من الأدلة أنه حق كسائر الحقوق يسقط بالإسقاط، وينتقل إلى الضرة، وعوده يحتاج إلى دليل مفقود، ومقتضى أصالة اللزوم هو عدم جواز الرجوع.

نعم، لها التبعيض بأن تهب اسبوعاً أو شهراً أو ما شابه ذلك، فبعد مضيّه يعود حقها.

وإن ثبت كونه هبة، تصحّ دعوى جواز الرجوع، لأنّه هبة غير ذي رحم تكون جائزة.

لكن تقدّم عدم ثبوت ذلك.

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٨٦.

والواجب المضاجعة ليلاً لا الواقعة.

وإن وهبت للضرات جمعاء، وجب قسمتهن على أن يكون عند واحدةٍ منهن في كلِّ دورٍ، أو يبيتُ عند كلِّ واحدةٍ منهنَّ بعضَ الليلة.

الواجب في القسم المبيتُ عندها ليلاً

المورد السادس: (والواجبُ) في القسمة (المضاجعة ليلاً، لا الواقعة)، بلا خلافٍ^(١) في الأول، وعلى الأشهر في الثاني.

أما كون الواجب هو المضاجعة بمعنى المبيت عندها، وكونه عندها بما لهذا المفهوم من السَّعة، فيشهد به :

١- النصوص المتقدمة.

٢- وخصوص صحيح ابن محبوب، عن إبراهيم الكرخي، قال:

«سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ له أربع نسوة، فهو يبيتُ عند ثلاثٍ منهنَّ في

ليالين فيمسننَّ، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسنها، فهل عليه في هذا إثم؟

قال عليه السلام: إنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها، ويظلَّ عندها في صبيحتها، وليس

عليه أن يُجامعها إذا لم يرد ذلك»^(٢).

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٩٥ قوله: (السادس: قد صرح الأصحاب بأن الواجب في القسمة هو المضاجعة

ليلاً دون المجامعة)، جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٦١.

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٤٢٧ باب (ما أحلَّ الله عزَّ وجلَّ من النكاح) ح ٤٤٨١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٢ باب ٥ من

أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٤٩.

وأما عدم وجوب الواقعة، فللأصل ولخبر الكرخي، ولما دلّ على عدم وجوبها إلا في كل أربعة أشهر^(١).

أقول: إنما الكلام في وجوب المضاجعة، بمعنى أن ينام قريباً منها على النحو المعتاد، معطياً لها وجهه كذلك في جملة الليل، فلا يكفي المبيت في بيتها في حُجرةٍ أخرى بعيداً عنها، وإن لم يكن في الحجرتين غيرهما، ولا المبيت عندها مع عدم إعطائها وجهه، ولا المبيت عندها في حجرتها قريباً منها، ولكن في فراشٍ آخر بعيداً عنها.

فقد استدلّ له:

١- بالتأسي.

٢- وبظاهر قوله تعالى: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^(٢).

٣- وبقوله تعالى: «وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا»^(٣) وقد ورد في تفسيره عن النبي ﷺ:

«أنته جعل الليل ليلاً لأنته يُلايل الرجال من النساء، وجعله الله ألفةً ولباساً».

٤- وبأنته المتعارف من المبيت عندها، بل هو وشبهه السبب في تعيين ليلة لها،

وإضافتها إليها.

٥- وباستفادته من قوله تعالى: «وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ»^(٤) حيث اشترط

ذلك بالنشوز، وأنته مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ١٤٠ - ١٤١ باب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح، وفي أخبار في أبواب من الإيلاء:

ج ٢٢ / ٣٤١ - ٣٥٦ دلالة عليه.

(٢) سورة النساء: الآية ١٩.

(٣) سورة النبأ: الآية ١٠.

(٤) سورة النساء: الآية ٣٤.

أما الناسي: حيث لا يعلم أن فعل المعصومين عليهم السلام على وجه اللزوم لا يقتضي ذلك. وآية المعاشره: لا تدلّ على لزوم كلّ ما هو معاشره بالمعروف، بل مقتضى إطلاقها الاكتفاء بما هو معاشره بالمعروف عرفاً، ومن الضروري أن المبيت عندها من ذلك.

وإرادة المضاجعة بالنحو المزبور من اللباس.

ودلالة الآية على اللزوم تحتاجان إلى دليل، وكون المعارف من المبيت ذلك لا يصلح منشئاً لأنصرف الإطلاق.

وآية الهجر في المضاجع قد تقدّم عدم دلالتها على لزوم ذلك مع عدم التشوز. فإذا لا دليل على لزوم أزيد من صدق المبيت عندها.

أما كون الواجب هو المبيت عندها بالليل، فهو ممّا لا خلاف^(١) فيه، والنصوص المتقدّمة شاهدة به.

أقول: إنّما الكلام في أنه هل يجب زائداً عليه قيلولة صبيحة تلك الليلة عندها،

كما عن الإسكافي^(٢)؟

أم يجب الكون مع صاحبة الليل نهاراً كما عن «المبسوط»^(٣)، وواقفه المصنّف

في محكيّ «التحرير»^(٤)، لكنّه جعل النهار تابعةً لليلة الماضية؟

أم يجب أن يظلّ عندها صبيحتها؟

(١) نهاية الغرام: ج ١ / ١٩٤ قوله: (المشهور بين الأصحاب اختصاص وجوب القسمة بالليل).

(٢) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ٢٣٤.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٣٢٧.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٧١ (ط. ق) قوله: (العاشر: النهار تابعٌ لليلة الماضية فلصاحبها نهار تلك الليلة، لكن

له أن يدخل فيه إلى غيرها لحاجة...).

أم لا يجبُ من ذلك شيءٌ، بل النهار له، ووجوب القسم مختصُّ بالليل، كما هو المشهور^(١) بين الأصحاب؟

يشهد للأخير: - مضافاً إلى الأصل، وإلى أنّ النهار جعل معاشاً، وخلق لهم مبصراً ليبتغوا فيه من فضله، وليتسببوا إلى رزقه، وإلى السيرة المستمرة - اختصاص نصوص القسم بالليل.

واستدلّ لما قبله: بخبر الكرخي المتقدّم، المتضمّن قوله ﷺ: «ويظلّ عندها صبيحتها».

لكنّه محمولٌ على الاستحباب، لفتوى الأصحاب.

واستدلّ لما قبله: بالنصوص^(٢) الدالّة على أنّه للخبرة يومان، وللأمة يوماً، والنصوص^(٣) الدالّة على تخصيص البكر والثيب بالأيام، بناءً على كون اليوم اسماً لمجموع الليل والنهار.

أقول: النصوص المشار إليها - مضافاً إلى معارضتها بما مرّ - يعارضها الأخبار^(٤) الواردة في ذينك المقامين، المصرّحة بالليل بدل اليوم، فلا بدّ:

إمّا من حمل (اليوم) على إرادة الليلة خاصّة، تسميةً للجزء باسم الكلّ.

أو يراد بالليلة مجموع اليوم، المشتمل على النهار والليل، تسميةً للكلّ باسم الجزء. والترجيح مع الأوّل.

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٩٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٦ - ٣٤٧ باب ٨ من أبواب القسم والنشوز، و: ج ٢٠ / ٥٠٩ - ٥١٠ باب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٩ - ٣٤١ باب ٢ من أبواب القسم والنشوز.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٩ - ٣٤١ باب ٢ و ٨ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، و: ج ٣٤٦ - ٣٤٧.

وللحرّة ليلتان، وللأمة

أضف إلى ذلك كلّه: أنتها في موردين خاصين، والتعدّي يحتاج إلى دليل.
 أمّا القول الأوّل: فلم يظفر الأصحاب بمدركه، وعليه فالأظهر ما هو المشهور.
 أقول: ثمّ إنّ المراد من البيوتة معها في الليل، ليس المقام معها من أوّل غروب
 الشمس إلى طلوع الفجر، بل المراد بها ما يعتاد منها، وهو بعد قضاء الرّجل من
 الصلاة في المسجد، ومجالسة الضيف وقضاء حوائجه الاجتماعيّة، ونحو ذلك، حملاً
 للإطلاق على المتعارف، وللسيرة القطعيّة المستمرّة، بل الظاهر جواز دخوله في
 تلك اللّيلة على الضّرّة أو غيرها.
 ولكن في «الرياض»: (ليس له ذلك إلاّ لضرورةٍ فيما قطع به الأصحاب،
 لمنافاته المعاشرة المزبورة)^(١).
 وفيه: أنّه كما لا تكون مجالسة الضيف وما شاكل منافية لها، كذلك لا يكون
 الدخول على الضّرّة كذلك.

كيفية معاملة الزوج مع المسلمة والكتابيّة

المورد السابع: لا إشكال (و) لا خلاف^(٢) يعتدّ به بين الأصحاب، في أنّه إذا
 كانت الأمّة مع الحرّة، أو الحرّات حيث يجوز الجمع بينهما في التزويج، كان للحرّة
 ليلتان، وللأمة ليلة، والنصوص^(٣) شاهدة به.

(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٦٧ (ط.ق).

(٢) الخلاف: ج ٤ / ٤١١ - ٤١٢ مسألة ٣ قوله: (إذا كانت عنده حرّة وأمة كانت للحرّة ليلتان، وللأمة ليلة... دليلنا
 إجماع الفرقة وأخبارهم).

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٦ - ٣٤٧ باب ٨ من أبواب القسم والنشوز والشقاق.

والكتائية ليلة.

وأيضاً: لا خلاف^(١) بينهم في أنه إذا كان عنده مسلمة وكتائية، كان للمسلمة ليلتان، (و) لـ (الكتائية ليلة)، بل عن «الخلاف» دعوى قيام الإجماع عليه^(٢).
 ويشهد به: خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام: هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة، والأمة على الحرّة؟ فقال عليه السلام: لا تزوج واحدة منها على المسلمة، وتزوج المسلمة على الأمة والنصرانية، وللمسلمة الثلثان، وللأمة والنصرانية الثلث»^(٣).

المنجبر ضعفه لو كان بالشهرة، مع أنه حسنٌ، بل عدّ في «الجواهر»^(٤) و«المسالك»^(٥) مثله من الصحيح، لأنه ليس في طريقه من يتوقف فيه سوى عبد الله بن محمد بن عيسى الأشعري، وقد عدّ الشهيد الثاني عليه السلام وصاحب «الجواهر» الخبر الذي هو في طريقه صحيحاً، فتوقف الشهيد الثاني^(٦) في الحكم في غير محلّه. وعليه، فهل الدور من الثمانية خمس للزوج، وليلتان للمسلمة، وليلة للكتائية؟

(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٦٩ (ط. ق.) قوله: (فللحرّة المسلمة ليلتان ولها ليلة بلا خلافٍ يُعبأ به بين الطائفة).

(٢) الخلاف: ج ٤ / ٤١١ مسألة ٢.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٣٥٩ باب الحرّ يتزوج الأمة ح ٥. وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٥٤٤ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، حديث ٢٦٣٣٠٢.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٦٧.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٦٦ - ٦٧ قوله: (وأما الثاني فلأنّ في سند الحديث بنان بن محمد - أي عبد الله بن محمد بن عيسى - وحاله مجهول ولم ينصّ الأصحاب فيه بمدح ولا جرح ... فوفص الرواية حينئذٍ بالحسن غير واضح).

(٦) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣٢٣ قوله: (مساواة الحرّة الكتائية للأمة في القسمة لا نصّ عليه ظاهراً، لكنّه مشهور بين الأصحاب...).

أم من الأربع ليلتان ونصف للزوج، و ليلة للمسلمة ونصف ليلة للكتيبة؟ وجهان:
 ذهب الشهيد الثاني رحمته الله إلى الثاني ^(١).

وفي الأمة: المشهور ^(٢) بين الأصحاب هو الأوّل.

واستدلّ الشهيد رحمته الله لما اختاره: بأنّ الأصل في الدور الأربع، وتنصيف الليلة في

القسمة بجورّ لعوارض كما سيأتي ^(٣).

وعليه، فالتنصيف وإن لم يجز ابتداءً، إلّا أنّه لا مانع من كونه كذلك هنا،

فالجمع بين نصوص الدور، والنصوص المتضمنة لأنّ لإحداها مثلي ما للأخرى ^(٤)

يقتضي الالتزام بذلك.

وفيه: أنّ النصوص الواردة في الأمة، المستفاد منها حكم الكتيبة، تدلّ على

عدم التنصيف، لاحظ ما تضمن أنّ للحرّة ليلتين، وللأمة ليلة فإنّه ظاهرٌ في عدم

التنصيف، كما أنّ الأصحاب استفادوا من نصوص القسم عدم جواز أقلّ من الليلة.

وبها يبيّن إجمال بقية النصوص المتضمنة للتثالث والتلثين.

والجمع بينها وبين نصوص الدور، يقتضي البناء على أنّ الدور هنا من الثمان.

ويؤيده: ما عن «الخلاف» وغيره من الإجماع عليه.

وأيضاً: أنّ في تنصيف الليل رفعا للاستيناس، وتنقيصاً للعيش، مضافاً إلى

تعسّر ضبط النصف غالباً، فلا يصحّ جعله مناطاً للحكم الشرعي.

أقول: وعلى القول بكون الدور من الثمان:

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣٢٢.

(٢) نقل الشهرة الشهيد الثاني مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣٢٢.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٤٢١ باب القسمة بالأزواج ح ٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٦ باب ٨ من أبواب القسم والنشوز

وتختصُّ البكر عند الدخول بسبع، والثيب بثلاث.

هل يجبُ تفريق ليلتي المسلمة بأن تكون واحدة في الأربعة الأولى، والثانية في الأربع الثانية، إن لم ترض بغيره كما عن البعض^(١)؟
 أم يجوز الجمع، كما في «الحدائق»^(٢)، و«الرياض»^(٣)، و«الجواهر»^(٤)؟ وجهان:
 من أن لها حقاً في كلِّ أربع واحدة.
 ومن أن إطلاق نصوص الباب يقتضي جواز الجمع.
 ولعلَّ الثاني أقوى، لأنَّ النصوص المثبتة لحقها في كلِّ أربع ليلة مختصة بغير ما إذا اجتمعت مع الأمة أو الكنايئة.

وفي صورة الاجتماع المرجع خصوص نصوص الباب، وهي مطلقة.
 وعليه، فالأظهر جواز الجمع، والأولى إذا أراد الجمع أن يجعل ليلتيه ليلةً
 أخيرة من الأربع الأولى، والأولى من الثانية إن لم ترض به.

اختصاص البكر عند الدخول بسبع، والثيب بثلاث

المورد الثامن: (و) المشهور^(٥) بين الأصحاب أنه (تختصُّ البكر عند الدخول
 بسبع، والثيب بثلاث)، وبه صرح المحقق في «الشرائع»^(٦)، ولكنه قال في «النافع»:

(١) كالشهاد الثاني في الروضة البهية: ج ٥ / ٤١٤.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٦٠٠ و ٦٠٢.

(٣) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٦٨ (ط. ق.).

(٤) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٦٦.

(٥) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٦٠٠ و ٦٠٢.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٥٧.

(وتختصّ البكر عند الدخول بثلاث^(١) إلى سبع، والتّيب بثلاث)، وتبعه على ذلك الشيخ عليه السلام في كتابي الأخبار، حيث قال:

(إنّ اختصاص البكر بالسبع على وجه الاستحباب، وأمّا الواجب لها فتلاث)^(٢).

أقول: والكلام يقع أولاً في البكر، ثمّ في التّيب.

أمّا البكر: ففيها طوائف من النصوص:

منها: ما يدلّ بالإطلاق على تفضيل البكر بثلاث، كخبر البصري، عن الإمام

الصادق عليه السلام: «في الرّجل يكون عنده المرأة، فيتزوّج الأخرى، كم يجعل للتّي يدخل بها؟

قال عليه السلام: ثلاثة أيّام ثمّ يقسم»^(٣).

ومنها: ما يدلّ على تفضيل البكر خاصّة بثلاث ليال:

١ - موثّق سماعه، قال: «سألته عن رجلٍ كانت له امرأة، فتزوّج عليها، هل

يجلّ له أن يفضّل واحدة على الأخرى؟

قال عليه السلام: يفضّل المُحدّثة حدّثان عرسها ثلاثة أيّام إن كانت بكرة»^(٤).

٢ - وخبر الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديثٍ، قال:

(١) المختصر النافع: ص ١٩١.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٠ باب القسمة للأزواج ذيل حديث ٤، والاستبصار: ج ٣ / ٢٤١ باب القسمة بين الأزواج ذيل حديث ٢.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٥٦٥ باب نوادر ح ٤٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٩ باب ٢ من أبواب القسم والنشوز، حديث ٢٧٢٤٠.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٤١٩ باب القسمة للأزواج ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٠ باب ٢ من أبواب القسم والنشوز، حديث ٢٧٢٤٤.

«قلتُ له: الرَّجُلُ تكون عنده المرأة، فيتزوّج جارية بَكراً؟»

قال عليه السلام: «لِيُفَضَّلَهَا حين يدخل بها ثلاث ليالٍ»^(١).

ومنها: ما يدلّ على تفضيل البكر بسبع :

١- صحيح ابن عمير، عن غير واحد، عن محمد بن مسلم، قال:

«قلتُ له: الرَّجُلُ يكون عنده المرأة، يتزوّج أخرى أله أن يفضّلها؟»

قال عليه السلام: «نعم إن كانت بَكراً فسبعة أيام، وإن كانت ثيباً فتلاثة أيام»^(٢).

٢- وخبره الآخر، قال: «قلتُ لأبي جعفر عليه السلام: رجل تزوّج امرأةً وعنده امرأة؟»

فقال عليه السلام: «إن كانت بَكراً فليبت عندها سبعةً، وإن كانت ثيباً فتلاتاً»^(٣).

ونحوهما صحيح هشام^(٤).

أقول: يدور البحث هنا في مقامين:

تارةً: في أنّ الاستفادة من النصوص هل هو الحكم الندي، كما في «الحدائق»^(٥)،

و«الرياض»^(٦)، بل قال في «الحدائق»: «لم أقف على مصرّح بالوجوب»^(٧)، مع أنّه

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤١٩ باب القسمة للأزواج ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٠ باب ٢ من أبواب القسم والنشوز، حديث ٢٧٢٤٣.

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٤٢٧ باب ما أخلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٤٨٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٩ باب ٢ من أبواب القسم والنشوز، حديث ٢٧٢٢٧.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٠ باب القسمة للأزواج ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٠ باب ٢ من أبواب القسم والنشوز، حديث ٢٧٢٤١.

(٤) الكافي: ج ٥ / ٥٦٥ باب نوادر ح ٣٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٩ باب ٢ من أبواب القسم والنشوز، حديث ٢٧٢٣٩.

(٥) و٧ الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٥٠٥ و ٦٠٤.

(٦) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٧٠ (ط.ق).

قبل أسطر نقل عن الشيخ في «النهاية»^(١)، وكتابي الأخبار^(٢) القول بوجوب الثلاث، ومحمل عليه عبارة «النافع»^(٣)؟

أم يكون الحكم على وجه الوجوب، كما في «الجواهر»^(٤)، وظاهر «المخلاف»^(٥) دعوى الإجماع عليه.

وأخرى: في الجمع بينها.

أما الأول: فمن جملة من نصوص الباب وإن كان لا يُستفاد سوى الرجحان، إلا أن جملةً أخرى منها ظاهرة في الوجوب، لاحظ صحيح هشام، وخبر محمد، وخبر الحسن وغيرها.

وما في بقية الأخبار من أن له أن يفضلها، لا يكون صريحاً، بل ولا ظاهراً في النذب، كي يكون قرينة على صرف هذه النصوص عن ظاهرها.

وما في «الرياض»: من أنه (لورود الأمر في مقام الجواب عن السؤال عن جواز التفضيل، لا دلالة له على الوجوب، لوروده في مقام توهم الخطر)^(٦).

يرده: أن بعض النصوص وإن تضمن السؤال عن أنه جواز تفضيلها وعدمه، إلا أنه غير مذكور في بعضها الآخر، لاحظ خبر الحسن، وصحيح هشام، وخبر محمد، فهي ظاهرة في الوجوب، وبقية النصوص غير ظاهرة في خلافها، فلا وجه لرفع اليد عنه.

(١) النهاية: ص ٤٨٣.

(٢) التهذيب: ج ٧ باب القسمة للأزواج ذيل ح ٤، الاستبصار: ج ٣ / ٢٤١ باب القسمة بين الأزواج ذيل ح ٢.

(٣) المختصر النافع: ص ١٩١.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٧٢.

(٥) المخلاف: ج ٤ / ٤١٣ - ٤١٤ مسألة ٦.

(٦) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٧٠ (ط.ق).

وعليه، فالأظهر كون الحكم لزومياً.

وأما الثاني: فقد يقال إن الجمع بين النصوص يقتضي البناء على وجوب الثلاث، وأفضلية السبع، حملاً للمطلق منها على المقيد، والناص على الظاهر، كما لا يخفى.

ولكن الظاهر تعارض نصوص السبع في البكر مع الثلاث، وليس الجمع المذكور عرفياً، فإن شئت أن تعرف ذلك، فاجمع قوله ﷺ في خبر الحسن: «فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال»، مع قوله ﷺ في صحيح هشام: «يقيم عندها سبعة أيام»، أو مع قوله ﷺ في خبر محمد: «إذا كانت بكرًا فليبت عندها سبعة»، وإن كانت ثيباً فتلاث» في كلام واحد، ولا ريب في أن أهل العرف يرونها متهافتين، فالمتعين هو الرجوع إلى المرجحات، والترجيح مع نصوص السبع، وبها يقيد إطلاق الطائفة الأولى، وتختص هي بالثيب.

وبالجملة: الأظهر أن الواجب تفضيل البكر بالسبع.

وأما الثيب: فلا خلاف^(١) يعتد به في أنها تفضل بالثلاث، والنصوص المتقدمة متفقة على ذلك.

وما عن «العلل» في حديث: «أن رسول الله ﷺ تزوج زينب بنت جحش، فأولم وأطعم الناس - إلى أن قال: - ولبت سبعة أيام لباليهن عند زينب، ثم تحول إلى بيت أم سلمة، وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله ﷺ»^(٢).

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٧١.

(٢) علل الشرائع: ج ١ / ٦٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٣٩ باب ٢ من أبواب القسم والنشوز، حديث ٢٧٢٣٨.

فإنه لضعفه في نفسه، لضعف عِدَّة من رجال سنده^(١)، وعدم عمل الأصحاب به، ومعارضته مع ما تقدّم، لا يُعتمد عليه، ويُحمل على الاختصاص به ﷺ، لعدم وجوب القسم عليه.

وبه يظهر ما في النبوي: «قال ﷺ لأُمّ سلمة لما تزوّجها: ما بكِ على أهلِكَ من هوانٍ، إن شئتِ سبعتُ عندكِ وسبعتُ عندهنَّ، وإن شئتِ ثلثتُ عندكِ ودرتُ»^(٢). ثم إن الظاهر - كما هو المشهور^(٣) بين الأصحاب - أنه لا يقضي للنساء الباقيات شيء من ما فضل به المُحدّثة حدّثان عرسها، لأن الظاهر من النصوص استحاقها لذلك، ثم الظاهر من النصوص هو اعتبار التوالي في الثلاث والسبع، لأنّ الظاهر من الأمر بشيء في زمانٍ مستمرٍّ، كما في أقلّ الحيض وأكثره، وإقامة عشرة أيّام وما شاكل، ويعضد ذلك في المقام:

١ - قوله ﷺ في خبر عبد الرحمن: «ثلاثة أيّام ثم يقسم».

٢ - وفي الموثّق: «ثلاثة أيّام ثم يسوي بينهما».

وقد صرّح جماعة منهم المصنّف^(٤) ﷺ، وصاحب «الجواهر»^(٥) وغيرهما:

بالفرق بين الحرّة والأمة المسلمة والكتائبية، وأنّ لهما نصف ما على الحرّة.

(١) في السند عبد الله بن عباس ذكره الطوسي في رجاله ص ٤٢ باب العين رقم ٦، وكذلك الحسين بن علوان، قال عنه النجاشي ص ٥٢ رقم ١١٦: (مولا هم كوفي عاتي ...). وترجمه الشيخ في الفهرست: ص ١٨٤ رقم ١٠١ فقال: (مولا هم كوفي).

(٢) الخلاف: ج ٤ / ٤١٤ كتاب القسم، سنن ابن ماجه: ج ١ / ٦١٧ ح ١٩١٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٧٣ قوله: (بل لم نعرف فيه خلافاً إلّا من الإسكافي).

(٤) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٧٥ (ط.ق) قوله: (لو زوّقت إليه زوجة أمة، فالأقرب تخصيصها بنصف ما تخصّص به الحرّة).

(٥) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٧٥.

وَصَرَّحَ آخَرُونَ^(١): بعدم الفرق، وهو الأظهر، لإطلاق النصوص والفتاوي.
وما في «الجواهر»: من أنه (يمكن أن يكون الإطلاق هنا اتِّكالاً على معلومية
نقصان الأمة عن الحرَّة، والكافرة عن المسلمة حتَّى ورد أن الأمة على النصف من
الحرَّة، والكتايبية بمنزلة الأمة)^(٢).

لا يكفي في تقييد الإطلاق أو عدم انعقاده، كما لا يخفى.
وعلى ذلك، فلا مورد للبحث في كيفية التنصيف، وأنته:
هل يكمل المنكسر، فيثبت للبيكر الأمة أو الكتايبية، أربع ليالٍ، وللثيب
منها ليلتان؟

أم يكون للبيكر ثلاث ليالٍ ونصف، وللثيب ليلة ونصف، كما عن «المسالك»^(٣)،
و«الحدائق»^(٤)؟

وإن كان الثاني أظهر، لأنَّ المدَّة قابلة للتنصيف.

موارد سقوط حَقِّ الْقِسْمِ

المورد التاسع: يسقط حَقِّ الْقِسْمِ في موارد:

منها: السفر، بمعنى أنَّ له السفر وحده من دون استصحاب إحداهنَّ.
وليس عليه قضاء ما فاتهنَّ في السفر.

(١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣٣٠، والمحقّق البحراني في الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٦٠٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٧٤.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣٣٠.

(٤) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٦٠٧.

أقول: والظاهر أنّ عليه اتّفاق الأصحاب .

وفي «الجواهر»^(١): (للإجماع الفعليّ من المسلمين على المسافرة كذلك، من غير تكبير، ولا نقل قضاء، مع أصالة عدم وجوبه بعد قصور أدلّة القسم لمثله)، وهو حسن. ولو أراد إخراجهم أو بعضهنّ له ذلك اتّفاقاً، ولا قضاء عليه للمتخلّفات، لأنّه إذا كان بالسفر حقوقهنّ ساقطة، فلا يكون للقضاء معنى؛ سواءً كان خروج المصحوبة بالقرعة أم بدونها.

وعن بعضهم^(٢): (لو صحبها بدونها قضى، وإلا كان ميلاً وظلماً وخروجاً عن التأمّني، فإنّ عدم قضاء النبي ﷺ للقرعة) انتهى.

وفيه: أنّه مع عدم حقّ لهنّ في أوقات السفر، ولذا جاز انفراده، لا وجه لوجوب القضاء، لأصالة عدم وجوبه، ولا فرق في ذلك كلّ بين الإقامة في السفر عشرة أيام وعدمها، للسيرة، ومعها لا يُضغى إلى ما قيل من أنّه بالإقامة يخرج عن اسم المسافر.

وهل هناك فرق بين سفر النقلة من مكانٍ إلى مكانٍ آخر، وبين سفر الغيبة، فيجب القضاء للبواقي لو صحب إحداهنّ كما في «القواعد»^(٣)، أو مع كون ذلك بدون القرعة، كما عن بعضٍ؟

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ١٧٩.

(٢) الخلاف: ج ٤ / ٤١٥ مسألة ٧ قوله: (إذا سافر ببعض نسائه من غير قرعة، فعليه أن يقضي لمن بقي ...)، الجامع للشرائع ص ٤٥٦ - ٤٥٧ قوله: (ولو سافر للنقلة وأراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي ... بخلاف سفر الغيبة).

(٣) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٩٤ - ٩٥ قوله: (ولو سافر للنقلة وأراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي ... بخلاف سفر الغيبة).

أم لا فرق بينهما أصلاً؟

وجهان ، الأظهر هو الثاني ، لأنه بعدما سقط حقهنّ بالسفر للنقلة أيضاً ، ولذا جاز انفراده بلا كلام ، ولم تشمل أدلة القسم معه ، لا وجه لوجوب القضاء ، والأصل عدمه .

ومنها: ما إذا كانت الزوجة صغيرة .

أقول: عدم القسمة لها هو المشهور^(١) بين الأصحاب .

وفي «الجواهر»: (فلا أجد فيه خلافاً)، وعلل ذلك بأن القسمة من حقوق الزوجية، وهي بمنزلة النفقة التي تسقط بالصغر .

وفيه: الصغيرة إن كانت غير قابلة للاستمتاع الملتدّة به، لا ريب في عدم شمول النصوص لها، لأنّ المبيت إنّما جعل حقاً لها؛ لأنّ تلتدّ وتأنس وتألّف .

وأما إن كانت قابلة لذلك، فإطلاق النصوص شاملٌ لها، وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به، لا يوجب سقوط حقها من القسم .

والشكّ في شمول الأدلة لمثلها، يندفع بالإطلاق. وعليه فإن كانت المسألة إجماعية فلا كلام، وإلا فيشكل سقوط القسمة لها .

ومنها: ما إذا كانت ناشرة :

وهي أيضاً ادّعي عدم الخلاف^(٢) في سقوط القسمة في حقها، وعُلل ذلك أيضاً بالعلّة المتقدّمة .

(١) كشف اللثام: ج٧ / ٥١٠ (ط.ق).

(٢) جواهر الكلام: ج٣١ / ١٩٠، وفي الحدائق الناضرة: ج٢٤ / ٦١٣ قوله: (الثاني عشر: لا قسمة للصغيرة ولا الناشرة عند الأصحاب).

ويستحبُّ

أقول: والأولى الاستدلال له بالآية الكريمة: «وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ»^(١).
ومنها: ما إذا كانت مجنونة:

أقول: والحقُّ أنها إن كانت بحيث لا يكون لها شعورٌ بالأنس به، فالظاهر سقوط حقها لما مرّ، وإلا فلا وجه له، إلا إذا كانت المسألة اتفاقيّة.
ومنها: ما إذا كانت المرأة مسافرة:

ونخبة القول فيها: أنها إن سافرت بغير إذنه في غير واجبٍ أو ضروري، فهي ناشزة، وقد تقدّم أنه لا حقّ لها، وإن كان ذلك بإذنه أو في سفرٍ لا يعتبر إذنه، فعدم استيفاء الحقّ مستندٌ إليها، فلا يكون الزوج آثمًا في ذلك، وثبوت القضاء حينئذٍ يحتاجُ إلى دليلٍ، والأصل عدمه.

وبما ذكرناه يظهر ما في كليات القوم في المقام.

استحباب القرعة والتسوية

المورد العاشر: (و) قد صرّح غير واحدٍ من الأصحاب^(٢) بأنّه (يستحب) في المقام أمور:

منها: أنه إذا كان للرجل نساءٌ وأراد أن يصحب بعضهنّ في السفر، أقرع بين نسائه، فأيتهنّ خرّج اسمها خرّج بها، للتأسي برسول الله ﷺ، فإنه كان يفعلُ كذلك^(٣).

(١) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٢) كما في شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٥٩، وقواعد الأحكام: ج ٣ / ٩٥، وكشف اللثام: ج ٧ / ٥١٥ - ٥١٦ (ط.ق).

(٣) المستدرک: ج ١٧ / ٣٧٧، باب ١١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٣، كتاب القضاء حديث ٢١٦٢٩.

الاختصاص للمفيد: ص ١١٦ - ١١٨، سنن أبي داود: ج ٢ / ٤٧٤، باب في القسم بين النساء، ح ٢١٣.

التسوية في الإنفاق.

وهل يجوز العدول عمّن خرّج اسمها إلى غيرها، أو تركها مع المتخلفات، أم لا يجوز ذلك؟

أم يجوز تركها مع المتخلفات، ولا يجوز العدول إلى غيرها، كما عن «المبسوط»^(١)، و«الوسيلة»^(٢)؟ وجوه:

وجه الأول: أنّ القرعة ليست من الملزمات، والأصل جواز كلا الأمرين.

وجه الثاني: أنّه لو جاز ذلك لانتفت فائدة القرعة.

وجه الثالث: أنّ القرعة لا توجب الصّحبة، وأنما تعيّن من يستحقّ التقديم على

تقدير إرادتها.

أقول: والأوّل أظهر بعد فرض عدم وجوب القرعة، وجواز أن يصحب أيتها

شاء بدونها، ولا يخفى وجهه على هذا.

ومنها: (التسوية) بين الزوجات (في الإنفاق)، وإطلاق الوجه، والجماع، وغير

تلكم، لأنّه من العدل والإنصاف الذين رغب فيهما الشارع كما مرّ، وقد: «رُوي أنّ

عليّاً كان له امرأتان، فكان إذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الأخرى»^(٣).

وفي خبر معمر بن خلّاد النهي عن عدم التسوية، فإنّه سئل الإمام الرضا عن

عن تفضيل نسائه بعضهنّ على بعض، فقال: «لا»^(٤).

(١) المبسوط: ج ٤ / ٣٣٤.

(٢) الوسيلة: ص ٣١٢.

(٣) مجمع البيان: ج ٢ / ١٢١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٣ باب ٥ من أبواب القسم والنشوز، حديث ٢٧٢٥١.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٢ باب القسمة للأزواج ح ١٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤١ باب ٣ من أبواب القسم

والنشوز، حديث ٢٧٢٤٧.

أقول: ولكنّه محمولٌ على استحباب التسوية:

١- لخبر الهاشمي، عن الإمام الكاظم عليه السلام: «عن الرّجل يكون له امرأتان، يريد

أن يؤثّر إحداها بالكسوة والعطيّة أ يصلح ذلك؟

قال عليه السلام: لا بأس، واجهد في العدل بينهما»^(١).

٢- ولظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا

تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ﴾^(٢).

٣- وللإجماع على عدم وجوب ذلك.

ومنها: أن يكون صبيحة ذلك اليوم عند صاحبة اللّيل، لخبر الكرخي^(٣) المتقدّم

في المورد السادس.

ومنها: أن لا يجمع بين ضرتين في منزلٍ واحد، إلّا مع اختيارهنّ، أو مع انفصال

المرافق، لكون ذلك من المعاشرة بالمعروف، وسياسةً وجلبٌ للقلوب، ومراعاةً

لكمال العدل.

وعن المصنّف عليه السلام في «القواعد»^(٤): وجوب ذلك، ولا شاهد له إلّا إذا كان ذلك

إضراراً بهنّ بأن لا يوفيهنّ حقهنّ قسمةً وغيره، بل قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ

سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾^(٥) يدلّ على عدم الوجوب.



(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٢٢ باب القسمة للأزواج ح ٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤١ باب ٣ من أبواب القسم والنشوز،

حديث ٢٧٢٤٦.

(٢) سورة النساء: الآية ١٢٩.

(٣) الفقيه: ج ٣ / ٤٢٧ باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٨١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٢ باب ٥ من أبواب

القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٤٩.

(٤) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٩١ الفصل الثاني: في مكانه وزمانه.

(٥) سورة الطلاق: الآية ٦.

ويجبُ على الزّوجة التمكين.

بيان النشوز

المقام الثاني: في النشوز:

وأصله لغة^(١) الارتفاع، وهو في الاصطلاح عبارة عن خروج الزّوج أو الزّوجة عن الطاعة الواجبة عليه للآخر.

ثمّ إنه حيث قد يكون النشوز من الزّوجة، وإليه يشير قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾^(٢).

وقد يكون من الزّوج، وإليه يشير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾^(٣).

فالكلام يقع في موضعين:

الأول: في نشوز الزّوجة.

الثاني: في نشوز الزّوج.

أما الموضوع الأول: فلا كلام في أنّ للزوج على الزّوجة حقوقاً واجبة، مرّ بعضها، ويأتي بعضها الآخر في النفقات^(٤)، فينبغي التعرّض لها:

يجبُ على الزّوجة التمكين

(و) من تلکم الحقوق أتته (يجب على الزّوجة التمكين) من الاستمتاع، مع

(١) كتاب العين: ج ٦ / ٢٣٢ مادة (نشز)، لسان العرب: ج ٥ / ١٧٠ مادة (نشز).

(٢) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٣) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٤) يأتي الحديث عن النفقات في أواخر هذا الجزء في الفصل العاشر.

عدم المانع عقلاً أو شرعاً، وهو التخلية بينها وبينه، بحيث لا يختصّ موضعاً ولا وقتاً، فلو بذلت نفسها في زمانٍ دون زمان، أو مكانٍ دون مكانٍ آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع، لم يحصل التمكين، والدليل على وجوبه مضافاً إلى الإجماع^(١) جملة من النصوص.

منها: خبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

«جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ما حقّ الزوج على المرأة؟

فقال صلى الله عليه وآله لها: أن تطيعه ولا تعصيه، ولا تصدق من بيته إلا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه» الحديث^(٢).

ومنها: خبر العزرمي، عن الإمام الصادق عليه السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله في حقّ الزوج على

المرأة: «ليس لها أن تصوم إلا بإذنه - إلى أن قال - وتعرض نفسها عليه غدوةً وعشيّةً»^(٣).

ومنها: خبر أبي بصير، عن الإمام الباقر عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله للنساء: «لا

تطولنّ صلاتكنّ لتمنعنّ أزواجكنّ»^(٤).

إلى غير ذلك من النصوص^(٥).

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٠٢.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٥٠٦ باب حقّ الزوج على المرأة ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ١٥٧ باب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، حديث ٢٥٣٠٠.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٥٠٨ باب حقّ الزوج على المرأة ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ١٥٨ باب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، حديث ٢٥٣٠١.

(٤) الكافي: ج ٥ / ٥٠٨ باب كراهية أن تمنع النساء أزواجهن ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ١٦٤ باب ٨٣ من أبواب مقدّمات النكاح، حديث ٢٥٣١٦.

(٥) الكافي: ج ٥ / ٥٠٨ باب حقّ الزوج على المرأة ح ٨، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ١٥٨ باب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، حديث ٢٥٣٠٢.

وإزالة المنفّر.

أقول: ولكن هذا الحكم كسائر الأحكام مقيّد بأن لا يلزم منه ضررٌ عليها، أو حرجٌ ومشقّة، وإلا فيرتفع وجوبه بقاعدة نفي الضرر والحرج.

وهل التمكين من وطئها دبراً واجبٌ عليها على القول بالجواز أم لا؟
الظاهر هو عدم وجوب التمكين، وقد مرَّ^(١) في ذلك المبحث ما دلّ على إناطة جواز وطئها دبراً برضاها، فلها أن لا ترضى وتمتنع من ذلك.

ولو كان هناك مانعٌ من الوطء دون سائر الاستمتاعات، فهل يجبُ عليها التمكين من سائر الاستمتاعات أم لا؟

وجهان: أظهرهما الأول، لإطلاق ما دلّ على وجوب عرض نفسها عليه، وأن لا تمنعه من نفسها.

ودعوى: انصرافها إلى الجماع المتعدّر بالفرض ممنوعة.

فإن قيل: إن سائر الاستمتاعات يجبُ عليها التمكين منها تبعاً للجماع، فمع سقوط وجوب المتبوع يسقط وجوب التابع.

قلنا: إن ظاهر الأدلة وجوبها في عرض وجوب الجماع لا تبعاً له، بل الظاهر وجوب مقدّمات الاستمتاعات عليها، كالتنظيف المعتاد (وإزالة المنفّر) وما شاكل.

قال صاحب «الجواهر»: (ضرورة تحقّق النشوز بالعبوس، والإعراض، والتناقل، وإظهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما، مما ينقص استمتاعه بها، وتلذّذه بها،

(١) فقه الصادق: ج ٣١ / ١٠١، بحث (حكم وطء الزوجة دبراً).

وله ضَرْبُ النَاشِزَةِ بَعْدَ وَعْظِهَا وَهَجْرُهَا .

بل لا ينبغي التأمل في تحقّقه بتبرّمها بجوانحه المتعلّقة بالاستمتاع، أو الدالّة على كراهتها له^(١).

وفي محكيّ «المسالك»: (المراد بجوانحه التي يكون التبرّم بها أمانة النشوز، ما يجبُ عليها فعله من الاستمتاع ومقدّماته، كالتنظيف المعتاد، وإزالة المنفّر والاستمداد بأن تمتنع وتتناقل إذا طلبها على وجه يحوج زواله تكلفٌ وتعبٌ، ولا أثر لامتناع الدلال، ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلّق بالاستمتاع، إذ لا يجب عليها ذلك)^(٢).

بيان ما تستحقّ الزوجة بالنشوز

(و) كيف كان، فمتى ظهرت من المرأة أمارات النشوز، وامتنعت عن بعض ما يجبُ عليها، مثل أن تُتّطّب في وجهه، أو تُبرّم في ما يتعلّق بالاستمتاع، أو تغيّر عاداتها في أدبها، جاز (له ضرب الناشزة بعد وعظها وهجرها) بلا خلافٍ في ذلك في الجملة، والكتاب والسنة الآتيان شاهدان بذلك، إنّما الكلام في موارد: المورد الأول: إنّ جواز هذه الأمور؛ أي الوعظ والهجر والضرب:

هل يكون مشروطاً بالنشوز؟

أم بخوفه بظهور أماراته، مع عدم تحقّقه؟

أم يكون جواز الهجر في المضجع والوعظ مشروطاً بخوف النشوز، وجواز

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٠٥.

(٢) مسالك الأنفهام: ج ٨ / ٣٦٠ - ٣٦١.

الضرب بالنشوز نفسه، ولا يجوز إلا بعد تحقّقه ؟

وجوه وأقوال:

اختار المصنّف رحمته (١) تبعاً للشيخ في «المبسوط» (٢) والمحقّق في «الشرائع» (٣)،

وتبعهم السيّد في «الرياض»، وغيره القول الأخير.

وقد استدلّ لجواز الأمرين مع أمارات النشوز:

١ - بظاهر الآية الكريمة: «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ

فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً» (٤).

٢ - ولعدم جواز الضرب إلا مع تحقّق النشوز بالإجماع المحكيّ عن

«الخلاف» (٥) و«المبسوط» (٦).

٣ - وبعدم جواز العقوبة إلا على فعلٍ، وليس بدون تحقّق النشوز.

واستدلّ لما قبله: بظاهر الآية، وعدم حجّية الإجماع المنقول، والتعليل المذكور،

مضافاً إلى أنّه لا يعتنى به في قبال ظاهر الآية حيث يُنتقض بالهجر في المضجع

الذي هو تفويتٌ لحقّها الواجب أيضاً، فعلى ما ذكر لا يجوز هو أيضاً إلا مع

تحقّق النشوز.

واستدلّ للأول: بأنّ المراد من الخوف في الآية هو العلم، كقوله تعالى: «فَمَنْ

(١) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٧٦ - ٥٧٧ الفصل الثاني في النشوز (ط.ق).

(٢) المبسوط: ج ٤ / ٣٢٧.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٦٠.

(٤) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٥) الخلاف: ج ٤ / ٤١٥ - ٤١٦ مسألة ٨.

(٦) المبسوط: ج ٤ / ٣٢٧ قوله: (فإذا ظهر هذا منها وعظها... وأما إن نشزت فامتنعت.. خلّ ضربها بلا خلاف).

خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا^(١).

ولكن بعدما عرفت حقيقة النشوز، وأنها بماذا تتحقق، نعلم أنه لم يُعَلَّقَ في الآية الكريمة الأمور الثلاثة على النشوز، ولا على ظهور أمارته، حتى يُفَسَّرَ بما في كلمات الفقهاء بأن تنقطب في وجهه، أو تُبرم في حوائجه، أو تُغَيَّرَ عاداتها في أديها وما شاكل ذلك، بل على خوف النشوز المتحقق بالاحتمال العقلائي، ولعل ما ذكره يصلح منشأً للاحتمال العقلائي .
وعليه، فلا بأس به .

وكيف كان، فقد عُتِقَ الأحكام المذكورة على خوف النشوز، وحمله على العلم مجازاً لا يُصار إليه إلا مع القرينة المفقودة في المقام، واستعماله فيه في بعض المواضع لا يصلح قرينةً عليه.

وبالجملة: فالأظهر ترتبها بأجمعها على خوف النشوز، والإجماع على عدم الضرب بدون تحقق النشوز غير ثابت، وعلى فرض الثبوت كونه تعبدياً غير معلوم، وعدم استحقاتها العقوبة بدون المعصية لا يصلح رافعاً لظهور الآية، فالقول الثاني أظهر.

المورد الثاني: في أنه هل تكون تلكم الأحكام المذكورة في الآية الشريفة على نحو التخيير، أو الجمع، أو الترتيب بالتدرج من الأخف إلى الأثقل؟ وجوه وأقوال: وفي المقام قول رابع حكى عن المصنف في «التحرير»^(٢) وهو أنه مع خوف النشوز يقتصر على الوعظ، فإن نَشَزْتُ ينتقل إلى الهجر، وإن أصرت عليه ينتقل إلى الضرب.

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٢.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٧٧ (الفصل الثاني: أحكام النشوز) (ط.ق).

أقول: ظاهر الآية الكريمة عدم الترتيب بين الثلاثة، وعدم التخيير، لأنّ الواو لطلق الجمع.

واستدلّ للقول بالترتيب: بأنّه يستفاد ذلك من ترتّب أفراد النهي عن المنكر. والإيراد عليه: بأنّ الكلام في أنّ ذلك منها، ضرورة عدم النشوز بها، وعدم ثبوت حرمتها بدونه .

غير تامّ، لأنّ من تلکم الأدلّة كما يستفاد وجوب النهي عن المنكر، يستفاد المنع من أن يوجد، بل الواجب من النهي عن المنكر ذلك.

ولكن يرد عليه: أنّ الآية الأولى أخصّ منها، وأما هي في موردٍ خاص، مع أنّه لا يكون الواجب في ذلك الباب رعاية الترتيب الكامل في جميع المراتب، كما لا يخفى. وعليه، فالأظهر هو جواز الجمع، وعدم الترتيب بينها.

المورد الثالث: في المراد من هذه الأمور المذكورة:

أما الوعظ: فالمراد به ظاهره لا خلاف فيه، وهو تخويفها بالله سبحانه، وذكر ما ورد من حقوق الزّوج على المرأة في الأخبار عن رسول الله ﷺ، وأبنائه الأطهار عليهم السلام. وأما الهجر: فقد اختلفت كلماتهم فيه :

فعن الثقة الجليل عليّ بن إبراهيم القمي^(١): تفسيره بالسّب .

وعن بعض^(٢): أنّه كناية عن ترك الجماع .

وعن الصدوقين^(٣)، وابن البرّاج^(٤)، وفي «الشرائع»^(٥): أن يدير عنها ظهره.

(١) تفسير القمي: ج ١ / ١٣٧.

(٢) نهاية المرام: ج ١ / ٤٢٧ قوله: (وقيل: أنّه كناية عن ترك الجماع).

(٣) فقه الرضا: ص ٢٤٥، ونقل ذلك العلامة عنهما في مختلف الشيعة: ج ٧ / ٤٠٤.

(٤) المهذب: ج ٢ / ٢٦٤.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٦٠.

وعن الشيخ في «المبسوط»^(١)، والحلي^(٢): أن يترك فراشها.
قال المصنّف في محكي «المختلف» بعد نقل الأخيرين: (وكلاهما عندي جائز،
ويختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة والطاعة وعدمها)^(٣).
ونُقل ذلك عن الشيخ المفيد^(٤) أيضاً.
أما القول الأول فيردّه: عدم مناسبته مع المقام، وإن كان السبب أحد معاني
الهجر، كما لا يخفى.

ويردّ الثاني: أنّ حمله على إرادة المعنى الكناي، يحتاج إلى دليل، وليس الأمر
دائراً بين أحدٍ من القولين الثالث والرابع، كي يلزم اختيار أحدهما، بل مقتضى
الإطلاق هو القول الأخير، وورود الرواية^(٥) بالأوّل منها لا ينافي ذلك، فإنّه أحد
الأفراد قطعاً، والرواية لا مفهوم لها كي تدلّ على عدم كون غيره هجراً.
وأما الضرب: فقد اختلفت كلماتهم فيه أيضاً:
فمن قوم^(٦): أن الضرب يكون بمندبلٍ ملفوف، أو درّةٍ ولا يكون بسياطٍ
ولا خشب.

وعن بعض^(٧): أنّه بالسّواك.

(١) المبسوط: ج ٤ / ٣٣٨.

(٢) السرائر: ج ٢ / ٧٢٩.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٧ / ٤٠٥.

(٤) المقنعة: ص ٥١٨.

(٥) الفقيه: ج ٣ / ٥٢١ باب النشوز.

(٦) المبسوط: ج ٤ / ٣٣٨ قوله: (وقال قوم...).

(٧) السرائر: ج ٢ / ٧٢٩ قوله: (وروي في بعض أخبارنا أنّه يضربها بالسواك).

وفي «الشرائع»: (ويقتصر على ما يؤمّل معه رجوعها، ما لم يكن مُدماً ولا برحاً)^(١). وبه صرح غيره^(٢).

والمراد من غير المُبرّح ما لا يُدمي لحمًا ولا يهشم عظامًا، ويكون بحيث يتألم منه المضروب، ولا يوجبُ ضرراً في بدنه.

أقول: والأظهر هو الأخير، كما هو مقتضى الجمع بين الآية الكريمة الآمرة بالضرب مطلقاً، والنبويّ المرويّ عن «تحف العقول» أنّه ﷺ قال في خطبة الوداع: «إنّ لنسائكم عليكم حقاً، ولكم عليهنّ حقاً؛ حقكم عليهنّ أن لا يوطئن - إلى أن قال: - فإن فعلن فإنّ الله تعالى قد أذن لكم أن تعضوهنّ وتهجروهنّ في المضاجع، وتضربوهنّ ضرباً غير مُبرّح... الخ»^(٣).

وما عن الإمام الباقر عليه السلام من تفسيره بـ (الضرب بالسّواك)^(٤)، لضعفه، وبعده عن حصول الغرض به دائماً، ومنافاته لإطلاق كلمات الأصحاب، لا يكون منشأً للفتوى.

ولنعم ما قاله الشهيد الثاني عليه السلام، قال: (وفي بعض الأخبار أنّه يضربها بالسّواك، ولعلّ حكمته توهمها إرادة المُداعبة، وإلّا فهذا الفعل بعيدٌ عن التّأديب والإصلاح)^(٥) انتهى. وهو متين.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٦٠.

(٢) كما في قواعد الأحكام: ج ٣ / ٩٦، وكشف اللّثام: ج ٧ / ٥١٩ (ط.ق).

(٣) تحف العقول: ص ٣٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٧ باب ٦ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٣٣.

(٤) مجمع البيان: ج ٣ / ٨٠.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣٥٧.

ولو نَشَرَ طابته، ولها ترك بعض حقها أو كله استمالةً، ويحل قبوله.

نشوز الزوج

الموضع الثاني: ويدور البحث فيه عن نشوز الزوج .

يقول المصنّف رحمته: (ولو نشر) الزوج بمنع حقوقها الواجبة، من قسم ونفقة ونحوهما (طابته)، ووعظته، وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم، وكان للحاكم إلزامه بها، وليس لها أن تهجره، ولا أن تضربه وإن رجعت عوده إلى الحقّ بها، بلا خلاف^(١)، لأنّهما متوقّقان على الإذن الشرعي، وليس، بل في الآيتين التنبيه على تفويضها إليه لا إليها.

ولو لم يمنعها شيئاً من حقوقها، ولا يؤذيها بضربٍ ولا سبٍّ، ولكنته يكره مصاحبته، فلا يدعوها إلى فراشه، أو يهّم بطلاقها، فلا شيء عليه، (ولها) حينئذٍ (ترك بعض حقها أو كله) من قسم أو نفقة (استمالةً) له، (ويحل) له (قبوله) بلا خلافٍ أجده، فيه بل الإجماع بقسميه عليه^(٢) كما في «الجواهر».

ويشهد به: نصوص عديدة:

منها: صحيح الحلبي أو حسنه، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن قول الله عزّ وجلّ: * وَإِنَّ امْرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا *^(٣)؟ فقال عليه السلام: هي المرأة تكون عند الرّجل فيكرهها، فيقول لها: إني أريد أن أطلقك،

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٠٧ قوله: (... كما صرح به غير واحد مرسلين له إرسال المسلمات ...).

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٠٨.

(٣) سورة النساء: الآية ١٢٨.

فتقول له: لا تفعل إنِّي أكره أن يُشمتَ بي، ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئتَ، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي، فهو قوله تعالى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُضْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا»^(١) وهذا هو الصلح»^(٢).

ومنها: خبر علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن عليه السلام:

«عن قول الله عز وجل: «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ... الخ»^(٣)؟

قال عليه السلام: إذا كان كذلك فهمم بطلاقها فقالت له: أمسكني وأدع لك بعض ما

عليك، وأحللك من يومي وليلتي، حلّ له ذلك، ولا جناح عليهما»^(٤).

ونحوهما أخبار أبي بصير، وزيد الشحام، والبرنطي، ووزارة»^(٥).

أقول: هذه النصوص وإن اختلفت بجواز قبوله ما تبذل له من حقوقها في

مقابل ما يريد فعله معها مما هو غير محرّم عليه، كطلاقي ونحوه، وتدلّ على أنّ هذا

هو المراد من الآية الكريمة، لكنّه لا مفهوم لها كي تدلّ على عدم جواز قبوله ما

تبذلها بإزاء فعله معها مما يحرمّ عليه، وعليه فالمرجع فيه إلى ما تقتضيه القاعدة،

وقد مرّ في القسم أنّ لها إسقاط حقّها كلّ أو بعضه، ويجوز له قبوله، كما يجوز أن

تسقطه بعضه، فراجع»^(٦).



(١) و (٣) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٢) الكافي: ج ٦ / ١٤٥ باب النشوز ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٩ باب ١١ من أبواب القسم والنشوز، حديث ٢٧٢٦٥.

(٤) الكافي: ج ٦ / ١٤٥ باب النشوز ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٠ باب ١١ من أبواب النشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٦٦.

(٥) الكافي: ج ٦ / ١٤٥ باب النشوز ح ١ و ٣، تفسير العياشي: ج ١ / ٢٧٨ ح ٢٨١ و ٢٨٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥١ - ٣٥٠ باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٦٧ - ٢٧٢٧٠.

(٦) تقدّم في صفحة ٢٦٢، تحت عنوان: (حكم المعاوضة على هبة الزوجة حقّها) في هذا المجلّد.

ولو كره كلُّ منهما صاحبه .

الشقاق

المقام الثالث: ويدور البحث فيه عن الشقاق :

وهو مصدرٌ على وزن فِعَالٍ، من الشَّقَّ بالكسر الناحية، أو من الشَّقَّ بمعنى التفرَّق الذي منه: (شَقَّ فلانُ العصا) أي فارق الجماعة، و(انشَقَّت العصا) أي تفرَّق الأمر. (و) هو في الاصطلاح ما (لو كره كلُّ منهما صاحبه).

والحكم فيه هو بعث حَكَمَيْنِ بالتفصيل الآتي، والأصل في هذا الحكم:

١- الآية الكريمة: * وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا *^(١).

٢- وجملته من النصوص :

منها: موثَّق سماعه، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن قول الله عزَّ وجلَّ: * فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا *^(٢) أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَأْذَنَ الْحَكَمَانِ فَقَالَا لِلرَّجُلِ وَالرَّأْسَةِ: أَلَسْتَمَا قَدْ جَعَلْتُمَا أَمْرَكُمَا إِلَيْنَا فِي الْإِصْلَاحِ وَالتَّفْرِيقِ؟ فَقَالَ الرَّجُلُ وَالرَّأْسَةُ: نَعَمْ، فَاشْهَدَا بِذَلِكَ شَهوداً، أَيْجُوزُ تَفْرِيقَهُمَا عَلَيْهِمَا؟

قال عليه السلام: نَعَمْ، وَلَكِنْ لَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا عَنِ طَهْرٍ مِنَ الرَّأْسَةِ، مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ

مِنَ الزَّوْجِ.

قيل له: أرأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرقتُ، وقال الآخر: لم أفرق بينهما؟ فقال عليه السلام: لا يكون التفريق حتى يجتمعا جميعاً على التفريق، فإذا اجتمعا جميعاً على التفريق جاز تفريقهما»^(١).

ومنها: خبر علي بن أبي حمزة، قال: «سألتُ العبد الصالح عليه السلام عن قول الله تبارك وتعالى: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ... الخ»؟

فقال عليه السلام: يشترط الحكمان إن شاءا فرقا وإن شاءا جمعا، ففرقا أو جمعا جاز»^(٢).

ونحوه خبر أبي بصير، عن الإمام الصادق عليه السلام^(٣).

ومنها: صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام، قال:

«سألته عن قول الله: «فَابْتَغُوا... الخ»؟ قال عليه السلام: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرأ»^(٤).

ونحوه خبره الآخر عن الإمام الباقر عليه السلام^(٥).

(١) الكافي: ج ٦ / ١٤٦ باب الحكمين والشقاق ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٣ باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٧٤.

(٢) الكافي: ج ٦ / ١٤٦ باب الحكمين والشقاق ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٩ باب ١٠ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٦٤.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٤٦ باب الحكمين والشقاق ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٢ باب ١٢ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٧٣.

(٤) الكافي: ج ٦ / ١٤٧ باب الحكمين والشقاق ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٢ باب ١٢ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٧٢.

(٥) تفسير العياشي: ج ١ / ٢٤٠ ح ١٢٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٣ باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٧٥.

ومنها: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«سألته عن قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿فَابْعَثُوا... الخ﴾؟

قال عليه السلام: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستامرا الرجل والمرأة، ويشترطان

عليهما إن شاء اجمعا وإن شاء افرقا، فإن جمعا فجائزٌ، وإن فرقا فجائزٌ»^(١).

ومنها: خبر زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا

مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾؟

قال عليه السلام: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستامرا الرجل والمرأة»^(٢).

ونحوه خبر «دعائم الإسلام»^(٣).

ومنها: خبر الحلبي، عنه عليه السلام: «ويشترط عليها إن شاء اجمعا وإن شاء افرقا،

فإن جمعا فجائزٌ وإن فرقا فجائزٌ»^(٤).

ومنها: خبر فضالة: «فإن رضا وقلداهما الفرقة ففرقا فهو جائزٌ»^(٥).

ومنها: خبر عبيدة، قال: «أتى علي بن أبي طالب عليه السلام رجلاً وامرأة، مع كل

واحدٍ منها فتأم من الناس، فقال علي عليه السلام: ابعثوا حكماً من أهلها، وحكماً من أهله.

(١) الفقيه: ج ٣ / ٥٢١ باب الشقاق ح ٤٨١٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٤٨ باب ١٠ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٦٣.

(٢) تفسير العياشي: ج ١ / ٢٤١ ح ١٢٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٣ باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٧٦.

(٣) دعائم الإسلام: ج ٢ / ٢٧١ ح ١٠١٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ١٠٧ باب ١٠ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ١٧٦٧٧.

(٤) تفسير العياشي: ج ١ / ٢٤١ ح ١٢٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٤ باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٧٧.

(٥) تفسير العياشي: ج ١ / ١٤١ ح ١٢٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٤ باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٧٨.

ثم قال للحكمين: هل تدریان ما علیكما؟! إن رأیتما أن تجمعا جمعتما، وإن شئتما أن تفرقا فرقتما.

فقال المرأة: رضيتُ بكتاب الله عليّ ولي، فقال الرجل: أمّا الفرقة فلا.

فقال عليّ عليه السلام: لا تبرح حتى تقرّ بما أقرت به»^(١).

ونحوه خبر «دعائم الإسلام»^(٢).

وقريبٌ منها ما رواه عليّ بن إبراهيم في تفسيره، إلا أنه قال:

«بعدما لم يرض الزوج بالفرقة، فأوجب عليه نفقتها، ومنعه أن يدخل عليه»^(٣).

أقول: وتام الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص والآية الشريفة من الأحكام

يتحقّق بالبحث في جهات:

الجهة الأولى: هل الشقاق يتحقّق بکراهة كلّ منهما صاحبه، ولو لم يمتنع كلّ

منهما من الوفاء بحقوق الآخر، كما هو ظاهر المتن، و«النافع»^(٤)، و«الحدائق»^(٥)،

و«الجواهر»^(٦)، وغيرها^(٧)؟

(١) تفسير العياشي: ج ١ / ٢٤١ ح ١٢٧. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢١٤ باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق. حديث ٢٧٢٧٩.

(٢) دعائم الإسلام: ج ٢ / ٢٧١ ح ١٠١٨. المستدرک ج ١٥ / ١٠٧ باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق. حديث ٧٧٦٧٨.

(٣) تفسير القمي: ج ١ / ١٣٨. المستدرک ج ١٥ / ١٠٨ باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق. حديث ١٧٦٧٩.

(٤) المختصر النافع: ص ١٩١.

(٥) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٦٢٢ المقام الثاني في الشقاق.

(٦) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢١٠ وقوله: (والظاهر تحقّق الشقاق بينهما بالنشوز من كلّ منهما).

(٧) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٧٨ (ط. ق).

أم يعتبر في تحقّقه النشوز منها، كما هو ظاهر «الشرائع»^(١)؟
 وجهان، ليس في شيءٍ من الأخبار المتقدّمة ما يشهد بأحدهما.
 والظاهر صدقه مع كلِّ من الأمرين، ولكن في الخبر الذي رواه زرارة، عن أبي
 جعفر عليه السلام قال: «وإذا نَشَرَ الرَّجُلُ مَعَ نَشْوِزِ الْمَرْأَةِ فَهُوَ الشَّقَاقُ»^(٢). إلّا أنّه لا يدلُّ
 على الحصر.

الجهة الثانية: أنّ المراد بخوف الشقاق في الآية :

- ١ - هل هو خشية الشقاق، كما هو ظاهر اللفظ، وعن الطبرسي في «مجمع
 البيان»^(٣)، والسيد في «نهاية المرام»^(٤)؟
- ٢ - أو العلم به كما عن الشهيد الثاني في «المسالك»^(٥)؟
- ٣ - أو يقال كما في «الرياض»: (إنَّ الشَّقَاقَ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ مَعَ تَمَامِ الْكِرَاهَةِ بَيْنَهُمَا،
 فيكون المراد بالآية أنّه إذا حَصَلَتْ كِرَاهَةٌ كُلِّ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ، وَخَفَّتْ حُصُولُ
 الشَّقَاقِ بَيْنَهُمَا فَابْعَثُوا)^(٦)؟
- ٤ - أو يقال كما عن «كشف اللثام»^(٧) احتمالاً: (أنَّ الْمَوْضُوعَ هُوَ إِضْهَارُ شِدَّةِ
 الشَّقَاقِ بَيْنَهُمَا وَالتَّأْدِي إِلَى التَّسَابِّ وَالتَّهَاجِرِ وَالتَّضَارِبِ)؟

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٦١.

(٢) تفسير العياشي: ج ١ / ٢٤٠ ح ١٢٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥١ باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق،
 حديث ٢٧٢٦٩.

(٣) مجمع البيان: ج ٣ / ٨١.

(٤) نهاية المرام: ج ١ / ٤٣٠.

(٥) مسالك الأنهام: ج ٨ / ٣٦٤.

(٦) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٧٨ (ط.ق).

(٧) كشف اللثام: ج ٧ / ٥٢٠.

أنفذ الحاكم حَكَمين من أهلها أو أجنبيين.

وجوه، والأخير لا وجه له أصلاً، وما قبله يحتاج إلى تقديرٍ لا شاهد له، وما قبله خلاف الظاهر.

وأما خبر زرارة المتقدم: «وإذا نَشَرَ الرَّجُلُ مع نَشْوِزِ الْمَرْأَةِ، فَهُوَ الشَّقَاقُ» فهو يفسر الشقاق نفسه، والموضوع للأحكام الآتية التي تَضَمَّتْهَا الآيَةُ الشَّرِيفَةُ خوف الشقاق.

فإذا الأظهر هو الأول.

ويؤيده ما قيل: (من إنَّ الغرض من بعث الحَكَمين هو الإصلاح بينهما باجتماع أو فُرقة، ومتى كان الشقاق معلوماً، علم أنه لا يمكن الإصلاح بالاجتماع، فتأمل^(١)).

في أن مُرسِل الحَكَمين هو الحاكم

الجهة الثالثة: اختلفت كلمات القوم في المخاطب بالآية الكريمة بالأمر

بإنفاذ الحَكَمين:

وأنته هل هو الحاكم الشرعي، كما في «الشرائع»^(٢)، وعن «القواعد»^(٣)، وفي

المتن، حيث قال: (أنفذَ الحاكمُ حَكَمين من أهلها أو أجنبيين)، ونَسَبه الشهيد

الثاني رحمته الله^(٤) إلى الأكثر؟

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٢٦٦.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٦١.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٩٦.

(٤) مسالك الأفهام ج ٨ ص ٣٦٥.

أو هو الزّوجان كما عن الصدوقين^(١)، وفي «النافع»^(٢) ؟
أو أهل الزوجين ؟

أو أنّ الإمام يأمر الزوجين أن يبعثا كما عن الإسكافي^(٣) ؟

أقول: الأظهر هو الأوّل، لأنّ ظاهر الآية الشريفة كون المخاطب غير الزوجين، إذ لو كانا هما المخاطبان، كان اللازم تساوي الضمائر من حيث الحضور والغيبية، والتشبية والجمع، ويقال: (وإن خفتم الشقاق بينكما فابعثوا حكّمين من أهلكما)، فمن اختلاف الضمائر، يُعلم كون المخاطب بالبعث غير الزوجين، والمتيقّن منه الحاكم الشرعي، ولا ينافي ذلك شيء من النصوص، وإنّ تضمّن بعضها لزوم استيثارهما، والاستشارة وأخذ الرأي منها، كما في موقّت سماعة من قوله: «ألستما قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق»^(٤) وفي غيره ما يقرب ذلك .

إلّا أنّه لا تنافي بين كون الباعث هو الحاكم الشرعي، ويعتبر استيثارهما، مع أنّ اعتبار الاستيثار إنّما هو في خصوص الطلاق، كما يأتي.
وعليه، فالأظهر اعتبار أنّ من عليه الإرسال هو الحاكم.

الجهة الرابعة: صرّح جماعة^(٥): بأنّ البعث واجب، لظاهر الأمر، ولكون ذلك من الأمور الحسينيّة التي تُصّب الحاكم لأمثالها، ومن الأمر بالمعروف الذي وجوبه من البديهيّات .

(١) فقه الرضا: ص ٢٤٥، المقنع: ص ٣٥٠.

(٢) المختصر النافع: ص ١٩١ قوله: (بعث كلّ منهما حكّماً من أهله، ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم).

(٣) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ٤٠٧.

(٤) الكافي: ج ٦ / ١٤٦، باب الحكمين والشقاق ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٥٣، باب ١٣ من أبواب القسم

والنشوز والشقاق، حديث ٢٧٢٧٤.

(٥) كما في السرائر: ج ٢ / ٧٣٠، ومسالك الأفهام: ج ٨ / ٣٦٦.

وعن «التحرير»^(١): القول بالاستحباب، واستدلّ له :

١- بالأصل .

٢- وظهور الأمر في الإرشاد على أنّه من الأمور الدنيويّة التي لا تظهر إرادة

الوجوب منه فيها .

ويظهر ضعفه بما ذكرناه .

الجهة الخامسة: هل يعتبر أن يكون الحكّمان من أهلها، كما عن المصنّف في

«المختلف»^(٢)، وسيّد «المدارك»^(٣)، والحليّ^(٤)، وفي «الرياض»^(٥)؟

أم يجوز أن يكونا أجنيبين، كما في المتن، و«الشرائع»^(٦)، و«النافع»^(٧)،

و«الجواهر»^(٨)، وعن «المبسوط»^(٩)، و«الوسيلة»^(١٠)، وغيرهما^(١١)؟ وجهان:

ظاهر الآية الكريمة هو الأوّل، وأيّده المصنّف^(١٢) بأنّ الأهل أعرفُ

بالمصلحة من الأجانب.

واستدلّ للثاني:

(١) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٥٧٨ (الفصل الثالث: في الشقاق) (ط.ق).

(٢) مختلف الشيعة: ج ٧ / ٤٠٤.

(٣) نهاية الغرام: ج ١ / ٤٣٠ - ٣٤١.

(٤) السرائر: ج ٢ / ٧٣٠.

(٥) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٧٩ (ط.ق).

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٦١.

(٧) المختصر النافع: ص ١٩١.

(٨) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢١٣.

(٩) المبسوط: ج ٤ / ٣٤٠.

(١٠) الوسيلة: ص ٣٣٣.

(١١) كما في المهذب: ج ٢ / ٢٦٦، وكشف اللثام: ج ٧ / ٥٢١ (ط.ق).

(١٢) مختلف الشيعة: ج ٧ / ٤٠٤.

- ١- بعدم اعتبار القرابة في الحكومة، والغرض يحصل بالأجنبي، كما يحصل بها.
 - ٢- وبأن الآية مسوقة للإرشاد.
 - ٣- وبظهور النصوص من جهة عدم التقييد.
 - ٤- وبعموم الحكم للزوجين ذوي الأهل وغيرهما.
- ولكن يرده الأول: أن هذه التعليقات لا تُسمع في مقابل ظواهر الأدلة.
- ويرد الثاني: أن الظاهر من الأمر كونه نفسياً لا إرشادياً، مع أن كونه إرشادياً لا يلزم التعدي عن مورده.
- ويرد الثالث: أن النصوص متعرضة لبيان الأحكام بعد تعيين الحكمين، ولا إطلاق لها من الجهة المبحوث عنها.
- ويرد الرابع أولاً: ندرة وجود الزوجين الذين لا أهل لها.
- وثانياً: أن لازم التقييد بكون الحكمين من أهلها، تقييد الموضوع بالزوجين الذين لها أهل، كما هو الشأن في نظائر المقام.
- وعليه، فالأظهر هو اعتبار كون الحكمين من أهلها، هذا مع أنه المتيقن، وليس لإجزاء غيره دليل، والأصل يقتضي عدمه.

إرسال الحكمين على سبيل التحكيم لا غيره

الجهة السادسة: المشهور^(١) بين الأصحاب أن إرسال الحكمين إنما هو على سبيل التحكيم لا التوكيل، بل عن ظاهر «السرائر»^(٢)، و«فقه القرآن»^(٣) الإجماع

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ / ٦٢٩.

(٢) السرائر: ج ٢ / ٧٣٠.

(٣) فقه القرآن: ج ١ / ١٩٣.

عليه، وعن «المبسوط»: «أنه مقتضى المذهب»^(١)، وهو الأظهر:

١- لظاهر الكتاب حيث سَمَّاهما الحكمين، وكذا في السنة.

٢- ولأنه مقتضى خطاب غير الزوجين ببعثتهما، فإنَّ مخاطب في التوكيل هو الزوجان.

٣- ولأنَّهما إنْ رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان، ويلزم ما يشترطانه عليهما، ولو كان توكيلاً لم يقع إلا ما دلَّ عليه لفظها.

واستدلَّ للقول الآخر:

١- بأنَّ البُضع حقٌّ للزوج، والمال حقٌّ للزوجة، وهما رشيدان بالغان، فلا يكون لأحدٍ ولايةٍ عليهما، فلا يكونان إلا وكيلين.

٢- وبأنَّه لا يعتبر في الحكمين في المقام الاجتهاد والفقہ قطعاً، فلو كانا غير وكيلين، وعلى سبيل التحكيم، كان اللّازم اعتبار الفقہ، إذ لا حكم لغير الفقيه اتّفاقاً. ويرد على الأول: أنه لا مانع من الحكم على البالغ الرشيد إذا امتنع عن قبول الحقّ.

ويرد على الثاني: أنَّ الحاكم في الحقيقة هو الحاكم الشرعي الذي بعثهما، فهما بمنزلة الوكيلين عنه، مع أنَّ محلَّ الحكم حيث يكون جزئياً، لا مانع من تفويض أمره إلى الآحاد.

وعلى أيّ تقديرٍ، لا مورد لهذه الكلمات في مقابل ظهور الأدلّة.

وعليه، فالأظهر أنه على سبيل التحكيم.

فإن رأيا الصُّلح أصلحهما، وإن رأيا الفُرقة راجعاهما في الطلاق والبذل.

الجهة السابعة: لا خلاف على الظاهر بينهم في أنّ الحكمين يتبع نظرهما في الصلح، بلا توقّفٍ على شيء :

(فإن رأيا الصُّلح أصلحهما) لأنّته مقتضى تحكيمهما.

(و) إنّما الخلاف في أنّه (إن رأيا الفُرقة) بطلاقٍ أو خُلعيّ:

فالمشهور^(۱) بين الأصحاب أنّهما يـ (راجعاهما في الطلاق والبذل) أي لا

يصلح الطلاق بدون رضا الزوج، ولا البذل بدون رضا الزوجة إن كان خُلعاً.

وقيل: لا يعتبر إذنهما.

والحقّ أن يقال: إنّ الاستفادة من الأخبار اعتبار أحد الأمرين في الطلاق:

إمّا اشتراط الحكمين عليهما ذلك من أول الأمر.

أو الإستئذان منهما في الطلاق والبذل حينما يريد ذلك إن أطلقا، ولم يشترطا

الطلاق من الأول.

ولعلّ كلام المشهور حيث التزموا باعتبار الاستئذان منزلاً على صورة الإطلاق.

أقول: وكيف كان، فيشهد للأول:

موثّق سماعه، حيث لم يعتبر بعد الاشتراط، إلّا كونها على طهرٍ من غير جماع،

لو أراد الطلاق.

ومثله خبر أبي بصير، وخبر عليّ بن أبي حمزة، وخبر الحلبي، وأصرح من

الجميع خبر فضالة، والتي تقدّمت جميعها.

ولا حُكْم مع اختلافهما.

ويشهد للثاني: خبر أبي مسلم، ورواية زيد، وغيرها.

وأما صحيح الحلبي:

فإن كان بنحو العطف بـ (أو) في قوله لِلثَلَاثَةِ: «ويشترطاً» كان الخبر دالاً على كفاية أحد الأمرين.

وإن كان بنحو العطف بواو، كما هو الموجود في النسخ، فالظاهر كون قوله لِلثَلَاثَةِ:

«ويشترطاً» تفسيراً لقوله: «يستأمر الرجل والمرأة» لا دالاً على اعتبار الأمرين معاً، لعدمه اتفاقاً، ولكونه خلاف الظاهر.

وبالجملة: فالأظهر كفاية أحد الأمرين.

ودعوى: أنه ينافي ما دلّ على أن (الطلاق بيد من أخذ بالساق).

مندفعة: بأن تخصيص العام غير عزيز، مع أنه باشرطه عليها قد وقع

الطلاق بإذنه، فتدبر.

الجهة الثامنة: (و) لا خلاف أيضاً بينهم في أنه (لا حُكْم مع اختلافهما) أي

اختلاف الحكمين، ويشهد به:

١- الأصل، واختصاص النصوص بصورة الاتفاق، وعدم جواز الترجيح

بلا مرجح.

نعم، لحكم الرجل أن يُطلق بغير عوضٍ إن أذن له الرجل في ذلك، لأنَّ حَكَمَ

المرأة لا علاقة له بالطلاق.

الجهة التاسعة: بناء على التحكيم، لو أرسل المحاكم الحكّمين، فغاب الزوجان أو أحدهما:

فمن «المبسوط»: لم يَجْزِ الحُكْم، لأنّه حُكْمٌ على الغائب ولا يجوز^(١).
ولكن الأظهر هو الجواز كما في «الشرائع»^(٢)، إذ لا دليل على عدم جواز الحُكْم للغائب.

وعليه في المقام، ومقتضى إطلاق الأدلّة جوازه، وعدم جواز حُكْم المحاكم على الغائب في بعض الموارد، لا يستلزم ذلك في المقام.
فإن قيل: إنّه مع الغيبة يُحتمل ارتفاع الشقاق بينهما، فلا مورد للحكم. قلنا أولاً: يستصحب بقائه.

وثانياً: أنّه خروجٌ عن محلّ البحث، وهو الحُكْم عليهما من حيث الغيبة خاصّة. الجهة العاشرة: إذا اشترط الحكّمان عليهما أو على أحدهما شرطاً، وجب الوفاء به، لا لعموم «المسلمون عند شروطهم»^(٣) فإنّه في اشتراط الإنسان على نفسه، ولا يشمل ما لو اشترط على غيره، بل لإطلاق أدلّة الباب.
نعم، إذا كان الشرط غير مشروع، كان باطلاً، لأنّ المحرّم لا يحلُّ بشرطها، وهو واضح.



(١) المبسوط: ج ٤ / ٣٤١ قوله: (وإذا قيل على سبيل الحكم لم يكن لهما أن يفضلنا شيئاً لأننا وإن أجزنا القضاء على الغائب فإنما نقضى عليه، فما يقضى له فلا).

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٦١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦ - ١٧ باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

الفصل التاسع: في أحكام الأولاد. يُلحق الولدُ في الدائم مع الدخول.

الفصل التاسع

في حقوق الأولاد بالآباء وما يشترط فيه

(الفصل التاسع: في أحكام الأولاد).

أقول: وتنقيح القول فيها يتحقق بالبحث في مقامات:

الأول: في إلحاق الأولاد بالآباء، وبيان ما يشترط في ذلك.

الثاني: في أحكام الولادة وسننها.

الثالث: في الرّضاع.

الرابع: في الحضانة.

أمّا المقام الأول: فالكلام فيه في طيّ مسائل:

المسألة الأولى: لا كلام ولا إشكال في أنه (يُلحق الولد في) الموطوءة بالعقد

(الدائم) بالزّوج، (مع) اجتماع شروط ثلاثة:

الشرط الأول: (الدخول) بلا خلاف^(١) فيه في الجملة، والأخبار الآتية شاهدة

به، إنّما الكلام في موردين:

المورد الأول: فيما إذا دخل بها قبلاً، وعلم عدم الإنزال، أو دخل بها دُبُرًا مع

العلم بعدم جذب الرّحم المنّي بوجه:

فإنّ المشهور بين الأصحاب إلحاق الولد بالزّوج.

ولكن المحكي عن جماعة - في الوطاء دُبْرًا أو في الوطاء قُبْلًا مع العلم بعدم الإنزال، وعدم سبق المنّي، أو فيها، عدم الإلحاق - منهم الحلي في «السرائر»^(١)، والمصنّف في «التحرير»^(٢)، والشهيد الثاني في «الروضة»^(٣)، والسيد في «نهاية المرام»^(٤)، وسيد «الرياض»^(٥)، وصاحب «الحدائق»^(٦)، والمحقّق اليزدي وغيرهم، وهو الأظهر إذ مع العلم بعدم خروج المنّي منه، أو عدم دخوله في فرجها، يعلم بانتفاء الولد، وعدم كونه منه، فكيف يلحق به؟!

أقول: اللهمَّ إلا أن يتمَّ ما أفاده في «الجواهر» بقوله:

(مع فرض إمكان سبق المنّي وعدم الشعور به، لا سبيل حينئذٍ للقطع بنفي الاحتمال، ولو بعيداً، مع تحقّق مسمى الدخول، على أنه يمكن التولّد من الرّجل بالدخول وإن لم ينزل، ولعلّه لتحرّك نطفة المرأة، واكتسابها العلوق من نطفة الرّجل في محلّها أو غير ذلك)^(٧).

ولكنّه كما ترى:

فإن الأوّل: خلافُ الفرض، مع أنه لا يتمّ في الوطاء في الدبر، خصوصاً مع عدم الإنزال.

(١) السرائر: ج ٢ / ٦٥٨ - ٦٥٩.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٤٥ الطبع القديم.

(٣) الروضة البهية: ج ٥ / ٤٣٢.

(٤) نهاية المرام: ج ١ / ٤٣٢.

(٥) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٨٣ (ط.ق).

(٦) الحدائق الناضرة: ج ٣ / ٤ - ٤.

(٧) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٢٣.

والثاني: باطلٌ.

وتمسّكه له بقاعدة الفراش^(١) باطلٌ، فإنّها قاعدة مضروبة لمقام الشكّ في كون الولد للزوج، بعد تحقّق الفراش، فلو علم بعدم الإنزال، وعدم سبق المنّي، لا مورد للمجربانها.

أقول: ويدلّ على أنّه لا عبرة بمجرد الدخول في الإلحاق، الخبر الذي رواه أبو البختري، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، قال: «جاء رجلٌ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: كنتُ أعزّل عن جارية لي، فجاءت بولدٍ؟ فقال صلى الله عليه وآله: الوكاء قد ينفلت فألحق به الولد»^(٢).

إذ لو كان مجرد الدخول كافياً في الإلحاق، لما كان وجهٌ لهذا التعليل الذي هو كنايةٌ عن أنّ المنّي ربما يسبِقُ من غير أن يشعر به الرجل. فالمتحصّل: أنّ الدخول الذي يكون شرطاً للإلحاق، هو ما إذا احتمل معه خروج المنّي، وجذب الرّحم إيّاه، وأمّا مع العلم بعدم السبق فلا عبرة به. المورد الثاني: ما إذا لم يدخل بها، ولكن أنزل على فرجها، فإنّ المعروف من مذهب الأصحاب^(٣) أنّ معه يُلحق به الولد، ويشهد به:

(١) الوافي: ج ١٢ / ٢١٤ باب إلحاق الولد بصاحب الفراش، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ١٦٩ - ١٧٠ باب ٥٦، وباب ٥٨ ص ١٧٣ - ١٧٥، وباب ٧٤ ص ١٩٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، وج ٢٢ / ٤٢٩ - ٤٣٠ باب ٩ من اللّعان، وج ٢٦ / ٢٧٤ - ٢٧٨ باب ٨ من ميراث الملاعنة.

(٢) قرب الإسناد: ص ١٤٠ ج ٥٠٠ تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٧٨ باب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٣٤٩.

(٣) كشف اللّتام: ج ٢ / ١٧٣ الطبع القديم. قوله: (كما يلحق بالوطني فيما دون الفرج لاحتمال سبق الماء إليه). وذهب السيّد الخوئي إلى ذلك في منهاج الصالحين: ج ٢ / ٣٨٢ الفصل التاسع.

ومضي ستة أشهر من حين الوطء.

خبر أبي البخترى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه:
 «أن رجلاً أتى علياً عليه السلام فقال: إن امرأتي هذه حامل، وهي جارية حدثت، وهي
 عذراء وهي حامل في تسعة أشهر، ولا أعلم إلا خيراً، وأنا شيخ كبير ما افترعتها،
 وأنتها لعل حالها؟

فقال له علي عليه السلام: نشدتك الله هل كنت تُهريق على فرجها؟
 قال: نعم.

إلى أن قال علي عليه السلام -: وقد ألحقت بك ولدها» الحديث ^(١).
 ونحوه ما رواه المفيد عن نَقْلَةِ الآثار من العامة والخاصة ^(٢).

الشرط الثاني: (و) هو (مضي ستة أشهر من حين الوطء)، فلا عبرة بالأقل
 في الولد الكامل كتاباً وسنةً مستفيضة أو متواترة، وإجماعاً محكياً كذلك، كما
 في «الجواهر» ^(٣).

بل في «الرياض»: (إجماعاً من المسلمين كافة) ^(٤).
 وستأتي جملة من تلکم النصوص.

(١) قرب الإسناد: ص ١٤٩ ح ٥٤١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٧٨ باب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد،
 حديث ٢٧٣٥٠.

(٢) الإرشاد: ج ١ / ٢١٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٧٩ باب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٣٥١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٢٤.

(٤) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٨٣ (ط.ق).

ووضعه لمدة الحمل، وهي ستة أشهر إلى عشرة.

أقصى مدة الحمل

الشرط الثالث: (و) هو (وضعه لمدة الحمل) إجماعاً من المسلمين كافة^(١) كما في «الرياض» (وهي):

(ستة أشهر إلى عشرة) في الولد الكامل عند الشيخ في «المبسوط»^(٢)، والمصنّف في أكثر كتبه^(٣)، والمحقّق في «الشرائع»^(٤).

والأصحاب بعدما وافقوهم في الأقلّ، خالفوهم في أقصى المدة:

فإنّ المشهور^(٥) بينهم أنّ أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا عشرة، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه^(٦).

وعن جماعة منهم السيّد المرتضى في «الانتصار»^(٧)، والمصنّف في «المختلف»^(٨)،

(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٨٣ (ط.ق).

(٢) المبسوط: ج ٤ / ٩٧، قال: (فإنّ أنت به في مدة لا يمكن إلحاقه به مثل أن يكون فوق تسعة أشهر عندنا.. فإنّ هاهنا لا يثبت النسب). ولكن صاحب المدراك قال نهاية الغرام: ج ١ / ٤٣٣: (نسب ذلك إلى الشيخ في موضع من المبسوط).

(٣) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٩٨، تحرير الأحكام: ج ٢ / ٤٤ الطبع القديم، إرشاد الأذهان: ج ٢ / ٣٨.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٦٢.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣٧٤.

(٦) المبسوط: ج ٨ / ٣٠٥.

(٧) الانتصار: ص ٣٤٥ كتاب العدد وأكثر الحمل مسألة ١٩٣.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٧ / ٣١٦.

وأبو الصلاح^(١)، والشهيد الثاني في «المسالك»^(٢)، وسبطه في «نهاية المرام»^(٣)،
وصاحب «الكفاية»^(٤): «أن أقصى المدّة سنة.

وعليه، فالأقوال ثلاثة:

استدلّ للقول الأخير: بمجملة من النصوص:

منها: خبر غياث، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أدنى ما تحمل المرأة لستة أشهر،

وأكثر ما تحمل لسنة».

قال بعض المحدثين في بعض النسخ: «وأكثر ما تحمل لستين»^(٥).

أقول: الخبر مروئي في «الوسائل» بلفظ (ستين) ولم يذكر غيره، وعلى هذا

فلا بدّ من حمل الخبر على التقيّة، إذ لم يقل أحدٌ من أصحابنا بأنّ أقصاه ستين.

ومنها: صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج، قال: «سمعتُ أبا إبراهيم عليه السلام يقول: إذا

طلق الرجل امرأته، فادّعت حبلاً، انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وإلا اعتدّت

بثلاثة أشهر، ثمّ قد بانّت منه»^(٦).

ونحوه خبر محمّد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام، قال:

«قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها، فيرتفع طمئنها، كم

(١) الكافي في الفقه: ص ٣١٤ أحكام الأولاد.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣٧٣ - ٣٧٤.

(٣) نهاية المرام: ج ١ / ٤٣٣.

(٤) كفاية الأحكام: ص ١٩٠ - ١٩١.

(٥) الفقيه: ج ٣ / ٥١١ باب طلاق الحامل ح ٤٧٩٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٨٤ باب ١٧ من أبواب أحكام

الأولاد، حديث ٢٧٣٦٦.

(٦) الكافي: ج ٦ / ١٠١ باب المسترابة بالحبلى ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ٢٢٣ باب ٢٥ من أبواب العدد،

حديث ٢٨٤٤١.

عِدَّتْهَا؟ قَالَ ﷺ: ثَلَاثَةٌ أَشْهُرٍ.

قلت: فَإِنَّمَا أَدَعَتْ الْحَبْلَ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ؟

قال: عِدَّتْهَا تِسْعَةٌ أَشْهُرٍ.

قلت: فَإِنَّمَا أَدَعَتْ الْحَبْلَ بَعْدَ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ؟

قال: إِنَّمَا الْحَمْلُ تِسْعَةٌ أَشْهُرٍ.

قلت: تَزَوَّجَ؟ قَالَ ﷺ: تَحْتَاطُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ.

قلت: فَإِنَّمَا أَدَعَتْ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ؟ قال: لَا رِيْبَةَ عَلَيْهَا، تَزَوَّجْ إِنْ شَاءَتْ»^(١).

أقول: قد استدلَّ بهما السيّد في محكِّمَي «نهاية المرام» لهذا القول، قال: (والظاهر

أنَّ المراد بقوله: «الحبل تسعة أشهر» أنَّ الغالب فيها ذلك، ثمَّ أمرها بالاحتياط ثلاثة أشهر، وذلك مجموع السنة)^(٢).

وأورد عليه في «الحدائق»^(٣) و«الجواهر»^(٤): بأنَّ الثلاثة أشهر بعد التسعة في

الخبرين إنما هو للتعبّد، لا لاحتمال بقاء الحمل.

وبعبارة أخرى: هي عدّة شرعيّة نظير عدّة من مات زوجها قبل عشر سنين

من مفارقتها، وما شاكل.

وأيدته صاحب «الحدائق»: بموثّق ساعة^(٥) الآتي، الدالّ على أنّها تعتدّ ثلاثة

(١) الكافي: ج ٦ / ١٠١ باب المترابطة بالحبل ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ٢٢٣ باب ٢٥ من أبواب العدد، حديث ٢٨٤٤٢.

(٢) نهاية المرام: ج ١ / ٤٣٤.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ٨.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٢٧.

(٥) التهذيب: ج ٨ / ١١٩ باب عدد النساء ح ٩، وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ١٩٩ باب ١٣ من أبواب العدد، حديث ٢٨٣٧٨.

أشهر بعد مضيّ السنة، إذ لو كان ذلك لتحصيل أقصى الحمل، لزم منه كون أقصاه خمسة عشر شهراً، وهو باطل بالضرورة.

وفيه: إن ذلك يتم في صحيح عبد الرحمن لكنّه لا يتم في خبر محمد بن حكيم، فإنّ قوله عليه السلام: «تحتاط بثلاثة أشهر» بضميمة قوله عليه السلام: «لا ريبه عليها فيما بعد مضيّ السنة» كالصريح في أنّ عدم التزويج في الثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر، إنّما هو لاحتمال الحمل لا للتعبّد الشرعي، أو لغيره من الحكم.

وعليه، فيتعيّن حمل قوله عليه السلام: «إنّما الحمل تسعة أشهر» على أنّه الأغلب، وبه يظهر ما في «الجواهر»^(١) من دعوى صراحتها من أنّ الأقصى تسعة أشهر.

ومنها: خبر آخر لابن حكيم، عن العبد الصالح عليه السلام، قال:

«قلت: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها...

إلى أن قال: فإتّما ارتابت؟ قال: عدّتها تسعة أشهر.

قلت: فإتّما ارتابت بعد تسعة أشهر؟ قال: إنّما الحمل تسعة أشهر.

قلت: فتتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر.

قلت: فإتّما ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟ قال عليه السلام: ليس عليها ريبه تزوّج»^(٢).

ومثله خبره الثالث عن أبي عبد الله أو أبي الحسن عليهما السلام^(٣)، والكلام فيها

استدلالاً وإيراداً وجواباً ما في سابقها.

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٢٧.

(٢) الكافي: ج ٦ / ١٠٢ باب المسترابة بالحبل ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ٢٢٤ باب ٢٥ من أبواب العدد،

حديث ٢٨٤٤٤.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٠١ - ١٠٢ باب المسترابة بالحبل ح ٣ و ٥، وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ٢٢٣ - ٢٢٤ باب ٢٥ من

أبواب العدد، حديث ٢٨٤٤٥ و ٢٦٤٤٣.

ومنها: خبر أبان عن أبي إبراهيم أو ابنه عليه السلام أنه قال :
«في المطلقة يطلقها زوجها، فتقول: أنا حُبلى فتمكث سنة .
فقال: إن جاءت به لأكثر من سنة لم تُصدّق ولو ساعة واحدة في دعاها»^(١).
وهو بالمفهوم يدلّ على أنه إن جاءت به لسنة أو أقلّ تُصدّق، فهو كالصريح
في أنّ أقصى المدّة سنة.

ويؤيدها: ما قاله سيّد «المدارك»: (وذكر جدّي أنه وقع في زمانه في بعض
النساء تأخّر حملهنّ سنّةً، وحكي لنا في هذا الزمان أنه وقع ذلك أيضاً في بعض
نساء بلدنا)^(٢).

أقول: وبإزاء تلكم النصوص نصوصٌ تدلّ على أنّ أقصى الحمل تسعة أشهر.
منها: خبر محمّد بن حكيم، قال: «سألتُ أبا الحسن عليه السلام: فقالت المرأة التي لا
تحيض مثلها ولم تحض كم تعتدّ؟ قال: ثلاثة أشهر.
قلت: فإتها ارتابت؟ قال عليه السلام: تعتدّ آخر الأجلين تعتدّ تسعة أشهر.
قلت: فإتها ارتابت؟ قال عليه السلام: ليس عليها ارتيابٌ، لأنّ الله عزّ وجلّ جعل
للحبل وقتاً، فليس بعده ارتياب»^(٣).

لكن الاستدلال به متوقّف على عدم إرادة تسعة أشهر بعد ثلاثة أشهر، وإلّا
فهو من أدلّة القول الأوّل، وهو محتملٌ، فالخبر مجملٌ لا يصحّ الاستدلال به.

(١) الكافي: ج ٦ / ١٠١ - ١٠٢ باب المسترابة بالحبل ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ٢٢٣ باب ٢٥ من أبواب العدد،
حديث ٢٨٤٤٣.

(٢) نهاية العرام: ج ١ / ٤٣٤.

(٣) التهذيب: ج ٨ / ٦٨ باب أحكام الطلاق ح ١٤٦، وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ١٨٩ باب ٤ من أبواب العدد،
حديث ٢٨٣٥٢.

ومنها: مرسل عبد الرحمن بن سيابة، عمّن حَدَّثَهُ، عن أبي جعفر عليه السلام: «غاية الحمل بالولد في بطن أمّه كم هو، فإنّ الناس يقولون: ربما يبقى في بطنها سنتين؟ فقال عليه السلام: كذبوا، أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر، ولا يزيد لحظة، ولو زاد ساعة لقتل أمّه قبل أن يخرج»^(١).

ولكنّه مضافاً إلى ضعف سنده بالإرسال، أنّ المسؤول عنه فيه مدّة الحمل بالولد، ومن المعلوم عدم صدق الولد ما دام كونه عَلَقَةً ومُضَغَةً، فصدق الولد يتوقّف على مضيّ ثلاثة أشهر، فإذا كان أقصى مدّة الحمل بالولد تسعة أشهر، كان أقصى مدّة الحمل من بدء ما يكون نطفة سنة.

ويؤيد ذلك: قوله عليه السلام: «ولو زاد ساعة لقتل أمّه قبل أن يخرج منها» لأنّه: إنّ كان المراد بيان أقصى مدّة الحمل المطلق، كان هذا مخالفاً للوجدان، حيث أنّ الغالب هو التجاوز عن التسعة بأيّام، فهذا الخبر أيضاً من أدلّة القول بالسنة. ومنها: خبر أبان، عن الإمام الصادق عليه السلام: «إنّ مريم حملت بعيسى تسع ساعات كلّ ساعة شهراً»^(٢).

وفيه: أنّه ليس في مقام بيان الحكم، بل في مقام بيان كيفيّة حمل مريم عليها السلام. فالمتحصّل ممّا ذكرناه: تطابق النصوص على أنّ أقصى المدّة سنة. وأمّا القول بأنّه عشرة أشهر: فلم نقف له على مستندٍ وإنّ حُكي عن جماعةٍ منهم ابن حمزة أنّ به رواية^(٣).

(١) التهذيب: ج ١٦٦ / ٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٨٠، ح ٢٧٣٥٤.

(٢) الكافي: ج ٨ / ٢٣٢، حديث الفقهاء والعلماء ح ٥١٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٨٢، باب ١٧ من أبواب أحكام

الأولاد، حديث ٢٧٣٥٨.

(٣) الوسيلة: ص ٣١٨.

ولو غابَ أو اعتزل أكثر من عشرة أشهر، ثم ولدت لم يلحق به، والقولُ قوله في عدم الدخول.

(و) كيف كان، فـ(لو غاب الزوج (أو اعتزل أكثر من عشرة أشهر) على القول بأنها أقصى المدّة، وأكثر من السنة على المختار، (ثم ولدت، لم يلحق به) الولد، كما يظهر وجهه مما تقدّم.

حكم ما لو اختلفا في الدخول

المسألة الثانية: لو اختلفا في الدخول، أي الوطاء الموجب لإلحاق الولد وعدمه، فادّعت المرأة ليلحق به الولد، (و) أنكر الرجل، فـ(القول قوله في عدم الدخول) لأصالة عدم الدخول، ولأنّته من فعله فيقبل قوله فيه، هكذا ذكره الأصحاب^(١). ولكن يمكن أن يقال: إنّه إن كان ذلك بعدما خلا بها، يقدّم قول الزوجة لظهور الخلوة في الدخول.

والدليل على حجّيّة هذا الظهور، وتقدّمه على الأصل، النصوص^(٢) الواردة في تصنيف المهر بالطلاق قبل الدخول، والدالّة على أنّه إن خلا بها يجب عليه تمام المهر، المتقدّمة في تلك المسألة^(٣)، وقد عرفت أنّها محمولة على الظاهر، وإرادة أنّ الخلوة طريق إلى الدخول، بل هناك روايات^(٤) تدلّ على أنّه مع الخلوة لا يسمع قولها في

(١) كما في قواعد الأحكام: ج ٣/ ٩٩، ونهاية المرام: ج ١/ ٤٣٥، وكشف اللّتام: ج ٧/ ٥٣٦ (ط.ق).

(٢) وسائل الشريعة: ج ٢١/ ٣٢١-٣٢٤ باب ٥٥ من أبواب المهور.

(٣) راجع ما تقدّم في (بيان ما يستقرّ به المهر) من هذا الجزء.

(٤) وسائل الشريعة: ج ٢١/ ٣٢٤-٣٢٥ باب ٥٦ من أبواب المهور.

عدم الدخول، فع الخلوّة يقَدِّم قولها.

وأما بدونها: فإن كانت المرأة بِكراً، المرجع إلى النساء حيث ينظر إليها من يوثق به من النساء، فإن لم تكن كما دخلت عليه، حكم بالدخول كما دلّ على ذلك النصّ^(١).

ولو اتّفقا على الدخول، ولكن الزّوج أنكر الولادة، وادّعى أنّها جاءت بالولد من الخارج، فالقول قول الزّوج لأصالة عدم الولادة.

ولو اتّفقا على الدخول وعلى الولادة، واختلفا في مضيّ أقصى مدّة الحمل، بأن ادّعى الزّوج أنّها جاءت بالولد بعد مضيّ أكثر من سنة من حين الدخول، وادّعت المرأة عدم مضيّ تلك المدّة، فالظاهر أنّ القول قول الزّوجة، لأصالة عدم زيادة المدّة، وعدم مضيّها، فيدخل المقام بذلك تحت ما دلّ على إلحاق الولد بالزّوج مع اجتماع الشرائط.

حكم ما لو اختلفا فيما يُوجب الإلحاق

ولو اتّفقا على الدخول وعلى الولادة، واختلفا في مضيّ أقلّ مدّة الحمل، وادّعى الزّوج ولادته لدون سنّة أشهر من حين الوطء، وادّعت الزّوجة مضيّ أقلّ المدّة، فمقتضى أصالة عدم انقضاء مدّة الحمل هو تقديم قول الزّوج.

وقد علّله الشهيد الثاني رحمته الله في محكيّ «المسالك» بوجه آخر، وهو: (أنّ مال هذه الدّعى - أي دعوى عدم مضيّ تلك المدّة - إلى دعوى الدخول، فإنّه إذا قال: لم تمض سنّة أشهر من حين الوطء، فعناه أنّه لم يطأ قبل هذه المدّة، وأنما وطأ في

(١) التهذيب: ج ٧ / ٤٦٥ باب الزيادات في فقه النكاح ح ٧٤. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٢٥ باب ٥٧ من أبواب

انتهاها، فكما أنّ قوله يقدّم في عدم الدخول لأصالة عدمه، فكذا هنا لأصالة عدم تقدّمه، لاشتراكهما في تعليل الأصل^(١) انتهى.

أقول: وقد استدللّ لتقديم قولها بوجوه:

الوجه الأوّل: ما في «الجواهر» من أصالة لحوق الولد بالوطء المحترم، حتّى يتبيّن فساد ذلك، وهي قاعدة أخرى غير قاعدة الولد للفراش، ولو لكونها أخصّ منها، وحينئذٍ فتى تحقّق الوطء حكم شرعاً بلحوق الولد، إلا إذا علم العدم بالوضع لأقلّ الحمل أو لغير ذلك، ففي الفرض تكون المرأة مُنكّرة لموافقة قولها لهذه القاعدة^(٢). وفيه: إنّ النصوص المحدّدة لأقلّ مدّة الحمل^(٣) تدلّ على اعتبار مضيّ المدّة المزبورة في الإلحاق، وأنّ بدونه لا يلحق الولد، فكما أنّه لو علم بالوضع لأقلّ المدّة، لا مجال للتمسك بالأصل المزبور كذلك لو شكّ فيه، وجرى استصحاب عدم المضيّ. وإنّ شئت قلت: إنّ الاستصحاب لكونه جارياً في الموضوع، يكون حاكماً على تلك القاعدة.

الوجه الثاني: ما في «الجواهر»^(٤) أيضاً وغيرها من أنّ قاعدة: (الولد للفراش) تدلّ على ذلك، وهي قاعدة مضروبة لحالة الشكّ، وشيّد هذا الوجه المحقّق اليزدي قائلاً بأنّ هذه القاعدة في طول القاعدة المستفادة من النصوص المحدّدة لأقلّ مدّة الحمل وأقصاها، آتت هي مضروبة لحال الشكّ في الفجور، ولا نظر لها إلى الشكّ في المدّة، وهذه القاعدة أُسّست لحالة الشكّ مطلقاً.

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣٨٤.

(٢) و٤) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٣٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٨٠ - ٣٨٤ باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد.

قال: (ويؤيد ذلك أنه لو كانت تلکم النصوص في مقام تقييد الولد للفراش، ولم تكن قاعدة مستقلة، للزم لغوية قاعدة الولد للفراش، أو كونها قليل المورد).
أقول: لا إشكال في أن قاعدة الولد للفراش قاعدة مضروبة في حالة الشك والاحتمال، وعدم إحراز كون الولد متكوّناً من ماء الزوج.

وأما النصوص المحددة لأقل مدة الحمل ولأقصاها، فإنما هي في مقام بيان حكم واقعي، وأن الولد لا يكون في أقل المدة ملحقاً، ويُجرزها عدم الإلحاق، وهي موجبة للعلم بعدم الإلحاق.

وأما أنه إذا كان الولد بعد مضي أقل المدة، وقبل مضي أقصاها، فهل الولد ملحق بالزوج أم لا؟ فتلكم النصوص أجنبية عن بيانه، ولو تضمن بعضها لذلك أيضاً، فهو أمر آخر، ويكون مفاده مفاد قاعدة الفراش حينئذٍ.
وبهذا يظهر أمران:

١- أن أصالة عدم مضي تلك المدة بضميمة تلکم النصوص، حاکمة على قاعدة الفراش، لارتفاع موضوعها وهو الشك.

٢- أنه يبقى موارد كثيرة لقاعدة الفراش مع تقييدها بتلكم النصوص، فإنها في كل مورد شك في الفجور، وكانت الولادة بعد الدخول وقبل مضي أقصى المدة، وبعد مضي أقلها لما عرفت من أن تلکم النصوص لا نظر لها إلى الإلحاق، وإنما هي في مقام بيان موارد عدم الإلحاق وموارد إمكان الإلحاق.

الوجه الثالث: ما عن «كشف اللثام» من: (أن العلوق بالولد من فعلها، فيرجع إليها فيه، فيقدّم قولها مطلقاً)^(١).

وفيه: إنَّ العلوق بالولد ليس من فعلها، بل من فعل الله تعالى.
 الوجه الرابع: ما ذكره سيّد «الرياض» من أنّ الأصل الذي مع الزّوج معارضٌ
 بأصالة عدم موجبٍ للحمل لها غير دخوله^(١).
 وفيه: أنّه إنَّ أراد به الأصل الذي ذكره صاحب «الجواهر»^(٢)، وهو الوجه
 الأوّل، فيرد عليه ما تقدّم.

وإنَّ أراد به الاستصحاب، فهو لا يُثبت كون الولد من دخوله.
 فالمتحصّل: أنّ ما ذكرناه من كون القول قول الزّوج يميّنه في هذه الصورة
 لا إشكال فيه.

ولو اتّفقا على الدخول، وعلى مضيّ أقلّ المدّة، وعدم تجاوز أكثرها، فلا إشكال
 في حقوق الولد بالزوج، وإنَّ وطئها واطىء فجوراً، فضلاً عمّا لو اختلفا فيه، فإنَّ:
 «الولدُ للفرّاش وللعاهر الحجّر».

نعم، فيما إذا وطئها واطىء شبهةً كلامٌ قد تقدّم، وعرفت أنّ المتّجه حينئذٍ
 القرعة مع مضيّ أقلّ المدّة منه أيضاً، وعدم تجاوز الأقصى.
 ولو اختلفا فيه، فالقول قولها، لأصالة عدم الوطء، إلّا مع وجود أمارةٍ
 عليه كالخولة.

ولو اتّفقا على الدخول، وعلى عدم حصول الشرط، بأن اتّفقا على التجاوز
 عن أقصى مدّته من زمانه:

فهل يُكتفى باتّفاقهما على نفي الولد عنه في انتفائه، نظراً إلى أنّ الفعل لا يعلم إلّا

(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٨٩ (ط.ق).

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٣٤.

ولو اعترف به ثم أنكر الولد، لم ينتفِ إلا باللَّعان.

منها ، وإقامة البيّنة على ذلك متعدّدة ، أو متعسّرة ، فلو لم يكتفِ باتّفاقها لزم الإضرار بالزوج ، لعلمه بانتفائه عنه في الواقع ، ولا يمكنه نفيه ظاهراً ، وإلى أنّ الشارع أوجب عليه النفي مع علمه بالانتفاء ، ولا يمكن ذلك باللَّعان في الفرض ، لتوقّفه على تكاذهما ، فلو لم يكتفِ به في انتفائه عنه ، لزم لغويّة إيجاب النفي عليه؟

أم لا يُكتفى به نظراً إلى تعلق الحقّ بغيرهما وهو الولد، ولا مانع من انتفائه عنه واقعاً، وعدم الانتفاء ظاهراً، أو لا يلزم من ذلك إضراراً به، فإنّ الولد بحسب قاعدة الفراش ملحقّ به ظاهراً، فله العمل فيما بينه وبين الله بما يعلم، وفي الظاهر بما تقتضيه القاعدة، كما لا مانع من عدم قبول قوله في نفي الولد، وإنّما أثره عدم ترتيب الآثار التي له بذلك، ولا يلزم اللّغويّة.

وجهان: أظهرهما الثاني.

أقول: ومّا ذكرناه يظهر ما في إطلاق ما أفاده المصنّف رحمته، حيث قال: (ولو اعترف به) أي بالدخول (ثم أنكر الولد، لم ينتفِ إلا باللَّعان).

اللّهمّ إلا أن يقال: إنّ مرجع الضمير هو الولد دون الدخول، ففراده أنّه بعد الاعتراف بالولد لا أثر لإنكاره، وهو تامّ إجماعاً^(١) ونصّاً^(٢).

(١) نهاية المرام: ج ١ / ٤٤٠، كشف اللّتام: ج ٧ / ٥٣٧ (ط.ق).

(٢) وسائل الشيعّة: ج ٢٦ / ٢٧٠ - ٢٧١ باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة.

ولا يجوز له إحقاق ولد الزنا به. ولو تزوجت بآخر بعد طلاق الأول،

حكم لحوق ولد الزنا

المسألة الثالثة: (و) أنه كما لا يجوز نفي الولد مع العلم أو مع الشك لاحتمال الفجور، بعد تحقق شروط الإحقاق، للنصوص المتقدمة^(١) جملةً منها، كذلك (لا) يجوز له إحقاق ولد الزنا به) وإن تزوج الزانية بعد الحمل، لأن قاعدة الفراش مختصة بالمنعقد بالفراش وللعاهر الحجر.

ويشهد به: - مضافاً إلى ذلك - خبر علي بن مهزيار، عن محمد بن الحسن القمي، قال: «كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي يسأله عن رجل فجر بامرأة فحملت، ثم إنه تزوجها بعد الحمل، فجاءت بولدٍ هو أشبه خلق الله به؟ فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه: الولد لغية لا يورث»^(٢). ونحوه غيره^(٣).

حكم ما لو جاءت المزوجة بعد الطلاق بولدٍ

المسألة الرابعة: (ولو) طلق إمرأته، و (تزوجت بآخر بعد طلاق الأول)

(١) خرجت النصوص المشار إليها في بداية هذا الفصل (التاسع).

(٢) التهذيب: ج ٩ / ٣٤٣ باب ميراث ابن الملائنة ح ١٧، وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٢٧٤ باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة، حديث ٣٢٩٩١.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٩ / ٣٤٤، باب ميراث ابن الملائنة ج ١٩ و ٢٠.

وأنت بولدٍ لأقل من ستة أشهر، فهو للأول، وإن كان لستة أشهر فصاعداً فهو للأخير، ولو كان لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني، وأكثر من عشرة أشهر من طلاق الأول، فليس لهما.

وانقضاء العدة (وأنت بولدٍ لأقل من ستة أشهر) من وطء الثاني، وكان لأكثر منها من وطء الأول، (فهو للأول).
(وإن كان لستة أشهر فصاعداً):

فهو للأخير، ولو كان لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني، وأكثر من عشرة أشهر) على مبني المصنف عليه السلام من أنها أقصى مدة الحمل.
وأكثر من سنة على المختار (من طلاق الأول، فليس لهما).

وهذا كله مما لا خلاف فيه، وتقتضيه القواعد المتقدمة، مضافاً إلى النصوص الخاصة: منها: خبر زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت، وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهر فهو للأول، وإن كان ولدًا نقص من ستة أشهر فلأمه ولأبيه الأول، وإن ولدت لستة أشهر فهو للأخير»^(١).

ومنها: مرسل جميل، عن أحدهما عليه السلام: «في المرأة تزوج في عدتها؟

قال عليه السلام: يفرق بينها، وتعدّ عِدّة واحدة منها جميعاً، فإن جاءت بولدٍ لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهر فهو للأول»^(٢).

(١) التهذيب: ج ٨ / ١٦٧ باب حقوق الأولاد بالآباء ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٨٣ باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٣٦٣.

(٢) التهذيب: ج ٨ / ١٦٨ باب حقوق الأولاد بالآباء ح ٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٨٣ باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٣٦٤.

ولو اعترف بولد أمته أو المتعة ألحق به، ولا يقبل نفيه بعد ذلك .

ومنها: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها، فاعتدت ونكحت، فإن وضعت لحمسة أشهر، فإنه لمولها الذي أعتقها، وإن وضعت بعدما تزوجت لستة أشهر، فإنه لزوجها الأخير»^(١). ونحوها غيرها^(٢).

وبذلك يظهر ضعف القول بالقرعة لو كان لأكثر من ستة أشهر من وطء الثاني، وأقل من أقصى المدّة من وطء الأول.

حكم الاعتراف بالولد ثم إنكاره

المسألة الخامسة: (ولو اعترف بولد أمته أو المتعة ألحق به، ولا يقبل نفيه بعد ذلك) إجماعاً^(٣)، ويشهد به نصوص:

منها: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: «وأما رجل أقرّ بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك، ولا كرامة، يلحق به ولده إذا كان من امرأته أو وليدته»^(٤). ومنها: صحيحه الآخر، عنه عليه السلام: «إذا أقرّ رجل بولده ثم نفاه لزمه»^(٥).

(١) الكافي: ج ٥ / ٤٩١ باب الرجل يكون لها الجارية يطؤها ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٨٠ باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٣٥٢.

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٤٧٠ باب النوادر ح ٤٦٣٩.

(٣) نهاية المرام: ج ١ / ٤٤٠.

(٤) التهذيب: ج ٩ / ٣٤٦ باب ميراث ابن الملائنة ح ٢٦، وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٢٧٠ باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة، حديث ٣٢٩٨٣.

(٥) التهذيب: ج ٩ / ٣٤٦ باب ميراث ابن الملائنة ح ٢٨، وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٢٧١ باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة، حديث ٣٢٩٨٤.

ولو وطأ بالشبهة لحق به الولد، فإن كان لها زوج وظنت خلوقها رُدَّت عليه بعد العدة من الثاني.

ومنها: خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام:
 «إذا أقرَّ الرَّجُلُ بالولد ساعةً لم ينفِ عنه أبداً»^(١).
 ونحوها غيرها^(٢).

حكم الولد المولود من وطء الشبهة

المسألة السادسة: (ولو وطأ بالشبهة، لحق به الولد، فإن كان لها زوج وظنت خلوقها رُدَّت عليه بعد العدة من الثاني)، وقد تقدّم الكلام في هذه المسألة وفروعها حتّى إلحاق الولد في الفصل الثاني فيما يجرم بالسبب، في مسألة حرمة التزويج في العدة، فراجع^(٣).



(١) التهذيب: ج ٨ / ١٨٣ باب لحوق الأولاد بالأباء ح ٦٣. وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٢٧١ باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة، حديث ٣٢٩٨٦.
 (٢) تهذيب الأحكام: ج ٩ / ٣٤٦ باب ميراث ابن الملائنة ح ٢٧ و ٢٨.
 (٣) فقه الصادق: ج ٣٢ / ١٦.

ويجب عند الولادة استبداد النساء أو الزوج بالمرأة.

بيان ما يجب عند الولادة

المقام الثاني: في أحكام الولادة:

ويدور البحث في هذا المقام في الأعمّ من ما يستحبّ (ويجب):

منها: أنّ الواجب (عند الولادة استبداد النساء) دون الرجال (أو الزوج بالمرأة).

بلا خلاف^(١) في شيء من ذلك، ولا إشكال.

أقول: هاهنا فروع:

الفرع الأول: يجب على النساء كفاً حضور عند الولادة، لوجوب حفظ

النفس المحترمة عند تحقق ما يخشى منه تلفها مع عدم الحضور، ومنه ما نحن فيه.

الفرع الثاني: يجب استبداد النساء، ولا يجوز حضور الرجال، وعُلّل بأنّ مثل

ذلك يوجب سماع صوتها غالباً، والاطلاع على ما يحرم.

والجواب عن الوجه الأول: ما تقدّم^(٢) من عدم حرمة سماع صوت الأجنبية،

وأيد ذلك بأنّ حضور الرجال ربما يؤدّي إلى تلفها، وتلف ولدها، باعتبار ما يحصل

معها من الحياء ونحوه، وبما دلّ من النصّ^(٣) والفتوى^(٤) على قبول شهادة النساء

(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ١٠٠ - ٥٠١ - ٥٠٢ (ط.ق).

(٢) فقه الصادق: ج ٦ / ٤٠٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٣٧ / ٣٥٠ - ٣٦٥ باب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٤) الخلاف: ج ٥ / ١٠٧ مسألة ٢٠. شرائع الإسلام: ج ٤ / ٩٢١. قواعد الأحكام: ج ٣ / ٤٩٩ باب الشهادات.

منفردات بالولادة والإستهلال ونحوهما.

أقول: الظاهر أنّ ما ذكر أولاً في هذا الزمان ممّا يُضحك الثكلى، بل تفتخر النساء بحضور الرجال الأجانب، وكونهم متصدّين لذلك، وأحد المناصب المهمّة كون الرجل من القوابل، بل يعدّ المناقشة في شرعيّة مثل هذه الأمور في عصرنا الحاضر من الحرافات !!

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ هذا في النساء المتبرّجات الكاشفات اللّاتي قال رسول الله ﷺ في حقهن: «من الدّين خارجات»^(١).

وأما المتديّبات وهنّ كثيرات جدّاً، فهو حقٌّ، بل ينبغي ذكره دليلاً وشاهداً لا مؤيِّداً.

الفرع الثالث: عدم الفرق بين الرجال الأجانب والمحارم، لاستلزام ذلك إطلاع المحارم أيضاً على ما يحرم عليهم.

الفرع الرابع: مع فرض عدم من يقوم بم حاجتها من النساء، يجبُ على الرجال، لأنّ وجوب حفظ النفس المحترمة أهمُّ من المحرّمات، فعند التزاحم يسقط كلّ محرّمٍ، ولذا قالوا: (المحظورات تُباح عند الضرورات).

وعليه، فهل تقدّم المحارم على الأجانب كما صرّح به بعضهم^(٢)؟

أم لا تقدّم عليهم كما في «الجواهر»^(٣)؟

(١) الفقيه: ج ٣ / ٣٩٠ باب المذموم من أخلاق النساء ح ٤٣٧٤، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٣٥٠ باب ٧ من أبواب مقدّمات النكاح، حديث ٢٤٩٦١.

(٢) كما في مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣٨٣ - ٣٩٤، ورياض المسائل: ج ١٠ / ٥٠٢ (ط.ق).

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٥٠.

وجهان؛ أظهرهما الأول، لأنّ تصدّي المحارم مستلزمٌ لكون ما يرتكب من المحرّمات أقلّ، مثلاً لمس سائر مواضع البدن غير العورة والنظر إليها لا يكون محرّماً عليهم، وهي محرّمة على الأجانب، فكلّ ما أمكن تقليل ارتكاب المحرّمات تعيّن. وعليه، فلا بأس بما قاله بعضهم من وجوب جعل الأجنبي محرّماً، مع الإمكان^(١)، إذ بذلك تقلّ المحظورات بقدر الإمكان.

الفرع الخامس: لا بأس بالزوج وإن وُجد النساء، لعدم حرمة شيء عليه، بل يحلّ له النظر إلى العورة، ولا يجوز ذلك للنساء إلا عند الضرورة. وعلى ذلك، فقد يقال إنّه مع تمكّنه من الحضور، وعدم ترتّب محذور عليه، لا يجوز للنساء التصدّي.

ثمّ إنّ في المقام رواية، وهي الرواية التي رواها جابر عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «كان عليّ بن الحسين عليه السلام إذا حضرت ولادة امرأة، قال: أخرجوا من في البيت من النساء، لا تكون المرأة أوّل ناظر إلى عورة»^(٢).

وفي «الجواهر»: (وهو حكمٌ غريبٌ، ومخالفٌ للسيرة والفتاوى وغيرها من النصوص)^(٣).

أقول: الظاهر من الأمر بجماعةٍ بإخراج النساء، إرادة الآتي لا تكون متصدّيات لأمرٍ، ولا بأس بذلك استحباباً، والله العالم.

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٥٠.

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٥٦٠ باب التوارد ح ٤٩٢٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٨٥ باب ١٨ من أبواب أحكام الأولاد.

حديث ٢٧٣٦٧.

ويستحبُّ غُسلُ المولود، والأذان في أذنه اليمنى، والإقامة في اليسرى.

ما يندب عند الولادة

(و) منها: أنه (يستحبُّ) عند الولادة أمور:

١- (غُسلُ المولود) بضمّ الغين .

قد تقدّم الكلام في الدليل على استحبابه ووقته واعتبار الترتيب فيه، وعدمه،

وضعف القول بوجوبه في مبحث الأغسال من كتاب الطهارة^(١).

٢- (والأذان في أذنه اليمنى، والإقامة في اليسرى).

ويشهد به جملة من النصوص:

منها: الخبر القويّ الذي رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

من وُلِد له مولودٌ فليؤدّن في أذنه اليمنى بأذان الصلاة، وليقيم في أذنه اليسرى، فإنها

عصمة من الشيطان الرجيم»^(٢).

ومنها: مرسل الصدوق: «قال الصادق عليه السلام: المولود إذا وُلِد يؤدّن في أذنه اليمنى

ويُقام في اليسرى»^(٣).

ونحوهما غيرهما^(٤).

(١) فقه الصادق: ج ٤ / ١٣١.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٢٤ باب ما يفعل بالمولود ح ٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٠٥ باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد،

حديث ٢٧٤٢٠.

(٣) الفقيه: ج ١ / ٢٩٩ باب الأذان والإقامة ح ٩١١، وسائل الشيعة: ج ٥ / ٤٥٦ باب ٤٦ من الأذان، حديث ٧٠٧٢

كتاب الصلاة.

(٤) تحف العقول: ص ١٢، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ١٣١ باب ٦٦ من أبواب مقدّمات النكاح، حديث ٢٥٢١٩.

وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام، وبماء الفرات ،

ولا يعارضها خبر حفص الكناسي، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«مروا القابلة أو بعض من يليه أن يقيم الصلاة في أذنه اليمنى، فلا يصيبه لَمٌّ ولا تابعةُ أبدأ»^(١).

لإمكان البناء على كونه مستحباً آخر .

وربما يقال: إنَّ حَمْلَ ذلك قبل قَطْعِ الشُّرةِ لخبر الرازي، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«حُذِّدْ عَدْسَةَ جَاوَشِيرٍ فذِيفِهِ بَمَاءٍ ثُمَّ قَطِّرْ فِي أَنْفِهِ فِي الْمَنْخَرِ الْأَيْمَنِ قَطْرَتَيْنِ، وَفِي الْأَيْسَرِ قَطْرَةً، وَأَذِّنْ فِي أُذُنِهِ الْيُمْنَى، وَأَقِمْ فِي الْيُسْرَى، يَفْعَلْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تَقْطَعَ سُرَّتَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَفْزَعُ أبدأ»^(٢) الحديث.

ولكن ذلك لا مفهوم له كي يقيّد به إطلاق النصوص الأخرى، ويعارض به ما

تضمّن^(٣) فعل المعصومين عليهم السلام بعد قطع الشُّرة، بل في السابع أيضاً فالكلّ حسنٌ.

٣- (وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام) للنصوص^(٤).

٤- (وبماء الفرات) الذي هو النهر المعروف، للأخبار^(٥) أيضاً فإن لم يوجد

ماء الفرات فبماء السماء كما في مرسل الكليني^(٦).

قالوا: والمراد بالتحنيك إدخال ذلك إلى حَنَكِهِ، وهو أعلى داخل الفم.

(١ و ٢) الكافي: ج ٦ / ٢٣ باب ما يفعل بالمولود ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٦٠ - ٦١ باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٢٢ و ٢٧٤٢١.

(٣ و ٤ و ٥) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٠٧ - ٤١١ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد.

(٦) الكافي: ج ٦ / ٢٤ باب ما يفعل بالمولود ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٠٧ - ٤٠٨ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد،

وتسميته باسم أحد الأنبياء أو الأئمة عليه السلام. والكنية، ولا يُكنَى محمداً بأبي القاسم.

وقيل: يكفي ذلك بكل من الحنكين، للعموم، وإن كان المتبادر ذلك الأعلى.
 ٥- (وتسميته باسم أحد الأنبياء أو الأئمة عليه السلام) أو ما يتضمّن العبودية لله سبحانه، كعبد الله، وعبد الرحمن، وسائر الأسماء المستحسنة.
 كما يشهد بذلك كله نصوص^(١) مستفيضة وأصدق الأسماء ما سُمّي بالعبودية، وأفضلها أسماء الأنبياء كما في النص^(٢).

٦- (و) ان يُكنّيه بـ (الكنية)، والمراد بها ما صُدّر بأب وأمّ مخافة النبز وهو لقب السوء، قال الإمام الباقر عليه السلام في خبر معمر بن خيثم:
 «إنا لنكنّي أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم»^(٣).
 وفي خبر السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام: «من السنة البر أن يُكنّى الرجل باسم ابنه»^(٤).

ويستثنى من ذلك ما ذكره المصنّف بقوله: (ولا يُكنّى محمداً بأبي القاسم) أي لا يجمع بين التسمية بمحمد، والتكنية بأبي القاسم، لخبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام:
 «إن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كُنَى: عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٨٨ - ٣٩٦ باب ٢٢ - ٢٣ - ٢٤ - ٢٦ من أبواب أحكام الأولاد.

(٣) الكافي: ج ١٩ / باب الأسماء والكنى ح ١١، ووسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٩٧ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٣٩٧.

(٤) الكافي: ج ٢ / ١٦٢ باب البر بالوالدين ح ١٦، ووسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٩٧ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٣٩٨.

وحلّق رأسه يوم السابع، والعقيقة

أبي مالك، وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمّداً^(١).
والظاهر رجوع القيد إلى الأخير، وأمّا الثلاثة فتكره مطلقاً.
ثم إنّ الظاهر التسالم على حمل النهي على الكراهة.
٧- (وحلّق رأسه يوم السابع).

في خبر أبي بصير، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في المولود يُسمّى في اليوم السابع، ويُعقّ عنه، ويُحلّق رأسه، ويتصدّق بوزن شعره فضّة، ويُبعث إلى القابلة بالرجل مع الوزك ويُطعم منه ويتصدّق»^(٢).

وفي خبره الآخر: «إذا وُلد لك غلامٌ أو جارية، فعقّ عنه يوم السابع شاةً أو جزوراً، وكُل وأطعم وسم، وأحلّق رأسه يوم السابع، وتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة، واعط القابلة طائفة من ذلك، فأَيّ ذلك فعلت أجزاك»^(٣).
ونحوها غيرهما^(٤).

٨- (و) بها يظهر استحباب (العقيقة)، وسيأتي الكلام^(٥) فيها، وقالوا ينبغي أن

(١) الكافي: ج ٦ / ٢١ باب الأسماء والكنى ح ١٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٠٠ باب ٢٩ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٠٦.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٢٩ باب أنه يعقّ يوم السابع للمولود ح ١٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٠ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٦٨.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٢٨ باب أنه يعقّ يوم السابع للمولود ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٢ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٧٤.

(٤) الكافي: ج ٦ / ٢٨ باب أنه يعقّ يوم السابع للمولود ح ٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٠ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٧٠.

(٥) يأتي الكلام في: (عقيقة المولود) بعدة عدّة صفحات من هذا الجزء.

بعده . والتصدّق بوزنه ذهباً أو فضّة ، وتَقَبُّ أذنه . وختانه فيه .

تكون العقيقة (بعده) أي بعد الحلق، واستدلّ له في محكيّ «الروضة»^(١)، قال:

«(فقال إسحاق بن عمار للصادق عليه السلام: بأيّ ذلك يُبدأ؟ قال عليه السلام:

يحلق رأسه ويعقّ عنه ويتصدّق بوزن شعره فضّة، يكون ذلك في مكان

واحد»^(٢)، وفيه نظر).

والأمر سهل.

٩- (و) أمّا (التصدّق بوزنه) أي وزن شعره (ذهباً أو فضّة) فقد مرّ ما يدلّ عليه.

١٠- (وتقبُّ أذنه) (بإجماعنا كما في «الرياض»، والنصوص^(٣) المستفيضة

شاهدة به، ومقتضى إطلاق جملة منها الاكتفاء بتقبُّ أذن واحدة، ولكن بعضها يدلّ

على استحباب ثقب الأذنين، كالحبرين^(٤) الواردين في ثقب أذني الحسنين عليه السلام، ولا

يحمل المطلق منها على المقيد، فالكلّ حسنٌ.

١١- (وختانه فيه) أي في اليوم السابع، بلا خلافٍ في استحبابه.

وفي «الجواهر»: (بل الإجماع بقسميه عليه)^(٥).

والنصوص^(٦) به مستفيضة أو متواترة.

(١) والكافي: ج ٦ / ٢٨ باب أنه يعقّ يوم السابع للمولود ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٢ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٧٤ و ٢٧٤٧٦.

(٢) (٤ و ٣) التهذيب: ج ٧ / ٤٤٤ باب الولادة والنفاس ح ٤٠، وحديث ٢٧٥١١ في الوسائل، الفقيه: ج ٣ / ٤٨٩ باب العقيقة ح ٤٧٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٣٢ - ٤٣٣ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٠٩.

(٥) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٦٣.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٣٣ - ٤٣٧ باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد.

ولا خلاف^(١) أيضاً في أنه لو أحرَّ عنه جاز، وقد صرَّح به في صحيح ابن يقطين^(٢) وغيره^(٣).

وجوب الختان

أقول: وقع الخلاف في أنه:

هل يجبُ على الوليِّ الختان قبل أن يبلغ الصَّبِي، بحيث يكون ختانه في يوم السابع، إلى حين البلوغ من الواجب الموسَّع، وأفضل الأفراد الختان يوم السابع، كما عن المصنَّف في «التحرير»^(٤) واستظهره الشهيد الثاني^(٥) من عبارة «الشرائع»^(٦)؟ أم لا يجبُ عليه، كما هو المشهور^(٧) بين الأصحاب؟ واستدلَّ للأول: بالنصوص الآمرة^(٨) للوليِّ بأن يختنه. وأجاب عنه السيّد في محكي «المدارك»: بالتصريح في صحيح عليّ بن يقطين بأنه لا بأس بالتأخير.

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٦٣.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٣٦ باب التطهير ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٣٨ باب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٢٥.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٣٥ باب التطهير ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٣٣ باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥١٢.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٤٣ (ط.ق).

(٥) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٠٢ - ٤٠٣ قوله: (يظهر من عبارة المصنَّف حين الولادة إلى أن يفتر التكليف).

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٦٥ قوله: (وأما الختان فمستحب يوم السابع، ولو أحرَّ جاز).

(٧) نهاية المرام: ج ١ / ٤٥٣ قوله: (ذهب الأكثر إلى أنه لا يجب إلا بعد البلوغ).

(٨) عيون أخبار الرضا: ج ١ / ٣١ ح ١٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٣٩ باب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٢٧.

وأورد عليه في «الحدائق»: (بأنّ الظاهر من الصحيحة المذكورة إنّما هو أنّه لا بأس بالتأخير عن السابع، بمعنى أنّه لا يتحتمّ عليه فعله وجوباً أو استحباباً في يوم السابع، بل يجوز التأخير عنه، والقائل بالوجوب إنّما أراد به الوجوب الموسع إلى ما قبل البلوغ، فلا تكون الرواية منافية له)^(١).

وفيه: إنّ النصوص المتضمنة لأمر الولي بذلك متضمنة لأمره به يوم السابع، كقويّ السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: طهّروا أولادكم يوم السابع، إنّّه أطيب وأطهر وأسرع لنبات اللحم» الحديث^(٢).
ونحوه غيره^(٣).

وعليه، فصحيح عليّ بن يقطين، عن أبي الحسن عليه السلام: «عن ختان الصّبي لسبعة أيّام من السنة هو أو يؤخّر فأيهما أفضل؟

قال: لسبعة أيّام من السنة، وإنّ أخّر فلا بأس»^(٤).

يصلحُ شاهداً لحمل تلك الأوامر على الاستحباب.

اللهمّ إلا أنّ يقال: إنّ ظاهر تلك النصوص وجوب الاختتان على الولي، وغاية ما يدلّ عليه الصحيح أنّ للوليّ أن يؤخّر عن اليوم السابع، ولا يدلّ على جواز تركه

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ٥٠.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٣٥ باب التطهير ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٣٤ باب ٥٣ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥١٥.

(٣) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ١ / ٣١ ح ١٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٣٩ باب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٢٧.

(٤) الكافي: ج ٦ / ٣٦ باب التطهير ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٣٨ باب ٥٣ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٢٥.

بالمرة إلى أن يبلغ الصبي، وبهذا المقدار يرفع اليد عن ظهور تلكم النصوص، فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها في الوجوب رأساً.

استدل صاحب «الحدائق»^(١) على الاستحباب: بالأخبار الدالة على أنه من

السنن كصحيح عبد الله بن سنان، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«ختان الغلام من السنة، وحَفْضُ الجارية ليس من السنة»^(٢).

ونحوه غيره^(٣).

وفيه: إن السنة تطلق على معنيين:

١- على المستحب.

٢- وعلى ما ثبت وجوبه بغير الكتاب.

والمرادُ بها في هذه النصوص الثاني، لوجهين:

أحدهما: قوله عليه السلام: «وحَفْضُ الجارية ليس من السنة» فإنه بعد معلومية

استحبابه - كما سيأتي - يكون المراد نفي الوجوب، مع أنه صرح به في الخبر الذي

رواه مسعدة بن صدقة، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«حَفْضُ النساءِ مكرمة وليس من السنة، ولا شيئاً واجباً، وأي شيء أفضل

من المكرمة»^(٤)، فيدل ذلك على إرادة الواجب من كلمة (السنة).

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ٥٠.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٣٧ باب حفْض الجوّاري ح ٢. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٤١ باب ٥٣ من أبواب أحكام الأولاد. حديث ٢٧٥٣٢.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٣٥ باب التطهير ح ١. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٣٤ باب ٥٣ من أبواب أحكام الأولاد. حديث ٢٧٥٠٨.

(٤) الكافي: ج ٦ / ٣٧ باب حفْض الجوّاري ح ٣. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٤١ باب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد. حديث ٢٧٥٣٣.

الثاني : التصريح بأنته سُنَّة واجبة في الخبر الذي رواه الفضل بن شاذان ، عن الإمام الرضا عليه السلام : « أنته كتب إلى المأمون : والختان سُنَّة واجبة للرجال ، ومكرمة للنساء »^(١) .

وعلى ذلك فهذه النصوص تدلّ على وجوب الختان لا على استحبابه .
فإن قيل: إن غاية ما يدلّ عليه كون الختان من الواجبات، وهذا ممّا لا كلام فيه إن لم يختن الغلام إلى أن بلغ، فإنه يجب عليه الختان كما سيأتي، وهذا لا يدلّ على وجوبه على الوليّ.

قلت: إن ظاهر صحيح ابن سنان المتقدم، وجوب ختان الغلام، وهو من لم يبلغ، وحيث أنته لا يجب على نفسه، فيكون واجباً على الوليّ.

أقول: ويشهد لوجوبه عليه - مضافاً إلى ذلك - التوقيع الشريف :

«وأما ما سألت عنه من أمر المولود الذي تبّت غلفته بعدما يختن، هل يختن مرّة أخرى؟ فإنه يجب أن تقطع غلفته» الحديث^(٢).

فتحصل ممّا ذكرناه: أنّ مقتضى النصوص وجوبه على الوليّ، ولا قرينة لحملها على الاستحباب سوى تسالم^(٣) الأصحاب عليه .

ثم إن من يجب عليه ذلك هو خصوص الأب والجّد، لأنّها المتيقّن إرادتها من النصوص، والمورد لجملة منها، فلا يجب على غيرها قطعاً.

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ٢ / ١٢٥ باب ما كتبه الرضا عليه السلام للمأمون ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٣٧ باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٢٠.

(٢) كمال الوري: ج ٢ / ٥٢١ ح ٣٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٤٢ باب ٥٧ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٣٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٦٠ - ٢٦١.

ويجبُ بعد البلوغ.

ثمَّ لا خلاف^(١) (و) لا إشكال في أنَّه لو بلغ الصَّبِي ولم يَخْتَن، (يجبُ) أن يَخْتَن نفسه (بعد البلوغ).

وفي «الجواهر»: (بل الإجماع بقسميه عليه، بل عُدَّ وجوب الختان من ضروريات المذهب والدين)^(٢).

ويشهد به :- مضافاً إلى ما تقدّم من النصوص المتضمنة أن الختان من السنة أو من السنة الواجبة - قوي السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أسلم الرَّجُل اختن ولو بلغ ثمانين سنة»^(٣).

وخبّر يعقوب بن جعفر، عن أبي إبراهيم عليه السلام، في حديثٍ طويل:

«إنَّ رجلاً من الرهبان أسلم على يده - إلى أن قال - وقال: اختن»^(٤).

ولا قائل بالفصل.

ومن الغريب ما في «الحدائق» من عدم الدليل على وجوبه عليه سوى الإجماع المدعى^(٥).

أما الخُنْثَى المشكل: فهل يجب ختانه أم لا؟ وجهان:

قال الشهيد الثاني رحمته الله: (في وجوبه وتوقف صحّة صلاته عليه وجهان:

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٦٠ - ٢٦١.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٣٧ باب التطهير ح ١٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٤٠ باب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٢٩.

(٤) الكافي: ج ١ / ٤٨٣ باب مولد أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٤٠ باب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٣٠.

(٥) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ٥٤.

وَحَفْضُ الْجَوَارِي مُسْتَحَبٌّ .

من الشكِّ في ذكوريته التي هي مناط الوجوب معتضداً بأصالة البراءة. ومن توقف حصول اليقين بصحة صلاته عليه، وتناول قوله لِللَّيْلِ: «اختسنا أولادكم يوم السابع» خرج الأنثى منه خاصة فيبقى الباقي^(١). وأورد عليه صاحب «الجواهر»: بأنَّ عنوان الوجوب الذكر^(٢). أقول: جملة من النصوص وإن اشتملت عليه، إلا أنَّ جملةً منها مطلقة ولا يحمل المطلق على المقيد في المشبتهن، فالخارج هو الأنثى، وعليه: فإن قلنا: بأنَّ الحنثى حقيقة نالته، فما أفاده الشهيد لا إشكال فيه. وإن قلنا: بأنَّها إما ذكرٌ أو أنثى، فيمكن أن يوجَّه كلامه بأنَّها باستصحاب عدم الأنوثة الأزلي تدخل في النصوص، ولا يعارضه أصالة عدم الذكورية، لعدم كونها موضوع الحكم، فما أفاده متينٌ لا إيراد عليه. نعم، ما ذكره من توقف صحة صلاته عليه غير تامٍّ، لما ذكر في محله^(٣) من عدم توقف صحة الصلاة على الختان، حتَّى في الذكر، فضلاً عن الحنثى. هذا كلُّه في الذكر.

(و) أمَّا الختان في الإناث، المعبر عنه في كلام الأصحاب بـ (حَفْضِ الْجَوَارِي)، فـ (مستحبٌّ) بلا خلافٍ^(٤)، والنصوص المتقدمة شاهدة به، وبعدم الوجوب لا عليهنَّ

(١) مسالك الأنفهام: ج ٨ / ٤٠٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٦٢.

(٣) فقه الصادق: ج ٩ / ١٩٦. مبحث (مَنْ يُكْرَهُ الْإِنْتِمَاءُ بِهِ).

ولا على أوليائهنّ، ووقته فيهن لسبع سنين، ففي خبر وهب، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «لا تخفض الجارية حتّى تبلغ سبع سنين»^(١).
وينبغي عدم الاستيصال فيه، لصحيح ابن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لأُمّ حبيب: «إذا أنتِ فعلتِ فلا تنهكي ولا تستأصلي، واشتمي، فإنّه أشرق للوجه، وأحظى عند الزّوج»^(٢).
ونحوه غيره^(٣).



(١) التهذيب: ج ٦ / ٣٦٠ باب المكاسب ح ١٥٤، وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٣٠ باب ١٨ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة، حديث ٢٢١٧٢.

(٢) الكافي: ج ٥ / ١١٨ باب كسب الماشطة والخافضة ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٢٩ باب ١٨ من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢٢١٧٠.

(٣) التهذيب: ج ٦ / ٣٦٠ باب المكاسب ح ١٥٦ رواه بإسناده عن أحمد بن محمد مثله.

ويستحبُّ له أن يعقَّ عن الذَّكَرِ بَدَكَرٍ، وعن الأُنثى بأنثى.

عقيقة المولود

(و) أمَّا العقيقة: والمراد بها في المقام الذَّبيحة التي تُذبح للمولود، فالمشهور بين الأصحاب أنه (يستحبُّ له أن يعقَّ عن الذَّكَرِ بَدَكَرٍ، وعن الأُنثى بأنثى).

وعن «الخلاف»: (إجماع الفرقة وأخبارهم عليه).

ويشهد به: خبر محمد بن مارد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«سألته عن العقيقة؟ فقال عليه السلام: شاة أو بقرة أو بدنة، ثمَّ يُسمَّى...

إلى أن قال: إن كان ذَكَراً عَقَّ عنه ذَكَراً، وإن كان أنثى عَقَّ عنه بأنثى»^(١).

وخبر يونس، عن رجلٍ، عن أبي جعفر عليه السلام، أنه قال:

«إذا كان يوم السابع وقد ولد لأحدكم غلام أو جارية، فليعقَّ عنه كبشاً عن

الذَّكَرِ ذَكَراً، وعن الأُنثى مثل ذلك عقَّوا عنه»^(٢). فتأمل.

أقول: ولكن في أكثر النصوص التسوية، فقد ورد في صحيح منصور بن حازم،

عن الإمام الصادق عليه السلام قوله: «العقيقة في الغلام والجارية سواء»^(٣).

(١) الفقيه: ج ٣ / ٤٨٥ باب العقيقة ح ٤٧١٥، ذكر صدره في وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤١٨ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٦٣.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٢٧ باب أنه يعقَّ يوم السابع للمولود ح ٤، ووسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٣ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٧٨.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٢٦ باب أن عقيقة الذَّكَرِ والأُنثى سواء ح ٢، ووسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤١٧ باب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٥٧.

ونحوه غيره^(١).

ولعلّ الجمع بين النصوص يقتضي حمل نصوص التسوية على إرادة ثبوت أصل الاستحباب، أو هو مع الخصوصيات المعتبرة فيها سوى الأوثنية والذكورية. كما أنّ الجمع بينها وبين النصوص الدالّة على أنّه يُجزى فيها كلّ شيء كخبر منهال^(٢) وغيره^(٣) يقتضي حملها على إرادة الأفضلية.

وبالجملة: فلا خلاف في رجحانها في الجملة، إنّما الكلام في أنّها:

هل تكون واجبة، كما عن الإسكافي^(٤)، والسيد المرتضى^(٥)، بل عن الثاني

دعوى الإجماع عليه، ومال إليه المحدث الكاشاني^(٦)؟

أم هي مستحبة، كما هو المشهور^(٧) بين الأصحاب، وعن «الخلاف»^(٨) دعوى

الإجماع عليه.

واستدلّ للأول: بطوائف من النصوص:

منها: النصوص^(٩) الآمرة بها وهي كثيرة تقدّم^(١٠) جملة منها.

(١) وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٤١٧ - ٤١٨ باب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٢٩ باب أنّ العقيدة ليست بمنزلة الأضحية ح ١، وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٤٢٥ باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٨٩.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٢٩ باب أنّ العقيدة ليست بمنزلة الأضحية ح ٢، وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٤٢٥ باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٩٠.

(٤) نقله عنه العلامة في مختلف الشريعة: ج ٧ / ٣٠٣.

(٥) الانتصار: ص ٤٠٦ مسألة ٢٣٣.

(٦) مفاتيح الشرائع: ج ٢ / ٣٦٧ مفتاح رقم ٨٣٤ قوله: (وأوجب السيد مدّعياً عليه الإجماع ولم يثبت، والإسكافي للنصوص المتعدّدة... وحملت على التأكيد أو الثبوت).

(٧) مختلف الشريعة: ج ٧ / ٣٠٣.

(٨) الخلاف: ج ٦ / ٦٧ - ٦٨ مسألة ٢٩.

(٩) وسائل الشريعة: ج ٢١ / ٤٢٠ - ٤٢٥ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد.

(١٠) تقدّمت قبل عدّة صفحات.

ومنها: النصوص المتضمنة أنها واجبة، كصحيح أبي بصير^(١)، وموثقه^(٢)،
وخبر علي بن حمزة^(٣)، وخبر علي^(٤).

ومنها: النصوص المتضمنة أن المرء مرتين بعقيقته، كموثّق الساباطي^(٥)
وغيره^(٦)، بتقريب أنها تدلّ على أنّ العقيقة حقّ واجبٌ وفي عنق المولود، وهو
مقيّدٌ به، لا ينفكّ عنه إلاّ بالأداء.

ويؤيده: ما في خبر عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «كلّ امرئ مرتين
يوم القيامة بعقيقته»^(٧).

أقول: وأورد على الاستدلال بها في «الحدائق»^(٨)، و«الجواهر»^(٩) وغيرهما^(١٠):
تارة: بعد العقيقة في سياق الأمور المتفق على استحبابها في الأخبار.

وأخرى: يجعل العقيقة في خبر عمر بن يزيد أوجب من الأضحية التي هي
مستحبة اتفاقاً^(١١).

(١) الكافي: ج ٦ / ٢٧ باب أنه يعقّ يوم السابع للمولود ح ٣. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٢٢ باب ٤٤ من أبواب
أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٧٧.

(٢) (٧ و ٥ - ٢) التهذيب: ج ٧ / ٤٤٠ باب الولادة والنفاس ح ٢٤ و ٢٧٤٤٥ ح ٢٣ و ٢٧٤٤٣ ح ٢٧٤٤٣ و ص ٤٤١ ح ٢٥.
و ح ٢٧٤٤٧، وأيضاً ص ٤٤١ باب الولادة والنفاس ح ٢٧. الكافي: ج ٦ / ٢٥ باب العقيقة ووجوبها ح ٤.
و ح ٢٧٤٤١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤١٢ - ٤١٤ باب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢٧٤٤٤.

(٦) الكافي: ج ٦ / ٢٤ باب العقيقة ووجوبها ح ٢ وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤١٣ باب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد،
حديث ٢٧٤٤٦.

(٨) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ٥٩ - ٦٠.

(٩) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٦٧.

(١٠) كما في رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٠٩ (ط.ق).

(١١) مختلّف الشيعة: ج ٤ / ٢٩١ قوله: (المشهور استحباب الأضحية)، مسالك الأفهام: ج ٨ / ٣١٨ قوله: (وهي
مستحبة استحباباً مؤكداً على المشهور).

وثالثة: بأنّ جملة من النصوص تدلّ على إجزاء الأضحية عنها إذا لم يعقّ عنه، إذ لو كانت واجبة لما كان يعقل إجزاء الأضحية المستحبة عنها، إذ لا نظير له في الأحكام الشرعيّة.

ورابعة: بالتساهل في أمرها وأنته يُجزى كلّ شيء.

وخامسة: بأنّ الوجوب في الأخبار من الألفاظ المتشابهة.

والجواب: أنّ الكلّ كما ترى:

إذ ذكر شيء في سياق جملة من الأمور التي تدلّ دليل آخر على استحبابها، لا يوجب حمل الأمر على الاستحباب، بناء على ما هو الحقّ من خروج الوجوب والاستحباب عن حريم المستعمل فيه، وأنّ الوجوب ينتزع من عدم الترخيص في ترك المأمور به، والاستحباب من الترخيص فيه.

وجعلها أوجب من الأضحية - أي أشدّ ثبوتاً من الأضحية - يتلائم مع كونها مستحبة أكيدة أو واجبة.

وإجزاء الأضحية المستحبة لا يستلزم استحبابها، إذ كم لإجزاء المستحبّ عن الواجب من نظير في الفقه كإجزاء الغُسل المستحبّ عن الوضوء الواجب، وإجزاء صلاة الجمعة - على القول باستحبابها - عن صلاة الظهر، وإجزاء غُسل الجمعة وغيره من الأغسال المستحبة عن الأغسال الواجبة، إلى غير ذلك من الموارد.

والتساهل في الخصوصيّات المعتبرة فيها غير التساهل في أصل العقيدة.

وكون الوجوب من الألفاظ المُشْتَبِهَة في الأخبار ممنوع أولاً، بل ظاهر في

الوجوب المصطلح.

وعدم قرينته لحمل سائر الأخبار على الاستحباب ثانياً، بل هي تبيّن إجمال هذه.

ويمكن أن يستدل على الاستحباب: بأنّ المستفاد من النصوص^(١) الدالّة على أجزاء الأضحية عن العقيقة إذا لم يعقّ عنه، وما دلّ^(٢) على أنّه يعقّ الإنسان عن نفسه إذا لم يعقّ عنه أبوه، هو بقاء الأمر بالعقيقة، والتكليف المتعلّق بها أيّاماً كان إلى ما بعد اليوم السابع من الولادة، فإذا انضمّ إلى ذلك ما دلّ على أنّه لا عقيقة بعد يوم السابع:

- ١- الخبر الذي رواه ذريح المحاربي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في العقيقة؟ قال: إذا جازت سبعة أيّام فلا عقيقة له»^(٣).
- ٢- وخبر عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: «إنّما الحلق والعقيقة والاسم في اليوم السابع»^(٤).

يستفاد استحباب العقيقة، إذ لو كانت واجبة لما كان لئفيه وجه، ولو كان الواجب خصوص يوم السابع، فبمضيّه يسقط ذلك الأمر، فلا معنى لإجزاء الأضحية عنه، لأنّ الإجزاء كلمة تُستعمل فيما إذا كان الأمر باقياً، ومع سقوطه بالعصيان، وكون الباقي أمراً آخر غير ذلك الأمر لا معنى للإجزاء. فإن قيل: إنّ غاية ما يدلّ عليه نصوص الإجزاء، هو إجزاء الأضحية عن العقيقة، ولا تدلّ على إجزائها عن العقيقة الواجبة، فلعلّها مجزئية عن العقيقة المستحبّة وهي ما بعد يوم السابع.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٤٩ باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤١٤ - ٤١٥ باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٣٨ باب أنّه إذا مضى السابع ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٤٥ باب ٦٠ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٤٠.

(٤) مسائل عليّ بن جعفر: ص ١١١ ح ٢٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٤٥ باب ٦٠ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٤١.

وهي بصفات الأضحية.

قلنا: إنَّ ظاهر قوله ﷺ: «فقد أجزا عنه عقيقة» كما في موثَّق سماعة^(١)، أو «أجزئه ذلك عن عقيقته» كما في مرسل «المقنع»^(٢)، أن ذلك يُجزى عن العقيقة التي أمر بها في الشرع.

وعليه، فالأظهر هو الاستحباب، ويؤيده تسالم الأصحاب عليه إلا نادراً، ولعله يؤيده بعض ما تقدّم، فلا إشكال في الاستحباب.

ثم إنّه على القول بالوجوب لا إشكال في اختصاصه بالموسر، وأمّا المُغسِر فلا يجبُ عليه قطعاً؛ لموثَّق الساباطي، عن الإمام الصادق ﷺ:

«العقيقة لازمة لمن كان غنياً، ومن كان فقيراً إذا أيسر فعل، فإن لم يقدر على ذلك فليس عليه شيء»^(٣).

ونحوه خبره الآخر^(٤)، وخبر إسحاق^(٥).

(و) يستحبُّ أن تكون (هي) أي العقيقة (بصفات الأضحية) من كونها سليمة

(١) الكافي: ج ٦ / ٣٩ باب نوادر ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٤٩ باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٤٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٤٩ باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢٧٥٥١، المقنع: ص ٣٣٦.

(٣) الفقيه: ج ٣ / ٤٨٥ باب العقيقة ح ٤٧١٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤١٩ باب ٤٣ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٦٥.

(٤) الكافي: ج ٦ / ٢٨ باب أنه يعقّ يوم السابع للمولود ح ٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤١٩ باب ٤٣ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٦٧.

(٥) الكافي: ج ٦ / ٢٨ باب أنه يعقّ يوم السابع للمولود ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤١٩ باب ٤٣ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٦٦.

ولا يأكل الأبوان منها.

عن العيوب، سمينه، لموتق عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «ويُذبح عنه كبشٌ، وإن لم يوجد كبشٌ أجزأ عنه ما يجزي في الأضحية، وإلا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة، وتُعطى القابلة ربيعها، وإن لم تكن قابلة فالأمه تُعطيها من شاءت، وتُطعم منه عشرة من المسلمين، فإن زادوا فهو أفضل ويأكل منه»^(١).

وقد تقدّمت النصوص الدالّة على إجزاء الأضحية عنها، ولا ينافي ذلك ما ورد في خبر منهال من قوله عليه السلام: «إنما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية يجزي منها كل شيء»^(٢).

وما في خبر المرازم: «العقيقة ليست بمنزلة الهدّي خيرها أسمها»^(٣).

فإنّ الجمع بين النصوص يقتضي البناء على استحباب كونها واحدة لصفات الأضحية، غاية الأمر يجزي غيرها، وأنته لا يكون متأكّداً تأكّده في الأضحية. وبالجملة: فالمتحصّل من النصوص أنّ الأولى أن تكون كبشاً، وإلا فالواجب لصفات الأضحية، وإلا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة، والمُجزي كلّ ما يصدق عليه أنته شاة وبقرة أو بدنة.

(ولا يأكل الأبوان منها) استحباباً، أي يكره أكلهما، بل حُكي^(٤) قولٌ بعدم

(١) الكافي: ج ٦ / ٢٨ باب أنه يعقّ يوم السابع للمولود ح ٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢١ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٧١.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٢٩ باب أنّ العقيقة ليست بمنزلة الأضحية ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٥ باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٨٩ و ٢٧٤٩٠.

(٤) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥١٣ قوله: (بل حُكي قول بعدم الجواز).

الجواز، والنصوص فيه مختلفة :

منها: ما تضمن النهي عن أكلهما، بل وغيرهم من الأهل والعيال كخبر أبي

خديجة، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«لا يأكل هو ولا أحدٌ من عياله من العقيقة .

قال: وللقابلة ثلث العقيقة، وإن كانت القابلة أم الرجل أو في عياله فليس لها

منها شيء، وتجعل أعضاء ثم يطبخها ويقسمها، ولا يعطيها إلا أهل الولاية.

وقال: يأكل من العقيقة كل أحدٍ إلا الأم»^(١).

وما ورد في ذيل الخبر يوجب حمل الصدر على الكراهة.

ومنها: ما تضمن النهي عن أكل الأم خاصة، كحسن الكاهلي، عن الإمام

الصادق عليه السلام: «في العقيقة؟ قال: لا تطعم الأم منه شيئاً»^(٢).

ونحوه مرسل ابن مسكان^(٣).

ومنها: ما تضمن أكل الأب منها، كخبر أبي بصير، عنه عليه السلام:

«إذا ولد لك غلامٌ أو جارية ، فعق عنه يوم السابع شاةً أو جزوراً، وكُلْ

منها وأطعم»^(٤).

(١) الكافي: ج ٦ / ٣٢ باب أن الأم لا تأكل من العقيقة ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٨ باب ٤٧ من أبواب أحكام

الأولاد، حديث ٢٧٤٩٧.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٣٢ باب أن الأم لا تأكل من العقيقة ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٨ باب ٤٧ من أبواب أحكام

الأولاد، حديث ٢٧٤٩٨.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٣٢ باب أن الأم لا تأكل من العقيقة ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٨ باب ٤٧ من أبواب أحكام

الأولاد، حديث ٢٧٤٩٩.

(٤) الكافي: ج ٦ / ٢٨ باب أنه يعق يوم السابع ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٢ باب ٤٤ من أبواب أحكام

الأولاد، حديث ٢٧٤٧٤.

ولا يُكسرُ شيءٌ من عظامها .

ونحوه خبره الآخر^(١).

ومنها: ما يدلّ على جواز أكل العيال منها جميعاً، كخبر يحيى بن أبي العلاء، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سَمِيَ رسول الله صلى الله عليه وآله حَسَنًا وَحُسَيْنًا يومَ سابعهما، وَعَقَّ عنها شاةَ شاةٍ، وبعثوا برجلٍ شاةٍ إلى القابلة، ونظروا ما غيره فأكلوا منه، وأهدوا إلى الجيران، وحلقت فاطمة رؤوسهما وتصدّقت بوزن شعرهما فِضَّةً»^(٢).

أقول: والجمع بين النصوص يقتضي البناء على كراهة أكل العيال، وشدة كراهة أكل الأبوين، خصوصاً الأمّ، فإنّ الكراهة في أكلها أشدّ.

(ولا يُكسرُ شيءٌ من عظامها) للنهي عنه في جملة من النصوص، كخبر الكاهلي،

عن الإمام الصادق عليه السلام:

«العقيقة يومُ السابع، وتُعطى القابلة الرّجل مع الوزك ولا يُكسر العظم»^(٣).

ونحوه غيره، المحمولة على الكراهة، للتصريح في موثّق الساباطي بجواز

الكسر، قال:

«سُئِلَ أبو عبد الله عليه السلام عن العقيقة إذا ذُبِحَتْ يُكسر عظمها؟

قال عليه السلام: نعم يكسر عظمها، ويقطع لحمها، ويصنع بها بعد الذبح ما شئت»^(٤).

(١) دعائم الإسلام: ج ٢ / ١٨٧ فصل: ذكر العناق ح ٦٨٠.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٣٣ باب أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وفاطمة عليها السلام عقّا الحسن والحسين عليهما السلام ح ٥. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٣١ باب ٥٠ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٠٦.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٢٩ باب أنّه يعقّ يوم السابع للمولود ح ١١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢١ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٧٢.

(٤) الفقيه ج ٣ / ٤٨٦ ح ٤٧٢٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٤ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٨٤.

وأما ما اشتهر بين العوام من استحباب لفّ العظام بحرقه بيضاء ودفنها، فلم أقف ولا وقف غيري على ما يدلّ عليه من النصوص وفتاوى الأصحاب.
أقول: ثم إن النصوص مختلفة في تفريق مقدار من العقيدة:
ففي بعضها: أنها تُطبخ بماءٍ ومِلح، ويُدعى عليها رَهْطٌ من المسلمين
ويأكلون^(١).

وفي بعضها: أنه يُدعى عَشْرَةٌ من المسلمين^(٢).

وفي بعضها: كالخبر المتقدم، تفريق اللحم من غير طبخ.
والكُلُّ حَسَنٌ.

ثم إنه لا إشكال في استحباب أن يعطى جزءاً منها للقابلة، والروايات في ذلك
مستفيضة، وقد تقدّمت، إلا أنها مختلفة في تعيين ما تُعطى:
ففي خبر أبي خديجة المتقدم: ثلث العقيدة.
وفي موثق عمار: ربعها.

وفي خبر ابن أبي العلاء المتقدم: بعث رسول الله ﷺ برجل شاة إلى القابلة.
وفي خبر حفص: الرّجل مع الوَرْك^(٣).

وإن لم تكن قابلة تُعطى الأمّ تتصدّق بها من شاءت، كما في خبر عمار.



(٢ و١) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٤ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٤٨٣ و ٢٧٤٨٢.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٢٨ باب أنه يعق يوم السابع للمولود ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٢٣ باب ٤٤ من أبواب أحكام

الأولاد، حديث ٢٧٤٧٩.

وأفضل المراضع الأم، وللحرة الأجرة على الأب، ومع موته من مال الرضيع .

الرِّضَاع

المقام الثالث: في الرِّضَاع، (و) فيه مسائل:

المسألة الأولى: (أفضل المراضع الأم) لخبر طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام،

قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «ما من لبنٍ يرضع به الصبي أعظم عليه بركةً من لبن أمته»^(١).

المسألة الثانية: لا خلاف^(٢) (و) لا إشكال في الجملة في أنَّ للحرّة الأجرة على

الأب، ومع موته من مال الرضيع).

وتفصيل القول في هذه المسألة يتحقّق بالبحث في فروع:

الفرع الأول: إذا وجب على الأم الرِّضَاع، هل تستحقُّ أجرَةً عليه من الأب أو

من الولد إن كان له مال أم لا؟ قولان:

ذهب الأكثر^(٣) إلى الأوّل.

والمقداد في «كنز العرفان»^(٤) قطع بالثاني على ما حكي.

(١) الكافي: ج ٦ / ٤٠ باب الرِّضَاع ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٢ باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٥٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٧٥.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ٧٣.

(٤) كنز العرفان: ج ٢ / ٢٣٢ قوله: (ولا استحقاق الأجرة لو أرضعت بعد استيجاره للرضاع الشرعي وأنته يجوز أن ينقص عن ذلك).

واستدل له: بأنه واجبٌ، ولا يجوز أخذ الأجرة على الواجب.
وفيه: أن الأظهر جواز أخذ الأجرة على الواجب، كما حَقَّقناه في الأجزاء
السابقة من هذا الشرح^(١).
ويشهد للأول: -

- ١ - مضافاً إلى أنها مالكة اللبن فلها أن تأخذ أجرته إمّا من الأب لوجوب
نفقة الصبي عليه، أو من الابن إن كان له مال -.
- ٢ - قوله تعالى: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»^(٢)، واختصاصها
بالمطلقة لا يضر بما هو مورد الاستدلال.
- ٣ - وجملة من النصوص:

منها: صحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجلٍ مات وترك امرأة
ومعها منه ولد، فألقته على خادمٍ لها فأرضعته، ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من
الوصي؟ فقال عليه السلام: لها أجرٌ مثلها، وليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك
ويدفع إليه ماله»^(٣).

ومنها: صحيح ابن عمير، عن بعض أصحابنا، عن ابن يعفور، عنه عليه السلام،
قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ توفي وترك صبيّاً، فاسترضع له؟
قال عليه السلام: أجرُ رضاع الصبيّ مما يرث من أبيه وأمه»^(٤).

(١) فقه الصادق: ج ٢٢ / ٧.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٤١ باب الرُّضَاع ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٦ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد،
حديث ٢٧٥٧٠.

(٤) الكافي: ج ٦ / ٤١ باب الرُّضَاع ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٦ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد،
حديث ٢٧٥٧١.

ونحوهما غيرهما^(١).

ثم إنه لا إشكال في أن الأب إن كان موسراً فالأجرة عليه، لأنها من النفقة الواجبة، كما لا إشكال في أنه مع عدم الأب تكون الأجرة على الابن ومن ماله. إنما الكلام فيما إذا كان الأب مُعسراً، أو كان الولد موسراً:

فقد يقال: إن ظاهر إطلاق الفتاوي كون الأجرة عليه، واستدل له بإطلاق الآية المتقدمة، ويقوله تعالى: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ»^(٢).

ولكن الآيتين إنما هما على حال الإنفاق، والمعلوم عدم وجوبه على الأب في صورتين. وعليه، فالأظهر في صورتين أن الأجرة من مال الابن.

استئجار الأب للأُم للرضاع

الفرع الثاني: لا خلاف^(٣) ولا إشكال في جواز استئجار الأب للأُم للرضاع، إذا كانت مطلقة بائنة، إنما الخلاف فيما لو كانت زوجة: فالمشهور^(٤) بين الأصحاب: الجواز.

وعن الشيخ رحمته في «المبسوط»: المنع من استئجارها له، وكذا منع من استئجارها لخدمته أو خدمة غيره وإرضاع ولد غيره^(٥). والأوّل أظهر، للعمومات والمطلقات الدالة على جواز الإجارة.

(١) روى الشيخ بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى مثله في تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٤٤٧ باب الولادة والنفاس والعقيقة ح ٥٦. وفي دعائم الإسلام: ج ٢ / ٢٥٥ ح ٩٧٤ «أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام قَضَى عَلَى رَجُلٍ لَامْرَأَتِهِ، وَكَانَتْ تَرْضَعُ وَلَدًا لَهُ بَرِيْعَ مَكُوْكٍ مِنْ طَعَامٍ...».

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٣) (٤ و ٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ٧٣.

(٥) المبسوط: ج ٦ / ٣٦.

ولا تُجبر على إرضاعه، وتُجبر الأمة.

واستدلّ للثاني: بأنه يعتبر في صحّة الإجارة القدرة على التسليم، وهي لا تقدر باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها.

وفيه أولاً: أن استئجار الزوج نفسه إياها إسقاط لحقّه من الاستمتاع في الأوقات التي لا يمكن مع الإرضاع.

وثانياً: أن القدرة على التسليم المعتبرة في صحّة الإجارة، هي القدرة التكوينية لا الشرعية، فغاية ما يلزم أنها بإرضاع الولد إذا فوتت حقّ الزوج وأراد الزوج الاستمتاع بها، ولم تُسلم نفسها، تكون عاصية وآثمّة، ولا وجه لبطلان الإجارة بعد كون اللبن مملوكاً لها وتسلمه خارجاً.

وبالجملة: الزوج مالك لمنفعة الاستمتاع خاصّة، ولا يكون مالكاً لغيره من منافعها، فلا مانع من الاستئجار لغيرها.

الفرع الثالث: للأم أخذ الأجرة من الأب أو الابن على التفصيل المتقدّم في الفرع الأوّل، استأجرها الأب أو غيره لذلك أم لا، أرضعت هي بنفسها الولد أو بغيرها، لإطلاق الأدلّة، ولصحيح ابن سنان المتقدّم.

لا تُجبر الأم على الإرضاع

المسألة الثالثة: لا خلاف^(١) (و) لا إشكال في أنه (لا تُجبر) الأم الحرّة (على إرضاعه) (و) لكن (تُجبر الأمة) في الجملة، واستدلّ له:

١- بالآية المتقدمة: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»^(١).

٢- وبالآية الشريفة: «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا»^(٢) الشاملة لإضرارها

بالإجبار على إرضاعه، لو كان واجباً.

٣- وبقوله تعالى: «وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى»^(٣).

أما الأولى: فيدلّ على لزوم الأجرة في صورة الإرضاع، ولا تدلّ على عدم

وجوبه إلّا على القول بعدم جواز أخذ الأجرة على الواجب، وقد عرفت منعه، مع

انتها في المطلقة البائنة.

وفي «الحدائق»: (عدم الوجوب فيها لا خلاف فيه)^(٤)، فكأنّ مراده إمكان

الفرق بين الزوجة والمطلقة، وإلّا فعدم الوجوب في الزوجة أيضاً لا خلاف فيه.

وأما الثانية: فيرد على الاستدلال بها أنّ الإرضاع إن كان واجباً عليها،

لا يكون إجبارها به إضراراً بها.

وعدم دلالة الثالثة واضح.

أقول: الأولى أن يستدلّ له بخبر سليمان بن داود المنقري، قال:

«سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّضَاعِ؟

قال: لا يُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَى إِرْضَاعِ الْوَلَدِ وَيُجْبَرُ أُمُّ الْوَلَدِ»^(٥).

(١) و٣) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٤) الحدائق الناصر: ج ٢٥ / ٧٢.

(٥) الكافي: ج ٦ / ٤٠ باب الرضاع ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٢ باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد.

وضعه^(١) ينجبر بالعمل ويؤيده الآيات المتقدمة.

بل يمكن القول بدلالاتها للتعبير في الأولى، بقوله: «فَإِنْ أَرْضَعْنَهُ إِذْ لَوْ كَانَ وَاجِباً لَمَا حَسُنَ هَذَا التَّعْبِيرُ، وَبِهِ يَظْهَرُ وَجْهٌ دَلَالَةٌ الثَّلَاثَةُ، إِذْ لَا يَحْسُنُ التَّعْبِيرُ بِـ«إِنْ تَعَاَسَرْتُمُ» إِذَا كَانَ وَاجِباً.

وكيف كان، فلا يعارض ما تقدم قوله تعالى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُرَضِعَهُ»^(٢) لأن الآية الكريمة في مقام بيان مدة الرضاع لا أصل للوجوب، مع أنه لو سلم كونها في مقام بيان ذلك، تُحمل على الاستحباب جمعاً.

أقول: قد استثنى من عدم وجوب إرضاع الأم في كلمات الفقهاء صوراً منها: ما إذا لم يكن للولد مُرضعةً أخرى، فإنه واجبٌ عليها الإرضاع حينئذٍ، لا لما في «الرياض»^(٣) من وجوب إنفاقها عليه في هذه الصورة، فإنه غير واجبٍ عليها مع يسار الأب، أو وجود المال للابن، ولذا يجوز لها أخذ الأجرة في هذه الصورة، بل لوجوب حفظ النفس المحترمة.

وبه يظهر أنه لا بد من تقيد ذلك بما إذا لم يمكن حفظ المولود بإطعامه الأغذية الأخرى، وإلا فلا يجب.

كما يظهر أنه ليس استثناء من مسألتنا هذه، فإنه يجب على غير الأم أيضاً ذلك، إذا انحصر، فهذا غير مختص بها.

(١) في سند الخبر علي بن محمد القاساني، وقد قال عنه النجاشي في رجاله: ص ٢٥٥ رقم الترجمة ٦٦٩ (كان فقياً، مكرماً من الحديث، فاضلاً، غمز عليه أحمد بن محمد بن عيسى، وذكر أنه سمع منه مذاهب منكرة، وليس في كتبه ما يدل على ذلك). وقال الشيخ في رجاله ص ٣٨٨: (ضعيف).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٣) رياض المسائل: ج ١٠/٥١٥ (ط.ق.).

وَحَدَّ الرَّضَاعِ حَوْلَانَ .

ومنها: ما إذا كانت مرضعة أخرى، ولكن لم يمكن استئجارها لإعسار الأب، وعدم تمكنه منه، وعدم مال للولد .

والكلامُ في هذه الصورة كسابقتها من حيث ما استدلوا به، والجواب عنه، والأظهر فيها عدم وجوب الإرضاع عليها، لأنَّ غاية الأمر وجوب الإنفاق، ويمكن ذلك باستئجار مرضعةٍ أخرى، أو بالتماسها، فلا وجوب عليها من حيث كونها أمّاً. وعليه، فهذه أيضاً لا تكون مستثناة من مسألتنا.

ومنها: اللبأ وهو أول ما يجلب بعد الولادة مطلقاً، أو إلى ثلاثة أيام:

فمن جماعة منهم المصنّف في «القواعد»^(١)، والشهيد في «اللّعمة»^(٢): وجوب إرضاعها اللبأ.

واستدلّ له: بأنّ الولد لا يعيش بدونه .

ورُدَّ بأنّه ممنوعٌ بالوجدان، قال الشهيد الثاني: (لعلّهم أرادوا الغالب، أو أنته

لا يقوى ولا يشدّ بنيته إلّا به)^(٣).

أقول: وعلى الوجه الثاني لا وجه لوجوب الإرضاع حينئذٍ، والأوّل أيضاً ممنوعٌ.

نهاية الرّضاع

المسألة الرابعة: لا خلاف^(٤) (و) لا إشكال في أنّ الأصل في (حدّ الرّضاع حولان):

(١) قواعد الأحكام: ج ٣ / ١٠١ الفصل الثالث في الرّضاع.

(٢) اللّعمة الدمشقيّة: ص ١٧٦.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤١٣.

(٤) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ٧٩.

للآية المتقدمة، وقوله تعالى: «وَفَصَالُهُ فِي عَامَيْنِ»^(١)، والنصوص الآتية. ويجوز الاقتصار على واحدٍ وعشرين شهراً بلا خلاف^(٢)، والنصوص شاهدة به: منها: خبر عبد الوهاب بن الصباح، قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: الفرض في الرضاع أحد وعشرون شهراً، فما نقص عن أحد وعشرين شهراً فقد نقص الموضع، وإن أراد أن يتم الرضاعة فحولين كاملين»^(٣).

ومنها: موقّق سماعه، عن الإمام الصادق عليه السلام، قال:

«الرضاع واحدٌ وعشرون شهراً، فما نقص فهو جورٌ على الصبي»^(٤).

ونحوهما غيرهما^(٥).

واستدلّ له سيّد «الرياض» بالآية الكريمة: «وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا»^(٦)،

بدعوى أنّ الغالب في الحمل تسعة أشهر^(٧).

ولكن ينافيه استدلال أمير المؤمنين عليه السلام به على ما في خبر رواه العامة

والخاصّة على أنّ أقلّ الحمل ستة أشهر^(٨).

(١) سورة لقمان: الآية ١٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٧٧.

(٣) التهذيب: ج ٨ / ١٠٦ باب الحكم في أولاد المطلقات ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٤ باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٦٤.

(٤) الكافي: ج ٦ / ٤٠ باب الرضاع ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٥ باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٦٧.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٤ باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد (أقلّ مدّة الرضاع وأكثرها).

(٦) سورة الأحقاف: الآية ١٥.

(٧) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥١٨ (ط.ق).

(٨) الإرشاد: ج ١ / ٢٠٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٨٢ باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٣٦٠.

وأقله أحد وعشرون شهراً.

وأيضاً: ينافيه خبر هشام الدالّ على أنّها نزلت في الحسين عليه السلام، وكان حملة ستة أشهر^(١).

وعليه، فالعمدة هي النصوص.

وهل يجوز نقصه عن ذلك لغير ضرورة أم لا؟ وجهان.

(و) ظاهر ما قاله المصنّف في المتن من أنّ (أقله أحد وعشرون شهراً) هو الثاني، وهو المشهور بين الأصحاب^(٢)، واستدلّ له بالنصوص المتقدّم جملة منها آنفاً، ولكنها لا تدلّ على عدم جواز أنقص من أحد وعشرين شهراً.

أمّا خبر عبد الوهاب المتضمّن قوله عليه السلام: «فقد نقص المرضع» فواضح فإنّ المرضع كانت هي الأمّ أم غيرها لا يكون الإرضاع واجباً عليها، فنقصه لا إشكال فيه.

وأما الموثّق: فلتوقفه على حرمة كلّ ما هو جورٌّ على الصّبيّ.

نعم، إذا توقّف تغذية الصّبيّ عليه، وجب على الأب الاسترضاع، ولا يجوز له أنقص، ولكن في أمثال هذا الزمان الذي يكون بدل اللبن موجوداً، وربما يكون أضعف وأقوى للصبي، فلا دليل على عدم جواز عدم الاسترضاع.

أقول: ويؤيد الجواز:

١- الآية الشريفة: «فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا»^(٣).

(١) أمالي الطوسي: ص ٦٦١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٣٨٤ باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٣٦٥.

(٢) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥١٩ (ط.ق).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

٢- وصحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام: «ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين، وإن أرادا الفصال قبل ذلك عن تراضٍ منها، فهو حسنٌ، والفصال الفطام»^(١).

ونحوه صحيحه الآخر^(٢)، وخبر أبي بصير^(٣).

وهل يجوز الزيادة على الحولين مطلقاً كما عن جماعة^(٤)؟

أم لا يجوز كما هو المشهور^(٥)؟ وجهان:

يشهد للأول: صحيح^(٦) سعد بن سعد الأشعري، عن الرضا عليه السلام، قال:

«سألته عن الصبي هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال عليه السلام: عامين.

قلت: فإن زاد على سنتين، هل على أبيه من ذلك شيء؟ قال عليه السلام: لا».

وصحيحا الحلبي المتقدمان، وخبر أبي بصير.

واستدلّ الثاني تارةً بما قيل من إنَّ به خبر^(٧)، بدعوى أنه في حكم المرسل

(١) التهذيب: ج ٨ / ١٠٥ باب الحكم في أولاد المطلقات ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٤ باب ٧٠ من أبواب

أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٦٣.

(٢) الكافي: ج ٦ / ١٠٣ باب نفقة الحبلَى المطلقة ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٤ باب ٧٠ من أبواب أحكام

الأولاد، حديث ٢٧٥٦٥.

(٣) الفقيه: ج ٣ / ٥١٠ باب طلاق الحامل ح ٤٧٨٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٥ باب ٧٠ من أبواب أحكام

الأولاد، حديث ٢٧٥٦٩.

(٤) منهم ابن حمزة في الوسيلة: ص ٣١٦، وابن إدريس في السرائر: ج ٢ / ٦٤٨، ولكنّه قال: (إلا أنه لا يكون أكثر

من شهرين، على ما روي).

(٥) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٢٠ (ط.ق).

(٦) الكافي: ج ٦ / ٤١ باب الرضاع ح ٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٤، باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد،

حديث ٢٧٥٦٦.

(٧) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٢٠ قوله: (ولكن المشهور أنه لا يجوز أكثر من المدّة المزبورة، ومستنده غير

واضح، إلا ما يقال من أنّ به رواية).

المنجبر بالعمل.

وأخرى: بما في «الجواهر»: (من أن لبنها بعدما خرج عن مدة الرضاع، من فضلات ما لا يؤكل لحمه الممنوع أكلها، بل الظاهر أن ذلك لكونه من الحبائث كالإصباغ وباقي رطوباتها، وكل ما حرّم على المكلف لخبثه، يحرم إطعامه لغير المكلف كالدم ونحوه)^(١).

ولكن يرد على الأول: أن الرواية على فرض وجودها حيث لا يكون متنها معلوماً لا تصلح مستندة للحكم.

ويرد الثاني أولاً: أن محلّ الكلام هو ارتضاع الصبي بعد سنتين، ولو من لبن امرأة ولدت لأقلّ من تلك المدة.

وبعبارة أخرى: حرمة إرضاع الصبي لبن المرأة بعد مضيّ حولين من الولادة، غير حرمة إرضاع الصبي بعد حولين من ولادته، كما هو واضح.

وثانياً: منع كون لبنها من الحبائث مثل عرقها ولو بعد مضيّ حولين.

وثالثاً: أنه لا دليل على حرمة إطعام غير المكلف ما يحرم على المكلف.

وعليه، فالأظهر أنه لا دليل على المنع، والأصل يقتضي الجواز.

ثم على القول بالحرمة لا دليل على استثناء الشهر والشهرين، والاستدلال له

كما في «الجواهر»: (بأنه يصعب فصال الطفل دفعةً واحدة على وجه يخشى عليه التلف، لشدة تعلّقه به، وبالمرسل المنجبر بالشهرة)^(٢).

في غير محلّه، فإن الأول يندفع بآته إذا كان يحرم الإرضاع بعد الحولين، فلا بد

قبل أن يتمّ الحولين أن يتيماً لفصاله لما ذكر، والثاني قد تقدّم ما فيه.

والأمُّ أحمق بإنرضاعه إذا رضيت بما يطلبه غيرها من أجره أو تبرع.

الأمُّ أحمق بالإنرضاع

المسألة الخامسة: (والأمُّ أحمق بإنرضاعه إذا رضيت بما يطلبه غيرها من أجره أو تبرع) بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه^(١)، كما في «الجواهر». وفي «الرياض»: (إجماعاً حكاه جماعة)^(٢). ويشهد به: جملة من النصوص:

منها: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها، وهي أحمق بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، إن الله تعالى يقول: «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ»^(٣).

ومنها: خبر الكناني، عنه عليه السلام: «إذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى، أنفق عليها حتى تضع حملها، وإذا وضعت أعطاها أجرها، ولا يضارها إلا أن يجد من هي أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحمق بابنها حتى تقطمه»^(٤).

ومنها: خبر فضل بن أبي العباس، عنه عليه السلام: «فإن قالت المرأة لزوجها الذي

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٨٠.

(٢) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٢١.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٠٣ باب نفقة الحبلى المطلقة ح ٣. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٧٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٦١٥.

(٤) الكافي: ج ٦ / ١٠٣ باب نفقة الحبلى المطلقة ح ٢. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٧١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٦١٢.

طَلَّقَهَا أَنَا أَرْضِعْ ابْنِي بِمِثْلِ مَا تَجِدُ مِنْ يَرْضِعُهُ، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ»^(۱).
ونحوها غيرها.

أقول: ويُشعر به الآية المتقدمة: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ»^(۲)،
وقوله تعالى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ»^(۳) خصوصاً مع قوله تعالى بعد ذلك:
«لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا».

ثم إنه يظهر من النصوص أنه لو طلبت الأم زيادةً عما يقنع غيرها، فلأب
نزعه منها، واسترضاع غيرها مطلقاً، وإن لم تطلب أزيد من أجره المثل، ويشهد به
إطلاق قوله تعالى: «وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى»^(۴).
ومع ذلك كله، فلا يصغى إلى ما قيل^(۵) من إنها أحق مطلقاً إذا لم تطلب أكثر
من أجره المثل.



(۱) الكافي: ج ۶ / ۴۴ باب من أحق بالولد ح ۱، وسائل الشيعة: ج ۲۱ / ۴۷۱ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد،
حديث ۲۷۶۱۳.

(۲) سورة الطلاق: الآية ۶.

(۳) سورة البقرة: الآية ۲۳۳.

(۴) سورة الطلاق: الآية ۶.

(۵) السررائر: ج ۲ / ۶۵۰.

وأحقُّ بحضانة الذَّكر مدَّة الرِّضاع إذا كانت حُرَّة مسلمة، وبالأُنثى إلى

سبع سنين.

الحضانة

المقام الرابع: في الحضانة :

وأصلها من: حَضَن الطائرُ بيضه أي ضمَّه تحت جناحه، قال في «المصباح

المنير» بعد ذكر ذلك: (والحضانة - بالفتح والكسر - اسمٌ منه)^(١).

وهي في الاصطلاح - كما عن «القواعد»^(٢) و«المسالك» -:

(ولايةٌ سلطنتيةٌ على تربية الطفل، وما يتعلَّق بها من مصلحة حفظه، وجعله في

سريره، وكُحلّه، وتنظيفه، وغَسْل خرقه وثيابه ونحو ذلك)^(٣).

ولا يتنافى ذلك عدم الوجوب عليها، فإنَّ هذه الولاية على تقدير عدم

الوجوب، وأنته لمن له تلك الاسقاط ولايةٌ غير لزامية.

وكيف كان، فالمهمُّ البحث في ما يستفاد من الأخبار (و) تنقيح الكلام عنها

يتحقَّق بالبحث في مسائل:

المسألة الأولى: المشهور^(٤) بين الأصحاب أنَّ الأمَّ (أحقُّ بحضانة الذَّكر مدَّة

الرِّضاع، إذا كانت حُرَّة مسلمة، وبالأُنثى إلى سبع سنين)، والأبُّ أحقُّ بها بعد مدَّة

(١) المصباح المنير: ص ١٤٠ مادة (حضن).

(٢) قواعد الأحكام: ج ٣ / ١٠١ الفصل الرابع: في الحضانة.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٢١.

(٤) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٤٩ - ٥٥٠.

الرِّضَاع فِي الذَّكْر، وَبَعْد سَبْعِ سِنِينَ فِي الْأُنْثَى، بَلْ عَنِ «الْغُنْيَةِ» دَعْوَى قِيَامِ الْإِجْمَاعِ^(١) عَلَيْهِ.

وَعَنِ الشَّيْخِ الْمَفِيدِ^(٢) وَتَلْمِيذِهِ سَلَّارِ^(٣): أَنَّ الْأُمَّ أَحَقُّ بِالذَّكْرِ مَدَّةَ الْحَوْلِينَ، وَبِالْأُنْثَى إِلَى تِسْعِ سِنَوَاتٍ.

وَعَنِ الصَّدُوقِ: (أَنَّ الْأُمَّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ)^(٤).

وَعَنِ الشَّيْخِ فِي «الْخِلَافِ»^(٥)، وَابْنِ الْجُنَيْدِ: أَنَّ الْأُمَّ أَحَقُّ بِالْبِنْتِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، وَأَمَّا بِالصَّبِيِّ إِلَى سَبْعِ سِنِينَ^(٦).

هَذِهِ هِيَ الْأَقْوَالُ فِي الْمَسْأَلَةِ.

وَأَمَّا النُّصُوصُ: فَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ:

مِنْهَا: مَا يَدُلُّ عَلَى أَحَقِّيَّةِ الْأُمَّ بِالْوَلَدِ مَدَّةَ الرِّضَاعِ كَصَحِيحِ الْحَلْبِيِّ، وَخَبَرِ الْكِنَانِيِّ، وَخَبَرِ فَضْلِ الْمُتَقَدِّمَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ، الدَّالَّةُ عَلَى أَحَقِّيَّةِ الْأُمَّ بِالرِّضَاعِ، وَهِيَ مِنْ جِهَةٍ مَا فِيهَا مِنْ جَعْلِ الْغَايَةِ الْفِطَامِ تَدَلُّ عَلَى اخْتِصَاصِ أَحَقِّيَّتِهَا بِمَدَّةِ الرِّضَاعِ.

وَلَكِنْ الظَّاهِرُ مِنْهَا، كَوْنُهَا بِصَدَدِ بَيَانِ الْأَحَقِّيَّةِ بِالرِّضَاعِ، وَلَا نَظَرَ لَهَا إِلَى الْأَحَقِّيَّةِ مِنْ سَائِرِ الْجِهَاتِ، وَيُشِيرُ إِلَى ذَلِكَ خَبَرُ الْحَلْبِيِّ، عَنِ الْإِمَامِ الصَّادِقِ عليه السلام: «الْمَطْلُوقَةُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، وَهِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا أَنْ تَرْضِعَهُ بِمَا تَقْبَلُهُ امْرَأَةٌ أُخْرَى»^(٧).

(١) الغنية: ص ٣٨٧.

(٢) المقنعة: ص ٥٣١.

(٣) المراسم العلوية: ص ١٦٦.

(٤) المقنع: ص ٣٦٠.

(٥) الخلاف: ج ٥ / ١٣٢ مسألة ٣٦.

(٦) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ٣٠٦.

(٧) تفسير العياشي: ج ١ / ١٢١ ح ٣٨٥، المستدرک: ج ١٥ / ١٦٢ باب ٥٨ من أبواب أحكام الأولاد،

وعليه، فالأولى إلغاء هذه النصوص من المقام، والرجوع إلى النصوص الأخرى وهي طوائف:

الطائفة الأولى: ما تدلّ على أحقية الأمّ مطلقاً ما لم تتزوج: كمرسل المنقري، عمّن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرّجل يطلق إمرأته وبينها ولدٌ، أيها أحقّ بالولد؟»

قال عليه السلام: المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوج»^(١).

ورواه الصدوق بإسناده عن المنقري، عن حفص بن غياث أو غيره، عن أبي عبد الله عليه السلام^(٢).

الطائفة الثانية: ما يدلّ على أحقية الأب مطلقاً، إلا في الإرضاع:

١- موثّق فضل بن أبي العباس البقباق، عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: «قلت له الرّجل أحقّ بولده أم المرأة؟»

قال عليه السلام: لا، بل الرّجل، فإنّ قالت المرأة لزوجها الذي طلقها أنا أَرْضِع ابني بمثل ما تجبّد من تُرضعه، فهي أحقّ به»^(٣).

٢- وخبر الفضيل بن يسار، عنه عليه السلام: «أيما امرأة حرّة تزوّجت عبداً فولدت له أولاداً، فهي أحقّ بولدها منه، وهم أحرار، فإذا أعتق الرّجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب»^(٤).

(١) (٢) والكافي: ج ٦ / ٤٥ باب من أحقّ بالولد ح ٣، الفقيه: ج ٣ / ٤٣٥ باب الولد يكون بين والديه ح ٤٥٠٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٧١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٦١٤.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٤٤ باب من أحقّ بالولد ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٧١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٦١٣.

(٤) الفقيه: ج ٣ / ٤٣٥ باب الولد يكون بين والديه ح ٤٥٠٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٩ باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٧٦.

الطائفة الثالثة: ما يدلّ على أحقيّة الأمّ بالولد إلى سبع سنين مطلقاً:

١- صحيح أيوب بن نوح، قال: «كتب إليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة ولي

منها ولد، وخليت سبيلها؟

فكتب عليه السلام: المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلا أن تشاء المرأة»^(١).

٢- وصحيحه الآخر، قال: «كتبْتُ إليه مع بشر بن بشار: جُعِلْتُ فداك، رجلٌ

تزوَّج امرأة فولدت منه، ثمّ فارقتها، متى يجبُ له أن يأخذ ولده؟

فكتب عليه السلام: إذا صار له سبع سنين، فإنْ أخذه فله، وإنْ تركه فله»^(٢).

الطائفة الرابعة: ما يدلّ على أنّ حضانة الولد مشتركة بينها في مدّة الرضاع،

وبعد مضيّها يكون الأب أحقّ بها كخبر داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ» ؟

قال عليه السلام: ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية، فإذا فطم فالأب

أحقّ به، فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبه» الحديث^(٣).

والطائفة الأولى: ضعيفة السند للإرسال، ولعلي بن محمّد القاسمي^(٤) الذي هو

في سند الخبر الذي رواه الكليني رحمه الله.

وأما الطوائف الثلاث الأخرى: فالنسبة بين الأولى منها والثانية عمومٌ مطلق، فإنّ

(١) الفقيه: ج ٣ / ٤٣٥ باب الولد يكون بين والده ح ٤٥٠٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٧٢ باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٦١٦.

(٢) السرائر: ج ٣ / ٥٨١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٧٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٦١٧.

(٣) الكافي: ج ٦ / ٤٥ باب من أحقّ بالولد ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٧٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٦١١.

(٤) رجال النجاشي: ص ٢٥٥ قوله: (كان فقيهاً أكثر من الحديث، فاضلاً، غمز عليه أحمد بن عيسى، وذكر أنته سمع منه مذاهب منكرة، وليس في كتبه ما يدلّ على ذلك)، رجال الشيخ: ص ٣٨٨ (ضعيف).

الأولى تدلّ على أحقيّة الأب مطلقاً، والثانية تدلّ على أحقيّة الأمّ إلى سبع سنين، فيقيّد إطلاقها بها .

ولا يمكن الجمع العرفي بين الثانية منها والثالثة، والترجيح مع الثانية للأشهرية وأصحية السند.

وبالجملة: فالمتحصّل من هذه النصوص أحقيّة الأمّ بالولد مطلقاً إلى سبع سنين، كما استظهره سيّد «الرياض» من الأخبار، لكنّه قال:

«إنّ بواسطة الإجماع المحكيّ عن «الغنية» على أنّ الأب أحقّ بالذّكر بعد مدّة الرّضاع، المؤيّد ذلك بالمناسبة، فإنّ الذّكر أولى بالزوج من الرّوجة كأولويّتها منه بالأنتى في الحضانة، يبنى على القول بالتفصيل»^(١) انتهى.

ولكن الإجماع المحكيّ في مثل هذه المسألة مع اختلاف الأقوال والنصوص، لا يكون حجة قطعاً، وأولى منه في عدم الحجية المناسبة المذكورة .

أقول: وينبغي التنبيه على أمور:

الأمر الأوّل: إنّ هذه الأحقيّة الثابتة للزوجة إنّما تكون على سبيل غير اللزوم، أي لها إسقاطها للتعليق على مشيئتها في صحيح أيّوب، فلها أن تسقط حقّها فتكون تلك للأب.

وهل للأب أيضاً إسقاطها أم يجب عليه تلك؟ وجهان:

صرّح بالأوّل جماعة منهم صاحب «الرياض»^(٢) والشهيد في قواعده^(٣)،

(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٢٥ (ط.ق).

(٢) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٢٩ (ط.ق).

(٣) القواعد والفوائد: ج ١ / ٣٩٦ قوله: (الرابعة: لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولي، ولو امتنعا معاً، فالظاهر إيجاب الأب).

وتسقط الحضانة لو تزوجت.

واستدلّ له :

بأنه ليس في النصوص سوى أصل الاستحقاق، وهو أعمّ من الوجوب، والأصل يقتضي عدمه.

وعليه، فإذا أسقط الأب أيضاً حقّه، يكون الولد الذي لو ترك حضانته يضيع كسائر المضطّرين، يجب حضانته كفايةً.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ هذا الحقّ الثابت بما أنه لمصلحة الطرفين؛ أي الأب والولد، فسقوطه بالإسقاط يحتاج إلى دليل، والأصل يقتضي عدمه، مع أنّ السؤال في صحيح أيّوب أنه متى يجب له ان يأخذه ولده؟ ظاهر في أنّ وجوب الحضانة كان مفروغاً عنه، وسئل عن وقته، وقرّره الإمام عليه السلام على ذلك.

نعم، إذا تصدّى غيره لتربيته، لا يجب عليه ذلك، كما يشهد به صحيح أيّوب المتقدم.

الأمر الثاني: (وتسقط الحضانة لو تزوجت) الأم بعدما طلقها الأب، وكان

الأب حينئذٍ أحقّ به بلا خلاف^(١)، ويشهد به :

١- مرسل المنقري المتقدم.

٢- خبر داود الرقي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن امرأة حُرّة نكحت عبداً

فأولدها أولاداً، ثمّ إنّه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت، فلما بلغ العبد أنّها

تزوجت أراد أن يأخذ ولده منها، فقال: أنا أحقّ بهم منك إن تزوجت؟

فقال ﷺ: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها وإن تزوّجت حتى يُعْتَقَ، هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها»^(١).

فإن قيل: إن النسبة بين هذه النصوص ونصوص السبع عمومٌ من وجه، فلم يقدم هذه؟

قلنا: إن المختار في العامين من وجه هو الرجوع إلى المرجّحات، وهي تقتضي تقديم هذه للشهرة.

ثم إن التزويج المسقط لحقّ حضانتها هل يشمل ما لو تزوّجت به أم يختصّ بالتزويج بغيره؟

ظاهر النصوص هو الثاني، مع أنّه يلزم من شموله له سقوط حضانتها وهي في حباله قبل أن تفارقه، وهو معلومٌ العدم.

وعليه، فما عن «المسالك» من احتمال الأوّل^(٢) غريبٌ.

الأمر الثالث: لا حضانة للكافرة لو كان الزوج مسلماً، لصيرورة الولد حينئذٍ مسلماً لإسلام أبيه، ولقوله تعالى: *وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا*^(٣) لو قلنا بأنّ الحضانة ولاية أو سلطنة على الولد.

واستدل له أيضاً: بقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه»^(٤)، وفيه نظر.

(١) الكافي: ج ٦ / ٤٥ باب من أحقّ بالولد ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٩ باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٧٧.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٢٦ قوله: (ويحتمل عموم الحكم نظراً إلى الإطلاق).

(٣) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٤) الفقيه: ج ٤ / ٣٣٤ باب ميراث أهل الملل ج ٥٧١٩، وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ١٤ باب ١ من أبواب موانع الإرث، حديث ٣٢٣٨٣.

والنسبة بين الآية الكريمة ونصوص الحضانة وإن كانت عموماً من وجه، إلا أن الآية تقدّم.

وعلى ما اخترناه من صحّة إسلام الصّبي، إن وُصِف الولد بالإسلام، وأسلم، تسقط حضانة أبويه الكافرين، كما لا يخفى، بل عن «المسالك» سقوط الحضانة وإن لم يصحّ إسلامه، واستدلّ له بأن لا يفتنوه من الإسلام الذي قد مال إليه^(١).

وهو كما ترى، إذ لا يمكن رفع اليد عن الإطلاق بمثل هذه الوجوه الاعتبارية.

الأمر الرابع: صرّح غير واحد^(٢) بأنّه يعتبر فيمن يحضن الولد العقل، فلا حضانة للمجنونة، كانت الحضانة من قبيل الولاية أم لم تكن كذلك، لأنّ المجنون يحتاج إلى من يحضنه فكيف يحضن غيره؟!

وفي «الجواهر»: (قد يقال - إن لم يكن إجماعاً - إنّ الجنون وإن كان مطبقاً، لا يُبطل حقّها من الحضانة، وإن انتقل الأمر حينئذٍ في تدبير ذلك إلى وليها كباقي الأمور الراجعة إليها)^(٣).

وفيه: أنّ انتقال الأمر إلى وليها يحتاج إلى دليل، فما ذكروه حسنٌ.

الأمر الخامس: وعن «المسالك» وغيرها: (أنّ في إلحاق المرض المزمن الذي لا يُرجى زواله كالسّل والفالج بحيث يشغله الألم عن كفالاته وتدبير أمره وجهين: من اشتراكها في المعنى المانع من مباشرة الحفظ، وأصالة عدم سقوط الولاية، مع

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٢٢.

(٢) كما في قواعد الأحكام: ج ٣ / ١٠٢ قوله: (ولا حضانة للمجنونة)، و مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٢٣، والحدائق

الناضرة: ج ٢٥ / ٩١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٢٨٧.

إمكان تحصيلها بالاستنابة^(١).

أقول: والأظهر هو الثاني إذ لا إشكال في أنه لا يلزم المباشرة في الحضانة، وعليه فسقوط الحضانة مع إطلاق الأدلة مما لا وجه له.

وبه يظهر ضعف ما عن سيد «المدارك» من أنه لو كان المرض مما يُعدي كالجذام والبرص، فالأظهر سقوط الحضانة بذلك، تحرزاً من تعدي الضرر إلى الولد^(٢)، لما عرفت من إمكان الاستنابة.



(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٢٣، نهاية الغرام: ج ١ / ٤٦٨، الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ٩١.

(٢) نهاية الغرام: ج ١ / ٤٦٩.

ولو مات الأب أو كان مملوكاً أو كافراً فالأم أولى.

ثبوت الحضانة للأم بموت الأب

المسألة الثانية: (ولو مات الأب أو كان مملوكاً أو كافراً، فالأم أولى)

بلا خلاف^(۱).

أما إذا كان كافراً أو مملوكاً: فلما تقدّم.

وإنما الكلام فيما لو مات بعد انتقال حق الحضانة إليه، كما لو مات والولد أكبر

من سبع:

وقد ادّعى صاحب «الجواهر»^(۲): الإجماع بحسب ظاهر كلمات الأصحاب

على انتقال الحضانة إلى الأم دون الوصي المنسوب من قبل الأب وغيره.

واستشكل فيه صاحب «الحدائق» بقوله: (لم أقف له على دليل في النصوص،

وهم أيضاً لم يذكره له دليلاً، مع أنّ عود الحق يحتاج إلى دليل)^(۳).

أقول: قد استدللّ لما هو المتفق عليه، في «الرياض»^(۴) و«الجواهر»^(۵) بوجود:

الوجه الأول: أنها أشفق وأرفق وأرحم، * وأولوا الأرحام بعضهم أولى

ببعض في كتاب الله *^(۶).

(۱) الحدائق الناضرة: ج ۲۵ / ۹۴.

(۲) جواهر الكلام: ج ۳۱ / ۲۹۳.

(۳) الحدائق الناضرة: ج ۲۵ / ۹۴-۹۵ والعبارة منقولة بتصريف.

(۴) رياض المسائل: ج ۱۰ / ۵۲۶-۵۲۷ (ط.ق).

(۵) جواهر الكلام: ج ۳۱ / ۲۹۳.

(۶) سورة الأنفال: الآية ۷۵.

وفيه: أن ذلك وحده لا يكفي في مقابل ما دلّ على قيومية الوصي على صغار الموصي، الشامل لما إذا كان للصغار أم.

الوجه الثاني: أن ذلك مقتضى الأصل في بعض الصور، وهو ما إذا مات الأب في أثناء مدة الرضاع، فإن مقتضى الاستصحاب هو بقاء حق الحضانة لها، فإذا ثبت ذلك في هذه الصورة، يتم في غيرها، وهو ما إذا مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه. وفيه أولاً: المختار عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية.

وثانياً: إن هذا الأصل يجري للنصوص المحددة لمدة حق الحضانة لها بسبع سنين، الدالة بمفهوم الغاية على أنه لا حق لها بعد تلك المدة، الشاملة باطلاقها لهذه الصورة، ومعه لا مورد للاستصحاب.

وثالثاً: إن عدم القول بالفصل في الحكم الواقعي بين صورتين، لا يستلزم اتحادهما في الحكم الظاهري أيضاً، كما لا يخفى.

ورابعاً: إن هذا الأصل يعارض أصالة عدم ثبوت حق الحضانة لها في الصورة الثانية، المتمم في الصورة الأولى بعدم القول بالفصل، فتأمل لأنه يمكن أن يقال إن ذلك الأصل لا يجري لابتلائه بالمعارض، وهو عدم ثبوت الحق لغيرها مع العلم بثبوتها إما لها أو لغيرها.

الوجه الثالث: ظهور قوله: «لا تُضَارَّ... الخ» في كون الحق لهما دون غيرها، إلا أنه مع وجودهما كان تفصيل الأمر بينهما شرعاً على ما عرفت، وأما مع موت أحدهما فيبقى الآخر بلا معارض.

وفيه: ما تقدّم^(١) من عدم دلالة ذلك على ثبوت حق الحضانة لها أصلاً.

(١) تقدّم في هذا الجزء تحت عنوان: (الأم أحق بالإرضاع).

الوجه الرابع: إنَّ النصوص تُثبت أحقيّة المرأة قبل سبع سنين، وأحقيّة الأب بعدها، فأصل الحقّ ثابتٌ لكلٍّ منها إلاّ أنّه يكون غيره أحقّ منه، فإذا مات اللاحق كان الحقّ لذي الحقّ.

وفيه: أنّ المراد بالأحقيّة في النصوص هو الحقّ، وإلاّ فلا ريب في أنّه مع عدم وجود الأب لا حقّ للمرأة بعد سبع سنين أصلاً، كما لا يخفى.

الوجه الخامس: قوله عليه السلام في خبر داود بن الحصين المتقدم: «فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبة»^(١).

وفيه: أنّه مختصّ بصورة عدم وجود الوصيّ، لأنّ احتمال ثبوت الولاية على الصغير لهم إنّما هو في تلك الصورة، وإلاّ فع وجود الوصيّ لا ولاية لهم عليه قطعاً، والخبر إنّما يدلّ على تقديم الأمّ على العصبة لو دار الأمر بينهما، فهو أجنبيّ عن محلّ الكلام.

الوجه السادس: قوله عليه السلام في صحيح ابن سنان المتقدم: «وليس للوصيّ أن يُخرجه من حجرها حتّى يُدرك ويدفع إليه ماله»^(٢).

فإنّه صريحٌ في ثبوت حقّ الحضّانة للأمّ، مع وجود الوصيّ. وهو وإنّ اختصّ بما إذا مات الأب في أثناء المدّة التي تكون الحضّانة لها في تلك المدّة، إلاّ أنّه يتمّ في غيره بعدم القول بالفصل، ولا يعارضه أدلّة قيمومة الوصيّ على الصغير، لكونه أخصّ منها فيقدّم عليها.

(١) الكافي: ج ٦ / ٤٥ باب من أحقّ بالولد ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٧٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٦١١.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٤١ باب الرضاع ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٦ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٧٠.

وبذلك يظهر ما في «الحدائق» من عدم الوقوف على دليل يدل عليه^(١). ومقتضى إطلاق الصحيح، عدم الفرق بين كونها مزوجة أم لا، كما صرح به المصنف في محكي «الإرشاد»^(٢). ودعوى: أنّ عدم التزويج شرط في ثبوت الحضانة لها مطلقاً، وثبوتها منافٍ لحقوق الزوج، كما عن الشهيد الثاني^(٣). مندفعه: بما تقدّم من عدم كونه شرطاً في ثبوتها مطلقاً، وعدم منافاته معها بعد إمكان الاستنابة. وعليه، فالأظهر ثبوتها لها وإن كانت مزوجة. ولو ماتت الأم في أثناء المدّة التي لها حقّ الحضانة، فهل ينتقل هذا الحقّ إلى الأب أم إلى وصيّها؟ وجهان: من اختصاص النصّ بموت الأب، ومن عدم القول بالفصل.

حكم الحضانة مع فقد الأبوين

المسألة الثالثة: قد اختلف الأصحاب في حكم الحضانة مع فقد الأبوين على أقوال:

١ - ما عن الشيخ في «المبسوط»^(٤)، والحلي^(٥)، والمصنف^(٦) في غير «المختلف»،

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ٩٤ - ٩٥.

(٢) إرشاد الأذهان: ج ٢ / ٤٠ قوله: (ولو مات الأب لم تسقط به واستحقت الحضانة إلى وقت البلوغ).

(٣) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٢٧.

(٤) المبسوط: ج ٦ / ٤٣.

(٥) السرائر: ج ٢ / ٦٥٤.

(٦) قواعد الأحكام: ج ٣ / ١٠٢.

والمحقق في «الشرائع»^(١): من أنه تكون الحضانة لأب الأب مقدماً على غيره من الإخوة والأجداد، وإن شاركوه في الإرث.

٢- ما عن الأكثر^(٢): من تعدي الحكم إلى باقي الأقارب، وترتيبهم حسب ترتيب الإرث، فينظر إلى الموجود من الأقارب ويقدر لو كان وارثاً، ويُحكم له بحق الحضانة، ثم إن أتحد اختص، وإن تعدد أقرع بينهم.

٣- ما عن المصنف في «الإرشاد»^(٣): من أنه مع فقد الأبوين ينتقل الحكم إلى الأجداد، ويقدمون على الإخوة، ولا يفرق بين الجد للأب وغيره، ومع فقدهم ينتقل إلى باقي مراتب الإرث.

٤- ما عن الشيخ المفيد في «المقنعة» من أنه: (مع موت الأب تقوم أمه مقامه في ذلك، فإن لم يكن له أم، وكان له أب قام مقامه في ذلك، فإن لم يكن له أب ولا أم كانت الأم التي هي الجدّة أحقّ به من بعيد)^(٤).

٥- ما عن الإسكافي، قال: (من مات من الأبوين كان الباقي أحقّ به من قرابة الميت، إلا أن يكون المستحقّ له غير رشيد، فيكون من قرب إليه أولى به، فإن تساوت القرابات، قامت القرابات مقام من هي له قرابة في ولاية...)

إلى أن قال: والأم أولى ما لم تتزوج، ثم قرابتها أحقّ به من قرابة الأب)^(٥).

٦- إنّه ينتقل إلى قرابة الأب وهم العصبّة.

(١) شرائع الإسلام: ج ٣ / ٥٦٧.

(٢) كالعلامة في تحرير الأحكام: ج ٢ / ٤٤ (ط.ق)، الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٣١.

(٣) إرشاد الأذهان: ج ٢ / ٤٠ قوله: (ولو عدم الأبوان فلأجداد، فإن عدموا فأقرب النسب كالإرث).

(٤) المقنعة: ص ٥٣١.

(٥) نقله عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٣١ - ٤٣٢.

وفي المقام أقوالٌ أخرى.

أقول: والحقُّ أن يقال:

إنه مع فقد الأبوين ينتقل حقُّ الحضانة إلى الخالة، للعلوي: «إنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِابْنَةِ حَمْرَةَ لِحَالَتِهَا، وَقَالَ ﷺ: الْحَالَةُ وَالِدَةٌ»^(١).

ومع فقدتها أو عدم قبولها، فهو للجدِّ، لأنَّ له ولاية المال والنكاح، فيكون له ولاية التربيّة بطريق أولى، وإنما كانت الأمُّ أولى منه بالتَّصُّص، فمع عدمه تثبت الولاية، ومع فقدته فهو للوصيِّ.

وإن لم يكن فللحاكم الشرعي، لأنَّه: (وليُّ من لا وليَّ له)، ومع عدمه فالأرحام على حَسَب مراتبهم في الإرث، لقوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ»^(٢).

ودعوى: تقديم العصبية وهم قرابة الرجل، لقوله في خبر داود بن الحصين: «فإذا مات الأب فالأمُّ أحقُّ من العصبية»، إذ لو كان العصبية أجنبيّة عن هذا الحقِّ بالمرّة لاستهجن هذا التعبير منه ﷺ.

مندفعة: بأن ذلك وإن كان يُشعر بتقديمهم، بل وتقدمهم على الجدِّ أيضاً، لكنّه لا يكون دالّاً على ذلك، فإنّ التعبير يستحسن مع توهم كونهم ممن ينتقل إليهم هذا الحقُّ بعد الأمِّ، فتدبر.



(١) أمالي الطوسي: ص ٣٤٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٦٠ باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢٧٥٧٩.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

الفصل العاشر: في النفقات: أما الزوجة: فيجب لها النفقة،

الفصل العاشر نفقة الزوجة

(الفصل العاشر: في النفقات):

فنقول: من المعلوم أنه لا تجب النفقة من حيث هي، ولا من حيث توقّف حفظ النفس المحترمة عليها إلا بأحد الأسباب الثلاثة - وهي: الزوجية، والقرابة، والملك - بإجماع الأمة، كما عن جماعة الاعتراف به^(١)، كما في «الجواهر»، وعليه فالكلام يقع في الموارد التالية:

١- الزوجة.

٢- الأقارب.

٣- المملوك.

(أما الزوجة):

(فيجب لها النفقة) إجماعاً^(٢)، ويشهد له:

من الآيات: قوله تعالى: «لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ

مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ»^(٣).

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٠١.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٣٨ (النظر الخامس: في النفقات).

(٣) سورة الطلاق: الآية ٧.

وقوله عز وجل: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»^(١).

وقوله عز من قائل: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^(٢).

وقوله تعالى: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^(٣) وغيرها من الآيات.

ومن السنة: طائفة من الأخبار:

منها: صحيح فضيل بن يسار، وربيع بن عبد الله، جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في قوله تعالى: «وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ»^(٤)؟

قال: إن أنفق عليها ما يُقيم ظهرها مع كسوة، وإلا فَرَّقَ بينهما»^(٥).

ومنها: موثق إسحاق بن عمار: «أنته سئل أبا عبد الله عليه السلام عن حق المرأة

على زوجها؟ قال عليه السلام: يُشبع بطنها، ويكسو جثتها، وإن جهلت غفرها» الحديث^(٦).

ومنها: خبر العزرمي، عنه عليه السلام: «جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فسألته عن حق

الزوج على المرأة فخبّرها، ثم قالت: فما حقها عليه؟

قال عليه السلام: يكسوها من العرى، ويُطعمها من الجوع» الحديث^(٧).

(١) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٣) سورة النساء: الآية ١٩.

(٤) سورة الطلاق: الآية ٧.

(٥) الفقيه: ج ٣ / ٤٤١ باب حق المرأة على الزوج ح ٤٥٣٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٠٩ / باب ١ من أبواب النفقات. حديث ٢٧٧١٤.

(٦) الفقيه: ج ٣ / ٤٤٠ باب حق المرأة على الزوج ح ٤٥٢٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٠ / باب ١ من أبواب النفقات. حديث ٢٧٧١٦.

(٧) الكافي: ج ٥ / ٥١١ باب حق المرأة على الزوج ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١١ / باب ١ من أبواب النفقات. حديث ٢٧٧٢٠.

من الإطعام والكسوة والسكنى .

إلى غير تلکم من النصوص المتواترة الآتية جملةً منها ضمن المسائل القادمة .
وعليه، فهذا الأمر لا ينبغي الكلام فيه لوضوحه، إنما الكلام في قدر النفقة،
والشروط، واللواحق، فالبحث في عدّة مقامات:

المقام الأول: في قدر النفقة، وفيه فروع.

الفرع الأول: هل يختصّ الوجوب بإنفاق ما تحتاج إليه المرأة (من الإطعام

والكسوة والسكنى) بحيث لا يجب غيرها ؟

أم يجب كلّ ما تحتاج إليه من ما ذكر، ومن إدام وإخدام وآلة الإدهان إن يجب،
مثل الدواء، وأجرة الحمام، والفصد، والحجامة ونحو ذلك أيضاً ؟
أم يعمّ الوجوب مثل الكفّارات الواجبة عليه وما شاكل ؟
وجوه وأقوال :

ذكر بعضهم^(١): أنّ الواجب ثمانية أشياء: الطعام، والإدام، والكسوة، والفراش،
وآلة الطبخ، والشرب، وآلة التنظيف، والسكنى، ونفقة الخادمة.

قال صاحب «الجواهر»: بعد ذكر ذلك، وبعض كلمات آخر:

(لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات من التشويش والاضطراب، ولو

أحالوا ذلك إلى العادة لكان أحسن، وكأنهم تبعوا في ذلك ما في كتب العامة...

إلى أن قال: ضرورة أنّه إن كان المدار في الإنفاق، بذل جميع ما تحتاج إليه

المرأة، لم يكن لاستثناء الدواء والطيب والكحل والفصد وجهه.
 وإن كان المدار على خصوص الكسوة والإطعام والمسكن، لم يكن لعدّ الفرش
 والإخدام، وخصوصاً ما كان منه للمرض وغير ذلك مما سمعته في الواجب منها وجهه.
 وإن جعل المدرك في المعاشرة بالمعروف وإطلاق الإنفاق، كان المتّجه وجوب
 الجميع، بل وغير ما ذكره من أمورٍ آخر لا حصر لها.

فالتّجه إحالة جميع ذلك إلى العادة في إنفاق الأزواج على الزوجات، من حيث
 الزوجيّة، لا من حيث سِدّة حُبّ ونحوه، من غير فرقٍ بين ما ذكره من ذلك، وما لم
 يذكره، مع مراعاة حال المرأة والمكان والزمان ونحو ذلك^(١) انتهى.

أقول: وهو الأظهر، لأنّ مقتضى إطلاق الآيات الشريفة ما ذكره ﷺ، كما أنّه
 مقتضى جملة من النصوص:

منها: قوله في صحيح فضيل: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها» فإنّ إقامة الظهر
 كناية عن الإعاشة، أي إن أنفق عليها ما تحتاج إليه في الإعاشة، ونحوه غيره.

ومنها: ما ورد في الخبر الذي رواه شهاب بن عبد ربه، عن الإمام الصادق عليه السلام، قال:

«قلت له: ما حق المرأة على زوجها؟

قال عليه السلام: يسدّ جوعتها، ويستر عورتها، ولا يقبّح وجهها، فإذا فعل ذلك فقد

والله أدّى إليها حقّها».

لا يتنافى ذلك؛ لأنّ سدّ الجوع وسّتر العورة أريد بهما ما تحتاج إليه في الإعاشة،

كما يشهد به ما ورد في ذيله:

«قلت: فالدهن؟ قال: غيباً يوماً ويوماً لا .

قلت: فاللحم؟ قال: في كلِّ ثلاثة فيكون في الشهر عشر مرّات لا أكثر من ذلك، والصّبغ في كلِّ سنّة أشهر، ويكسوها في كلِّ سنة أربع أثواب؛ ثوبين للشتاء و ثوبين للصيف، ولا ينبغي أن يقفر بيته من ثلاثة أشياء: دهن الرأس، والحلّل والزيت، ويقوتهنّ بالمُدّ فأني أقوت به نفسي، وليقدّر لكلِّ إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله، وإن شاء تصدّق به، ولا يكون فاكهة عامة إلاّ أطعم عياله منها، ولا يدع أن يكون للعبد عندهم فضلٌ في الطعام أن يسناهم في ذلك شيء، ما لم يسناهُ لهم في سائر الأيام»^(١).

فإنّه كما ترى بعدما ذكره من أنّ حقّها سدّ الجوع وستر العورة، وأنته: «إذا فعل ذلك فقد والله أدّى إليها حقّها» ذكر عدّة أشياء غير داخله في ما ذكر أولاً، فيعلم من ذلك كون ما ذكر في الصدر كناية عن إعاشتها.

وعلى ذلك، فالمتّجه وجوب كلّ ما تحتاج إليه من الطعام، والإدام، والكسوة، والإسكان، والإخدام، وآلة الإدهان، وآلة الطبخ، والشراب، والفراش، وآلة الزينة، والدواء، وأجرة الحّمّام ونحو ذلك مما يشمله إطلاق الإنفاق والمعاشرة بالمعروف.

الفرع الثاني: في تقدير الإطعام خلاف:

فعن الشيخ الطوسي رحمته الله في «الخلاف»^(٢): تقديره بالمُدّ للرفيعة والوضيعة والموسر والمُعسر .

(١) الكافي: ج ٥ / ٥١١ باب حقّ المرأة على الزوج ح ٥. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٣ باب ٢ من أبواب النفقات. حديث ٢٧٧٢٧.

(٢) الخلاف: ج ٢ / ١١٢ مسألة ٣.

وعن جماعةٍ منهم الشيخ في «المبسوط»^(١): أنه مُدٌّ للمُعْسِرِ، ومُدَّانٌ للمُوسِرِ، ومُدٌّ ونصفٌ للمتوسِّطِ .

وعن المشهور^(٢): الاقتصار على سَدِّ الخِلَّةِ.

يشهد للأخير: إطلاق الأدلَّةِ .

واستدلُّ للأول: بصحيح شهاب المتقدِّم، وبتقدير المُدِّ في الكفَّارة قوتاً للمسلمين، فاعتبرت النفقة به، لأنَّ كلاًَّ منها مالٌ يجبُ بالشرع لأجل القوت، ويستقرُّ في الذمَّةِ.

أقول: ولكن الصحيح محمولٌ على أنَّ ما تضمَّنه كان عاداتهم في تلك الأوقات، لعدم القول به من أحدٍ من الأصحاب عدا الشيخ في «الخلاف»، وتضمَّنه لكون اللحم في كلِّ ثلاثة أيام، وللصبيغ الشامل للحنَّاء والوشمة في كلِّ ستَّة أشهر، وغير ذينك من الأمور التي لا قائل بتعيينها.

ويستفاد ذلك من الأخبار الواردة في الكفَّارات والصدقات كما في حديث ضيعة الإمام الصادق عليه السلام المسماة بعين زياد^(٣).

أضف إلى ذلك كلَّه خبر زيد الشَّحام، عن الإمام الصادق عليه السلام، في حديث: «وأما نحنُ ففرزق عيالنا مُدِّين من تمر»^(٤).

(١) المبسوط: ج ٦/ ٧-٦.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨/ ٤٥٧ قوله: (وهو اختيار ابن إدريس وسائر المتأخِّرين). جواهر الكلام: ج ٣١/ ٣٣١ قوله: (المشهور شهرة عظيمة).

(٣) الكافي: ج ٣/ ٥٦٩ باب نادر ح ٢. وسائل الشيعة: ج ٩/ ٢٠٥ باب ١٨ من أبواب زكاة الغلات، حديث ١١٨٤٧.

(٤) الفقيه: ج ٣/ ١٤٦ باب الإباق ح ٣٥٣٦. وسائل الشيعة: ج ٢١/ ٥١٢ باب ١ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٢٤.

وأما الثاني: فهو لا يخرج عن القياس .

واستدلّ للثاني: بأنّه مقتضى الجمع بين التقدير بالمُدّ في الكفّارة، وبين إيجاب

الشارع في بعض الكفّارات لكلّ مسكين مُدّين.

وفيه: - مضافاً إلى كونه قياساً - أنّه جمعٌ تبرّعي لا شاهد به .

وعليه، فالأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب من عدم التقدير، والرجوع إلى

قدر الكفاية، وسدّ الخِلّة وهي الحاجة.

وأما جنس الطعام: فقيل إنّ المعتبر فيه قوت البلد الغالب كالأبّر في العراق

وخراسان، والأرزّ في طبرستان، والذّرة في اليمن وما شاكل، لأنّ المطلق يحمل على

المعتاد، ولأنّته من المعاشرة بالمعروف^(١).

وعن «المسالك»^(٢): الرجوع في ذلك أيضاً إلى ما يعتاد لأمتالها، بل ظاهر

«كنز العرفان»^(٣) من نسبة ذلك إلى الأصحاب تسالمهم على ذلك، وهو أرجح من

الأوّل، إذ المحكّم فيما لا تعيين من الشارع، هو نظر أهل العرف وهم يرون ذلك،

ولعلّة المعاشرة بالمعروف لا الأوّل.

ويترتب على ما ذكرناه: أنّ اللازم مراعاة حال الزّوجة دون الزّوج.

ودعوى: أنّ ذلك ربما يؤدي إلى تكليف الزّوج بما لا يُطاق، بأن تكون ذات

شرفٍ والزّوج مُعسراً.

مندفعة: بأنّته ينفق عليها ما قدر، ويكون الزائد ديناً عليه، كما إذا لم يتمكّن من

أصل الإطعام.

(١) قواعد الأحكام: ج ٣ / ١٠٤، كاشف اللّثام: ج ٧ / ٥٦٤ (ط.ق).

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٥٦.

(٣) كنز العرفان: ج ٢ / ٢١٩ (المعاشرة: لينفق ذو سعة من سعته).

وبذلك يظهر ما في الأدام، فإنّ البحث فيه جنساً وقدرًا للطعام، لا اتحاد المدرك في الجميع .

وعن «المبسوط»: أن عليه في الاسبوع اللحم مرّة لأنته هو العرف^(١).
وعن الإسكافي: أن على المتوسط أن يطعمها اللحم في كلّ ثلاثة أيّام مرّة^(٢).
ومن تعليلاتهم يظهر إرادة الجميع، هو الرجوع فيه إلى العرف في أمثال المرأة،
وحينئذٍ إذا كانت عادة أمثالها دوام أكل اللحم وجب، لأنّه المعاشرة بالمعروف.
وبه يظهر وجوب بذل الشاي والتبناك والقهوة إذا كانت عادةً لأمثالها، أو
لها خاصّة، بل إذا كان عادة أمثالها أكل الشيء العزيز كالمربيّات والحلويّات ونحو
ذلك وجب.

وأيضاً: يظهر حال الكسوة والحَدَم والمسكن وغيرها ممّا يجب عليه لها، قال
الشهيد الثاني رحمته الله:

(إنّها ترجع فيما تحتاج إليه من طعام وجنسه: من البُرّ والشعير والتمر والزبيب
والذرة وغيرها، والأدام والسمن والزيت والشيرج، واللحم واللبن، والكسوة من
القميص والسراويل والمقنعة والحجّبة وغيرها، وجنسها من الحرير والقطن والكتان،
والإسكان في دارٍ أو بيتٍ لائقين، والإخدام إذا كانت من أهل ذوي الحشمة
والمناصب المرتفعة، وآلة الإدهان التي تدهن به شعرها أو ترجله من زيتٍ وشيرج
مطلق أو مطيب بالورد أو البنفسج أو غيرها ممّا لا يعتاد لأمثالها)^(٣) انتهى.

(١) المبسوط: ج ٦ / ٧.

(٢) حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ٢٢٠ (الفصل الثامن: في النفقات).

(٣) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٥٦.

وبالجملة: بالضابط الذي ذكرناه يظهر لك الحال في جميع هذه الفروع .
 ثم إنه بما أنّ حشمة الزّوجة وما يقابلها تختلفان باعتبار الزّوج، فاللّازم هو
 مراعاة أمثال المرأة بما هي عليه .
 وبما ذكرناه يظهر وجه عدم استثناء أجره الحّمّام والفصد وما شاكل، بل ويجبّ
 الضيافات الواجبة في العرف والعادة لأمثالها، وما تعتاد أمثال المرأة من الاصطياف
 وما شاكل .

أقسام النفقة

الفرع الثالث: للنفقة أقسام:

القسم الأول: ملكٌ بلا خلاف^(١)، وهو طعام اليوم والليلة ونحوه ممّا يتوقّف
 الانتفاع به على إتلافه كالصابون ونحوه .
 والشاهد به - مضافاً إلى الإجماع^(٢) المدّعى في كلمات جماعة - قوله **بَلَّغْ** في
 صحيح شهاب: «وليقدر كلّ إنسانٍ منهم قوته، فإنّ شاء أكله، وإنّ شاء وهبه، وإنّ
 شاء تصدّق به»^(٣).

اللَّهُمَّ إلا أن يقال: إنّ ذلك كلّه يلائم مع الإباحة المطلقة، بناء على ما هو الحقّ
 من عدم توقّف الهبة والتصدّق على الملك، بل يجوزان مع الإباحة المطلقة، ولذا قال
 في محكيّ «كشف اللّثام»: (بإمكان القول بعدم اعتبار الملك فيه، وأنّ الواجب هو
 البذل والإباحة)^(٤).

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ١٢٤ المسألة الرابعة.

(٢) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٤٦ (ط.ق). قوله: (ومن المؤنّة التملك في صبيحة كلّ يوم لا يزيد اتفاقاً).

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٣ باب ٢ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٢٧. الكافي: ج ٥ / ٥١١ باب حقّ المرأة
 على الزّوج ح ٥.

(٤) كشف اللّثام: ج ٧ / ٥٧٤ (ط.ق).

أقول: ولا يهتَمنا البحث في ذلك بعد تسالمهم على أنه لو منعها وانقضى اليوم برغم أنها ممكنة، استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته، وأنها لو قُتِرَت على نفسها أو أنفقت على نفسها من غيرها، كان ذلك في ذمته، وتستحقها عليه، وأنها تملك المطالبة بنفقة يومها في صبيحته مع التمكين، وأنها إذا قبضتها تفعل بها ما تشاء. ولو قبضت نفقة يومها أو أيامها المتعددة، فطلَّقها الزوج في الأثناء، أو مات، أو صارت هي ناشزة، يجب عليها ردّ ما فُضِّلَ عندها إليه أو إلى الورثة، لأنّته يظهر بأحد هذه الأمور عدم استحقاتها لها من حين حدوثه وتحققه، ويشهد به في الجملة خبر زرارة، قال:

«سألتُ أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ سافر وترك عند امرأته نفقة ستة أشهر، أو نحواً من ذلك، ثمّ مات بعد أشهر أو اثنين؟ فقال: تردّ فضل ما عندها في الميراث»^(١).

القسم الثاني: أمتاعٌ بلا خلافٍ^(٢)، كالمسكن والخدام ونحوهما ممّا عُلم من الأدلّة عدم اعتبار الملك في إنفاقهنّ.

وستأتي الثمرة بين كونه إمتاعاً أو ملكاً في القسم الثالث.

أقول: هذا القسم هو ممّا اختلفت كلماتهم فيه، من حيث كونه إمتاعاً أو ملكاً كالكسوة وشبهها من أعيان النفقة التي لا يتوقّف الانتفاع بها على إتلافها، وإن كان الاستعمال يتلفها لكن بعد مدّةٍ نحو فراش النوم واليقظة، وآلات التنظيف من المشط ونحوه:

(١) التهذيب: ج ٩ / ٢٤٣ باب من الزيارات ح ٣٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٤٣٤ باب ٩٩ من الوصايا.

حديث ٢٤٨٩٦.

(٢) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٤٦ (ط.ق) قوله: (ثمّ إنّ المعتبر من المسكن الامتناع اتفاقاً).

فمن «المبسوط»^(۱)، و«القواعد»^(۲) وغيرها^(۳): أنتها ملكٌ، وهو الظاهر من «الشرائع»^(۴).

وعن «الإرشاد»^(۵)، و«كشف اللثام»^(۶)، وغيرها^(۷): أنتها أمتاع، ومال إليه في «فوائد الشرائع»^(۸).

وفي «الرياض»: أنته أشهر وأجود^(۹).

وفي «الجواهر»: (ولعلّه كذلك)^(۱۰).

استدلّ للأوّل:

١- بأنّ ما في ذمّة الزّوج هو كلّ الكسوة، فإذا بذل شخصيها لزم منه صيرورتها ملكاً لها نحو المدفوع وفاءً للدين.

٢- وبأنّ عطف الكسوة على الرزق في الآية الكريمة: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾^(۱۱) يقتضي ذلك، بعد ثبوت المِلْكِيَّة في الرزق.

(۱) المبسوط: ج ۶ / ۱۰ قوله: (وأما الكسوة... فإذا أعطاها لمدة ثمّ بانت بموتٍ أو غيره قال قوم عليها ردّ الكسوة، وقال آخرون لا يستردّ... والأوّل أقوى).

(۲) قواعد الأحكام: ج ۳ / ۱۰۷.

(۳) كما في إيضاح الفوائد: ج ۳ / ۲۷۲.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۲ / ۵۷۱.

(۵) إرشاد الأذهان: ج ۲ / ۳۵.

(۶) كشف اللثام: ج ۷ / ۵۷۲ (ط.ق).

(۷) كما في مسالك الأفهام: ج ۸ / ۴۶۴ - ۴۶۵، نهاية المرام: ج ۱ / ۴۸۷.

(۸) حكاية عن فوائد الشرائع صاحب الجواهر: ج ۳۱ / ۳۴۶.

(۹) رياض المسائل: ج ۱۰ / ۵۴۶ (ط.ق).

(۱۰) جواهر الكلام: ج ۳۱ / ۳۴۶.

(۱۱) سورة البقرة: الآية ۲۳۳.

٣- وبالنبويّ: « فعليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف »^(١) فإنّ اللّام ظاهرة في الملك.

٤- وبأنّه يجبُ على الزّوج في إنفاقه أن يملك الزّوجة الكسوة على وجه إن لم يملكها لم يكن منفقاً، فيكون ذلك شرطاً في إنفاق الكسوة شرعاً. أقول: ولكن الجميع قابلة للمناقشة:

أما الأوّل: فلأنّ وجوب إنفاق الكسوة إن كان مقتضياً لثبوت مالٍ لها في ذمّة الزّوج، كان ما أفيد تاماً، وأما إن كان هو خطاباً شرعيّاً، نظير وجوب نفقة الأرحام فإعطاء الشخص الخارجي إنّما هو لكونه متعلّقاً لحقّها، ولها أن تنتفع به، وهذا لا يقتضي الملكيّة.

وأما الثاني: فلأنّ العطف يقتضي المشاركة في الحكم الذي تكون الآية بصدده بيانه، وهو وجوب الإنفاق، وكون الرزق يعتبر فيه الملكيّة لدليلٍ آخر غير ملازم لكون الكسوة كذلك.

وأما الثالث: فلضعف سنده للإرسال، مع أنّ اللام غير ظاهرة في الملكيّة، بل هي ظاهرة في الاستحقاق الملازم مع الملكيّة وغيرها.

وأما الرابع: فلعدم الدليل على لزوم التملك واعتباره في إنفاق الكسوة.

أقول: ولكن مع ذلك كلّه، هذا القول أظهر في خصوص الكسوة دون الفراش ونحوه، لجريان العادة بتمليكها، المحمول عليها الأدلّة الأمرية بإنفاقها كما تقدّم. ويؤيّدّه: أنّه إذا مات الزّوج لا يُحتسب الكسوة من الميراث، إلّا إذا كانت

(١) تحف العقول: ص ٣٠ خطبته عليه السلام في حجّة الوداع.

أزيد من المتعارف، حتّى عند المتديّبات، ولا ينكره أحدٌ من المشتريّين .
وعلى ذلك، فالأظهر كونه ملكاً في الكسوة، وامتناعاً في الفراش ونحوه.

بيان ثمرات القول بالملك أو الامتناع

ثمّ إنّ الأصحاب ذكروا أنّه تظهر ثمرة الخلاف في كونها ملكاً أو امتناعاً في موارد:

منها: ما في «القواعد» بناء على الملك، حيث قال: (ولو طلقها قبل انقضاء المدّة المضروبة للكسوة، بأنّ له استعادتها لا بعدها، ولو انقضى نصف المدّة - سواء لبستها أو لا ثمّ طلقها - احتمل على التملك التشارك واختصاصها، وكذا لو ماتت^(١)) انتهى.

وفي «الجواهر»: (ولعلّ وجه الاختصاص أنّها ملكتها بالقبض، واستحققتها بالتمكين الكامل، فيكون كنفقة اليوم إذا طلقها في الأثناء)^(٢).

أقول: ولكن الأظهر التشارك إنّ كان في أثناء المدّة المضروبة للكسوة، والاختصاص إنّ كان بعدها، سواء لبستها أم لم تلبسها، لإرادة الاستفصال. هذا على التملك .

وأما على تقدير الامتناع فيستعاد مطلقاً.

ومنها: أنّه لا يصحّ لها بيع المأخوذ، ولا التصرف فيه بغير اللبس من إجارة أو إعارة أو نحوهما على الامتناع، بخلاف الملك ما لم ينافي غرض الزوج من

(١) قواعد الأحكام: ج ٣ / ١٠٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٥٠.

التزوين والتجمل.

ومنها : أن له أخذ المدفوع إليها ، وإعطائه غيرها على الامتاع ، دون التملك إلا برضاها.

ومنها: ما عن «المسالك» و«كشف اللثام»: من أنه إذا لم يكسها مدّة، صارت الكسوة ديناً عليه على التملك، دون الامتاع^(١) الذي معناه تمكينها من الانتفاع الذي لا يتصور ضمانه بعد انقضاء مدّته، إذ ليس هو منفعة لها ولا عين.

وأورد عليهما صاحب «الجواهر»^(٢): بأنه يكفي في ضمانه كونه حقاً مالياً لها^(٣). وفيه: إن الحكم بالضمان يحتاج إلى دليل، وأدلة الضمان محصورة في قاعدة اليد والإتلاف والإقدام، وليس شيء منها يشمل مثل هذا الحقّ المالي.

ومنها: ما عن «كشف اللثام»: (أنه لا يصحّ الاعتياض عنها على الامتاع، ويصحّ على التملك)^(٤).

وفيه: أنه يصحّ الاعتياض عنها على الامتاع بجعل إسقاطها عوضاً، فإنّ الإسقاط حينئذٍ له ماليّة يعوّض عنه كما مرّ^(٤) تفصيل القول في ذلك في مبحث (ما يصحّ جعله مهراً).

ومنها: أنه لو انقضت المدّة والكسوة باقية، طالبتة بالكسوة لما يستقبل على القول بالملك دون الامتاع، لبقائها على ملكه، وفرض صلاحيتها لاكتسائها.

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٦٦، كشف اللثام: ج ٧ / ٥٧٥ (ط.ق).

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٤٩.

(٣) كشف اللثام: ج ٧ / ٥٧٥ (ط.ق).

(٤) تقدّم في ج ٣٢ / ٣٤٤. تحت عنوان (جعل الحقّ مهراً).

ومنها: أنه لو اخلقتها قبل المدّة بتقصيرٍ منها، لم يجب عليه بدؤها على الملك،
ويجبُ على الامتناع، وإنْ ضمنت حينئذٍ له ما أتلفته بتقصيرها.
ومنها: غير ذلك مما يطول الكلام بذكره.



مع العقد الدائم والتمكين التام.

شروط وجوب دفع النفقة

المقام الثاني : ويدور البحث فيه عن الشروط التي يترتب عليها وجوب دفع النفقة:

أقول: والمتفق عليه منها اثنان:

الشرط الأول: ما ذكره المصنف رحمته الله بقوله: (مع العقد الدائم)، فلا نفقة لذات العقد المنقطع إجماعاً^(١).

وفي خبر هشام، عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث المتعة: «ولا نفقة ولا عِدَّة عليك»^(٢) وقد تقدّم الكلام في ذلك مفصلاً.

(و) الشرط الثاني: (التمكين التام) وقد مرّ تفسير التمكين التام في مبحث النشوز في الفصل الثامن^(٣)، واعتباره في الجملة ممّا عليه الإجماع بقسميه، ويشهد به:

١- خبر «تحف العقول» عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال في خطبة الوداع: «إنّ لنسائكم عليكم حقّاً ولكم عليهنّ حقّاً:

حقّكم عليهنّ: أن لا يوطئن فرشكم، ولا يُدخِلن بيوتكم أحداً تکرهونه إلاّ بإذنكم، وأن لا يأتين بفاحشة، فإنّ فعلن فإنّ الله تعالى قد أذن لكم أن تعضلوهنّ

(١) كشف اللتام: ج٧/٥٥٨ (ط.ق).

(٢) التهذيب: ج٧/٢٦٧ باب تفصيل أحكام النكاح ح٧٦، وسائل الشيعة: ج٢١/٧٩ باب ٤٥ من أبواب المتعة، حديث ٢٦٥٧٧.

(٣) في صفحة ٢٧٨ من هذا المجلّد.

وتهجروهن في المضاجع، وتضربوهن ضرباً غير مُبرِّح، فإذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»^(١).

٢- وقوي السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

«أيا امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع»^(٢).

ونحوه العلويان المرويان عن «الجعفریات» و«دعائم الإسلام»^(٣).

والمستفاد من هذه النصوص أنه مع عدم القيام بالحقوق الواجبة للزوج، تسقط نفقة الزوجة.

إنما الكلام في المقام في موارد:

المورد الأول: أنه هل تجب النفقة بالعقد إذا كانت دائماً، وإن سقطت بالنشوز،

أو أنه يشترط مع العقد التمكين التام؟

المشهور^(٤) بين الأصحاب: هو الثاني.

وفي «الرياض»: (بل كاد أن يكون إجماعاً، مع أننا لم نقف على مخالفٍ فيه

صريحاً، بل ولا ظاهراً، بل ظاهر «الروضة»^(٥) الإجماع عليه)^(٦).

وقد استدلل له:

(١) تحف العقول: ص ٣٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٧ باب ٦ من أبواب النفقات، ح ٢٧٧٣٣.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٥١٤ باب ما يجب من طاعة الزوج على المرأة ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٧ باب ٦ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٣٢.

(٣) الجعفریات: ص ١٠٨، دعائم الإسلام: ج ٢ / ٢٥٥ ح ٩٧٣، المستدرک: ج ١٥ / ٢١٩ باب ٣ من أبواب النفقات، حديث ١٨٠٤٨.

(٤) (٦ و) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٣٠ (ط.ق).

(٥) الروضة البهية: ج ٥ / ٤٦٧-٤٦٨.

١- باختصاص الأمر بالإفناق بما تقتضيه العادة، وليس من مقتضياته الوجوب إلا بعد التمكين، كما هو المشاهد من أهلها، فإتهم ينكحون ويتزوّجون من دون إفناق إلى حين الزفاف، مع عدم اختلاف من الزوجات وأهلهنّ مع الأزواج المستمرّين على ذلك ولا نفاق.

٢- وبأنّته لا إطلاق لأدلّة وجوب الإفناق، والمتيقّن منها صورة التمكين التامّ.

٣- وبما ورد من أنّ النبي ﷺ تزوّج ودخل بعد سنين، ولم يُنفق إلا بعد دخوله.

٤- وبأنّ العقد يوجبُ المهر عوضاً، فلا يوجب عوضاً آخر.

٥- وبأنّ النفقة مجهولة، والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً، فالواجبُ هو التمكين.

٦- وبظهور الأمر بالمعاشرة بالمعروف في ذلك، أي الإفناق مع التمكين لا بدونه.

٧- وبأنّ الأصل براءة الدّمة من وجوب النفقة، خرج منه حالة التمكين

بالإجماع، فيبقى الباقي على الأصل.

٨- وبالإجماع.

أقول: وفي جميع هذه الأدلّة نظر:

أما الأول: فلأنّته لا وجه لدعوى اختصاص الأدلّة بما تعارف فعله في الخارج

من عدم الإفناق بدون التمكين، بعدما علّق الأمر بالإفناق في الأدلّة على الزوجيّة،

وجعل ذلك من حقوق الزّوجة.

وأما الثاني: فلأنّته لا وجه لمنع إطلاق الأدلّة والنصوص.

وأما الثالث: فلعدم علمنا بكيفيّة فعله ﷺ.

وأما الرابع: فلأنّ النفقة ليست من الأعواض، والشارع إنّما أثبت وجوب

النفقة على الزوجة، فهو حكمٌ متفرع على حصول الزوجية.

وأما الخامس: فإنَّ حكمه يظهر ممَّا سبقه .

وأما السادس: فلأنَّ الأمر بالمعاشرة بالمعروف لم يظهر لي كيف يقتضي عدم

الإِنفاق إلَّا مع التمكين، سيَّما إذا كانت معذورة في عدم التمكين؟!

وأما السابع: فلأنَّ الأصل لا يرجع إليه مع الدليل.

وبالجملة: فالأظهر ما في «الحدائق»^(١) و«الجواهر»^(٢) من عدم اعتبار التمكين

التام في وجوب النفقة .

نعم، التمكين الذي يكون عدمه نشوزاً يعتبر في وجوب النفقة لما مرَّ.

المورد الثاني: أن التمكين المعتبر على المختار، هل هو شرطٌ لوجوب النفقة، أم

النشوز الذي ضده يكون مانعاً؟

اختار صاحب «الجواهر»^(١) الأوَّل، واستدلَّ له:

بأنَّ الاستفادة من النصوص المتضمنة لحقوقه عليها، إذا انضمت إلى ما دلَّ على

سقوط النفقة بالخروج من بيته بغير إذنه، أنَّ النشوز إنما جعل مسقطاً باعتبار

تفويته الشرط الذي هو وجوب طاعتها وعرضها نفسها عليه، وعدم خروجها من

بيته بغير إذنه، لا أنَّه مانعٌ لوجوب النفقة^(٢).

أقول: الظاهر أنَّ الأولى من ذلك استدلاله بظاهر خبر «تحف العقول» المتقدم،

المعلق لوجوب النفقة على الاطاعة.

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ٩٩-١٠٧.

(٢) و٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٠٦-٣٠٨.

المورد الثالث: على القول المشهور من اعتبار التمكين:

هل يعتبر أن تظهر كونها ممكنة له فيما يريده من الاستمتاع، إمّا بأنّ تعرض نفسها عليه، أو بأنّ تقول: سلّمتُ نفسي إليك حيثُ شئت، أو أيّ زمان شئت، ولو مع عدم مطالبة الزوج وإرادته؟

أم لا يكفي حصوله بالفعل، بل لا بدّ من لفظ يدلّ عليه من قبل؟

أم لا يعتبر شيء من ذلك، بل إذا كانت بحيث يصدق عليها أنّها ممكنة بأنّ

تخلّي بينها وبينه يجبُ النفقة؟

أقول، صرح بعضهم بالأوّل، وعن المصنّف رحمته في «التحرير»^(١) الاختيار الثاني،

وظاهر «المسالك»^(٢) أنّ القائل به جماعة.

لكن الأخير أظهر إذ غاية ما يثبت بالدليل، اعتبار التمكين التام، ولا دليل على

اعتبار أزيد من ذلك.

وما عن «كشف اللثام»: من أنّه لا يتحقّق التمكين التامّ إلاّ بالإظهار^(٣).

واضح الفساد، سيّما وقد أفاد أنّه لا يحصل بدون الإظهار باللفظ.

والنصوص^(٤) الدالّة على عَرْض نفسها عليه كلّ غُدوة وعشيّة، إنّ كانت دالّة

على لزوم ذلك عليها، لزم اعتبار ذلك في وجوب النفقة، فإنّ تركه حينئذٍ موجبٌ

للتشوز، وإلاّ فلا دليل على اعتبار ذلك أيضاً.

(١) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٤٥ الطبع القديم.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٤٠.

(٣) كشف اللثام: ج ٧ / ٥٥٧ (ط.ق).

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ١٥٧ - ١٥٩ باب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح.

مع القدرة.

فالمتحصل مما ذكرناه: أنّ المعتبر في وجوب الإنفاق التمكين الذي يعدّ عدمه نشوزاً، ولعلّ ذلك مراد المصنّف رحمته في المقام، حيث قال: والتمكين التامّ (مع القدرة).

ثمرات الخلاف في شرطية التمكين ومانعية النشوز

أقول: فرّع الأصحاب على النزاع حول شرطية التمكين ومانعية النشوز فروعاً: منها: أنّه لو تنازع الزوجان في التمكين والنشوز، بأن ادعى الزّوج النشوز والزّوجة التمكين، قالوا:

على القول بالشرطية: يكون قول الزّوج مقدّماً، إذ الأصل عدم التمكين. وعلى القول بالمانعية: يقدّم قولها، لأصالة عدم تحقّق النشوز الموجب لسقوط ما وجب بالعقد.

أقول: يتمّ ذلك على ما ذكره في التمكين المعتبر، ولا يتمّ على ما اخترناه؛ لأنّ أصالة الصّحة في فعل المسلم تقتضي موافقة قولها للأصل، وكونها منكراً. ومنها: ما لو لم يطالب الزّوج من الزّوجة بالزفاف، ولم تمتنع هي منه، ولا عرّضت نفسها عليه، ومضت مدّة على ذلك:

فإنّه على القول باعتبار التمكين، لم تستحقّ المرأة النفقة، لفقد الشرط.

وعلى القول بمانعية النشوز، استحققت؛ لعدم النشوز.

ولكن على ما بنينا عليه، من أنّه على القول باعتبار التمكين المعتبر هو ما

يقابل النشوز، فهذه الثمرة غير تامّة أيضاً.

ومنها: ما لو كانت الزوجة صغيرة :

فقد ذهب القائلون بشرطيّة التمكين إلى أنّه لا نفقة لها، لعدم تحقّق التمكين من جانبها، ولو مكّنت منه، لعدم صلاحيتها لذلك، لأنّ التمكين التامّ في الشرع هو التمكين في غير هذه الحال .

وعلى القول بمانعيّة النشوز التزموا بثبوت النفقة .

ولكن الظاهر استحقاؤها لها حتّى على القول بشرطيّة التمكين بالمعنى المقابل للنشوز، الذي لا يتحقّق إلاّ بتقصيرها في أداء الحقّ، فلها النفقة، إذ لا حقّ للرجل في وطنها ليكون امتناعها عنه نشوزاً، بل تجبّ النفقة وإنّ امتنعت من سائر الاستمتاعات، لعدم كونها مقصورة في ذلك.

ومنها: ما لو كان الزوج صغيراً وهي كبيرة :

فعن الشيخ رحمته الله في «الخلاف»^(١) و«المبسوط»^(٢): أنّه لا نفقة لها، ونحوه عن «الجامع»^(٣)، و«المهذب»^(٤).

واستدلّ له: بعدم التمكين بانتفاء التمكن .

وأشكل فيه في «الشرائع»: نظراً إلى تحقّق التمكين من طرفها^(٥)، ولذا اختار

(١) الخلاف: ج ٥ / ١١٣ مسألة ٥ .

(٢) المبسوط: ج ٦ / ١٢ - ١٣ .

(٣) الجامع للشرائع: ص ٤٨٩ .

(٤) المهذب: ج ٢ / ٣٤٧ .

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٦٩ .

المحقّق وفاقاً للإسكافي^(١) والحليّ^(٢) وجوب الإنفاق.

أقول: وربما يستدلّ لعدم الوجوب باختصاص التكاليف بالبالغين، فالصغير لا تكليف عليه، ولكنّه يتوقّف على اختصاص الأحكام الوضعيّة بالبالغين، وللکلام في ذلك محلّ آخر، وقد اشبعنا الكلام عنه في كتاب الحجّ^(٣)، وأثبتنا عدم الاختصاص إلّا في بعض الموارد.

فالمتحصّل: أنّه على المختار من وجوب النفقة لكلّ إمراة غير ناشزة، تجبّ النفقة لها في المقام.

ومنها: ما لو امتنع الوطاء لعذر شرعي أو عذر عقليّ؛ كالحيض والمرض والرتق والقرن، أو ما لو اتّفق الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة، أو كانت هي نحيفة وهو ضخّم الجسم يضربّ وطئه بها وإن لم يكن عظيم الآلة بالنسبة إلى غيره: فإنّه على ما هو المشهور^(٤) بينهم من شرطية التمكين التامّ من الوطاء، لا بدّ من البناء على سقوط النفقة في هذه الموارد.

وعلى ما اخترناه من شرطية الطاعة فيما وجبّ عليها من حقوق الزوجية التي يكون انتفائها بالنشوز، أو مانعية النشوز، لزم البناء على وجوب النفقة في جميع هذه الموارد، كما هو واضح.

ولكن الظاهر أنّه لا خلاف بينهم في وجوب النفقة في هذه الموارد، واستدلّوا له:
١ - بعموم أدلّة الإنفاق^(٥).

(١) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ٣٢١.

(٢) السرائر: ج ٢ / ٦٥٥.

(٣) فقه الصادق: ج ١٣ / ١٩.

(٤) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٣٠ - ٦٣١ (ط.ق).

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٠٩ - ٥١٢ باب ١ من أبواب النفقات.

- ٢- وبإمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلاً.
- ٣- وبظهور العُذر فيه، فإسقاط النفقة به يعدّ من غير المعاشرة بالمعروف.
- ٤- وبأنّته إن لم تجب نفقتها مع دوام عُذرها، لزم دوام الزوجية بلا نفقة، وهو ضررٌ عظيم.
- ٥- وبأنّ المرض كأيام الحيض في ظهور العُذر، وتوقّع الزوال ورضاه لما تزوّج به، فكأنّته أسقط حقّه من التمكين بالوطء في حال المرض والحيض وما شاكل، ورضي بما عداه، فهو التمكين التامّ في حقّه.
- والجواب: الإنصاف أنّ شيئاً من هذه الوجوه لا يصلح مدركاً للحكم الشرعي، لأنّ أدلّة الإنفاق على ما ادّعوه، إمّا مجملة أو مقيدة بالتمكين التامّ المنتفي في المقام، والاستمتاع بما دون الوطء قبلاً لا يُجزّي بعد كون الشرط عندهم التمكين من الوطء، وكون إسقاط النفقة به من غير المعاشرة بالمعروف لا يفيد، بعد دلالة الدليل على عدم وجوب النفقة، والضّرر لا يصلح منشأً لجعل الحكم، فإنّ قاعدته نافية لا مثبتة، وإسقاط الزّوج حقّه من التمكين بالوطء لا يكفي في وجوب الإنفاق.



وإن كانت ذميمة أو أمة .

نفقة المطلقة

المقام الثالث: في اللواحق، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أن الزوجة الدائمة المكننة تجب نفقتها (وإن كانت ذميمة، أو أمة) بلا خلاف^(١)، لإطلاق الأدلة.

المسألة الثانية: تثبت النفقة للمطلقة الرجعية بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه^(٢) كما في «الجواهر»، ويشهد به نصوص كثيرة:

منها: صحيح سعد بن أبي خلف، قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام: عن شيء من الطلاق؟

فقال عليه السلام: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة، فقد بانت منه ساعة طلقها، ومَلَكَتْ نفسها، ولا سبيل له عليها، وتعتد حيث شاءت، ولا نفقة لها. قال: قلت: أليس الله يقول: «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ»^(٣)؟

قال: فقال عليه السلام: إنما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة، فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة، فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه، ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه، ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها، فهذه أيضاً تقعد في

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٢٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣١٦ - ٣١٧. وفي نهاية المرام: ج ١ / ٤٧٨، قال: (هذا الحكم موضع نص ووافق).

(٣) سورة الطلاق: الآية ١.

منزل زوجها، ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها»^(١).

ومنها: خبر زرارة المروي عن المشايخ الثلاثة بأسانيد متعدّدة، عن الإمام الباقر عليه السلام: «المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها، إنّما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة»^(٢).

ونحوهما غيرهما^(٣).

أقول: قد استثنى من ذلك موردان:

المورد الأول: قال الشهيد الثاني رحمته الله: (استثنى بعضهم آله التنظيف، لأنّ الزوج لا ينتفع بذلك وهو حسن)^(٤).

وقال سبطه: (والإطلاق أجود، لعلّ الله يُحدث بعد ذلك أمراً)^(٥).

أقول: والظاهر أنّ نظره إلى الروايات، ففي موقّق أبي بصير، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في المطلقة تعتدّ في بيتها، وتظهر زينتها، لعلّ الله يُحدثُ بعد ذلك أمراً»^(٦). وفي خبر زرارة، عنه عليه السلام: «المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من

(١) الكافي: ج ٦ / ٩٠ باب عبدة المطلقة ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٩ باب ٨ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٣٩.

(٢) الكافي: ج ٦ / ١٠٤ باب أنّ للمطلقة ثلاثاً لا سكن لها ولا نفقة ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٩ باب ٨ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٤٠.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٠٤ باب أنّ للمطلقة ثلاثاً لا سكن لها ولا نفقة ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٠ باب ٨ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٤٢.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٤٩.

(٥) نهاية المرام: ج ١ / ٤٧٨.

(٦) الكافي: ج ٦ / ٩١-٩٢ باب عبدة المطلقة ح ١٠ و ١٤، وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ٢١٧ باب ٢١ من أبواب العدد، حديث ٢٨٤٢٤ و ٢٨٤٢٥.

التياب، لأن الله عزّ وجلّ يقول: «لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا»^(١) الحديث^(٢). ونحوهما غيرهما.

وبها استدلل صاحب «الحدائق»^(٣) على عدم استثنائها.

ولكن ليس في شيء منها ما يشهد بكون آله الزينة منه، والأولى الاستدلال له بإطلاق الروايات، وبما دلّ على^(٤) أنها في أيام العدة زوجة، وعدم انتفاع الزوج بها لا يدلّ على استثنائها، كيف فاتها من النفقة، وإن كان الزوج في السفر، ولا ينتفع بها، فالأظهر عدم الاستثناء.

المورد الثاني: ما عن المصنّف^(٥) في «القواعد» من استثناء وطئها في العدة للشبهة، سواء حملت أم لا، وتأخرت عدة الزوج عن عدتها وقلنا لا رجوع له في الحال، فلا تجب النفقة على إشكال.

وذكر^(٦) نظير ذلك في الزوجة الموطوءة بشبهة أيضاً، قال:

(وفي المعتدة في شبهة إن كانت في نكاح، فلا نفقة لها على الزوج على إشكال)^(٧). وذكر في منشأ الإشكال في المقام: (أنّ النفقة إنما تجب للزوجة ومن في حكمها، وهي من في العدة الرجعية؛ لكونها بمنزلة الزوجة الممكنة، لأنّ له الرجوع إليها متى شاء، والأمران منتفیان، ومن بقاء حكم الزوجة، وإن امتنع الرجوع الآن لمانع،

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٩١-٩٢ باب عدة المطلقة ح ١٠ و ١٤، وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ٢١٧ باب ٢١ من أبواب العدد، حديث ٢٨٤٢٤ و ٢٨٤٢٥.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ١٠٩.

(٤) الكافي: ج ٦ / ٧٣ باب الإيهاد على الرجعة ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ١٣٥ باب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، حديث ٢٨٢١٠.

(٥) قواعد الأحكام: ج ٣ / ١٠٩ و ١١٠.

فإن طَلقت بائناً أو مات الزوج، فلا نفقة مع عدم الحمل .

وإطلاق النص^(١).

أقول: الأظهر هو الثاني كما يظهر وجهه مما أسلفناه، وعليه فيتم ما عن بعضهم من اختصاص ذلك بما إذا كانت الشبهة منها، أو من الواطيء أيضاً، وأما لو اختصت بالواطيء فالأظهر عدم النفقة، لأولويته من النشوز المسقط للنفقة، وبذلك يظهر حكم المسألة الأخرى التي هي نظير المقام.

المسألة الثالثة: لا نفقة على المطلقة غير الرجعية، وكذا على المعتدة عِدّة الوفاة غير الحامل، (فإن طَلقت بائناً، أو مات الزوج، فلا نفقة مع عدم الحمل).
أقول: هاهنا فرعان:

الفرع الأول: لا نفقة على المطلقة البائنة غير الحامل، وقد تكرر في كلماتهم دعوى الإجماع^(٢) عليه، وكثير من النصوص تشهد به :
منها: ما تقدم .

ومنها: صحيح ابن سنان أو موثقه، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن المطلقة ثلاثاً على السنة، هل لها سكنى أو نفقة ؟
قال عليه السلام: لا»^(٣).

(١) كشف اللتام: ج ٧ / ٥٨٠ (ط.ق).

(٢) كشف اللتام: ج ٧ / ٥٨١، رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٣٧ (ط.ق).

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٠٤ باب أن للمطلقة ثلاثاً لا سكن لها ولا نفقة ح ٢، ٥ و ٣، وفي التهذيب: ج ٨ / ١٣٣ باب عدد

ونحوه موثّق سماعة^(١)، وخبر أبي بصير^(٢)، وصحيح الحلبي^(٣)، وغيرها^(٤).
وبازائها خبران:

أحدهما: صحيح ابن سنان، قال: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقة ثلاثاً على العدة لها سكنى أو نفقة؟ قال عليه السلام: نعم»^(٥).

ثانيهما: خبر عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «عن المطلقة أها نفقة على زوجها حتّى تتقضي عدتها؟»

قال عليه السلام: نعم»^(٦).

أمّا الثاني: فطلق والجمع بينه وبين ما تقدّم يقتضي حمله على المطلقة الرجعية. وأمّا الأول: فالنسبة بينه وبين ما تقدّم هو التباين، وحمله على خصوص الحامل تبرّعي.

وفي شهادة نصوص الطلاق مع الحمل كلامٌ سيأتي^(٧).

وعليه، فإن كان حمله على الاستحباب جمعاً بينه وبين ما تقدّم جمعاً عرفياً فهو

لله النساء ح ٦١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٠ - ٥٢١ باب ٨ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٤٣ و ٢٧٧٤١ و ٢٧٧٤٥ و ٢٧٧٤٤.

(١- ٣) الكافي: ج ٦ / ١٠٤ باب أن للمطلقة ثلاثاً لا سكن لها ولا نفقة ح ٥٠٢ و ٣ وفي التهذيب: ج ٨ / ١٣٣ باب عدد النساء ح ٦١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٠ - ٥٢١ باب ٨ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٤٣ و ٢٧٧٤١ و ٢٧٧٤٥ و ٢٧٧٤٤.

(٤) الكافي: ج ٦ / ١٠٤ باب أن للمطلقة ثلاثاً لا سكن لها ولا نفقة ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٠ - ٥٢١ باب ٨ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٤٢.

(٥) التهذيب: ج ٨ / ١٣٣ باب عدد النساء ح ٦٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢١ - ٥٢٢ باب ٨ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٤٦.

(٦) قرب الإسناد: ص ١١٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٢ - ٥٢٣ باب ٨ من أبواب النفقات ح ٢٧٧٤٩.

(٧) يأتي لاحقاً في هذا الجزء في (نفقة الحامل).

المتعين، وإلا فلا بدّ من طرحه لأشهرية المعارض، وغيرها من المرجّحات التي معه.
الفرع الثاني: لا نفقة على المتوفّي عنها زوجها إن لم تكن حاملاً، والظاهر أنه
إجماعي^(١) أيضاً، ويشهد به:

١- خبر زرارة الحاصر لوجوب النفقة على الرجعية .

٢- وفحوى ما دلّ على عدم وجوب نفقتها إن كانت حاملاً، وسيأتي.

٣- صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام: «عن المتوفّي عنها زوجها أهما
نفقة؟ قال عليه السلام: لا ينفق عليها من مالها»^(٢).

٤- خبر زرارة، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في المرأة المتوفّي عنها زوجها هل لها
نفقة؟ فقال عليه السلام: لا»^(٣).

وبإزاء جميع ذلك صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام، قال:
«المتوفّي عنها زوجها ينفق عليها من ماله»^(٤).

لكنه لعدم عمل الأصحاب به على إطلاقه، ومعارضته لما تقدّم، لا بدّ من
طرحه أو حمله على خلاف ظاهره من إرادة الإنفاق عليها من مال الولد، ولذا
جعله الشيخ رحمته دليلاً لذلك كما سيأتي.



(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٣٧ (ط.ق).

(٢) التهذيب: ج ٨ / ١٥٢ باب عدد النساء ح ١٢٦، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٣ باب ٩ من أبواب النفقات،
حديث ٢٧٧٥٥.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١١٥ باب عدّة الجبلى المتوفّي عنها زوجها ح ٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٢ باب ٩ من أبواب
النفقات، حديث ٢٧٧٥٢.

(٤) الكافي: ج ٦ / ١٢٠ باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدّتها ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٣
باب ٨ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٥٣.

نفقة الحامل

المسألة الرابعة: المشهور بين الأصحاب أنه يجب الإنفاق على المطلقة الحامل حتى تضع، وكذا السكنى .

وفي «الجواهر»: (بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه)^(١).
ويشهد به الكتاب والسنة:

أما الكتاب : فقوله تعالى : « وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ »^(٢).

وأما السنة : فجملة من النصوص :

منها: صحيح محمد بن قيس أو حسنه، عن الإمام الباقر عليه السلام:

«الحاملُ أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها»^(٣).

ومنها: صحيح عبد الله بن سنان، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرجل يطلق

امراته وهي حُبلى؟

قال عليه السلام: أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها حتى تضع حملها»^(٤).

ونحوهما صحيح الحلبي^(٥)، وخبر الكنايني^(٦)، وإطلاق الجميع شاملٌ للبائن.

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٢٠.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١٠٣ باب نفقة الحبلَى المطلقة ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٨ باب ٧ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٣٦.

(٤) الكافي: ج ٦ / ١٠٣ باب نفقة الحبلَى المطلقة ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٨ باب ٧ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٣٤.

(٥) الكافي: ج ٦ / ١٠٣ باب نفقة الحبلَى المطلقة ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٨ باب ٧ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٣٧.

(٦) الكافي: ج ٦ / ١٠٣ باب نفقة الحبلَى المطلقة ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٨ باب ٧ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٣٥.

فإن قيل: إن النسبة بينها وبين ما دلّ على أنه لا نفقة على المطلقة البائنة عمومًا من وجه، فكيف يُقدّم هذا؟

قلنا أولاً: إن الآية تقدّم ولا تلاحظ المرجّحات بالنسبة إليها، والنصوص تقدّم لأشهريتها وغيرها من المرجّحات.

وقد يقال: إنّه لا معارضة بينها، فإنّ تكم النصوص تدلّ على أنّه لا نفقة لها من حيث الزوجية، وهذه تدلّ على أنّ لها النفقة من حيث الحمل، فتأمل.

وهل تثبت النفقة للحامل البائنة بالفسخ أو لا؟ وجهان: أظهرهما الثاني، لاختصاص الأدلّة بالطلاق، فإثبات الحكم في غيره قياساً لا تقول به.

ثمّ إنهم اختلفوا في أنّ النفقة هل هي للحمل أم لأمّه؟
فعن الشيخ^(١) وجماعة^(٢): أنّها للحمل، ونسبه في «الحدائق»^(٣) إلى الأكثر.
وعن ابن حمزة^(٤) وجماعة^(٥): أنّها للأمّ.

وتوقّف في المسألة جماعة منهم الشهيد الثاني^(٦) رحمته الله.

واستدلّ للأول:

١- بدوران وجوب النفقة مع الحمل وجوداً وعدمًا.

(١) المبسوط: ج ٥ / ٢١١.

(٢) كما في المهذب: ج ٢ / ٣٤٨، ومختلف الشيعة: ج ٧ / ٣٢٥.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ١١١.

(٤) الوسيلة: ص ٣٢٨.

(٥) كما في السرائر: ج ٢ / ٦٥٦ قوله (فإن كانت حاملاً فلها النفقة)، والجامع للشرائع ص ٤٧٢ قوله (فلها السكنى والنفقة).

(٦) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٥١ - ٤٥٣.

٢- وبأنتها لو كانت حائلاً فإنتها لا نفقة لها، ومتى كانت حاملاً وجبت النفقة، فلما وجبت بوجوده وسقطت بعده، دلّ على أنها له كدورانها مع الزوجة وجوداً وعدمياً وبوجودها له منفصلاً فكذا متصلاً.

٣- وبنصّ الأصحاب على أنه ينفق عليها من مال الحمل .

٤- وبانتفاء الزوجية التي هي أحد أسباب الإنفاق كالمالك فليس إلا القرابة. واستدلّ للثاني:

١- بأنه لو كانت للحمل لوجب نفقته دون نفقتها، ولما كانت نفقته مقدّرة بحال الزوج، لأنّ نفقة الأقارب غير مقدّرة بخلاف نفقة الزوجة.

٢- وبأنه لو كانت للحمل، لوجب على الجدّ، كما لو كان منفصلاً، ولسقطت بيساره بإرثٍ أو وصية قد قبلها وليه .

ولكن هذه الوجوه كما ترى اعتبارات لا تصلح للحكم الشرعي، ولنعم ما قال سيّد «الرياض»: «إنه استند المجانين إلى اعتباراتٍ واهية، ربما أشكل التمسك بها في إثبات الأحكام الشرعية»^(١).

والحقّ أن يقال: - بعد توجيه ما ذكره من النفقة للحمل - بأنه ليس المراد كونها له حقيقة حتّى يوجّه باعتبار صيرورتها سبباً لتعيش الحمل، فإطعامها وكسوتها وسكنائها مقدّمة له، لأنّ الإنفاق عليه إنّما يكون بالإنفاق على أمّه، فإنّ ذلك كما ذكره صاحب «الجواهر»^(٢) من المضحكات^(٣)، بل المراد به بعد الاتّفاق منهم جميعاً على كون النفقة على الحامل، كون الحمل علّة تامّة لذلك، وموضوعاً

(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٣٨ (ط.ق).

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٢٤.

مستقلّاً له، وهو يوجبُ جَعْلَ ما يُنْفَقُ على الأُمِّ بحكم نفقة القريب، فيجري عليها حينئذٍ حكمها، في مقابل القول القول الآخر، وهو أنّ الحمل وإن كان واسطةً، إلاّ أنه واسطة في صيرورة المرأة بحكم الزّوجة كالرجعة في غيرها، فيجري عليها حينئذٍ حكم نفقة الزّوجة .

وعلى ذلك، فيمكن الاستدلال لكون النفقة للأُمِّ، بظهور الآية الكريمة، فإنّها تشمل الرجعيّات والبائئات، وحيثُ لا كلام في أنّ نفقة الأولى نفقة زوجة، فكذا الثانية، لظهورها في اتّحاد النفقتين فيها، بل وبظهور النصوص فإنّها ظاهرة في اتّحاد النفقة عليها قبل الطلاق وبعده، ولو من باب الإطلاق المقامي، وعليه فيصحّ استدلال سيّد «المدارك» لهذا بأنته المستفاد من الآية الكريمة^(١).

أقول: ذكروا الثمرات هذا الخلاف موارد :

منها: ما إذا لم ينفق عليها حتّى مضت مُدَّة أو مجموع العِدَّة، فلا قضاء على القول بأنّها للحمل، لأنّ نفقة الأقارب لا تُقضى، بخلافه على القول بأنّها للأُمِّ، فإنّ نفقة الزّوجة تُقضى.

ومنها: ما لو كانت ناشزة وقت الطلاق، أو نَشَرَتْ بعده، فإنّ المتّجه السقوط على الثاني، ولا تسقط على الأوّل.

ومنها: سقوطها بموت الزّوج على الأوّل دون الثاني.

ومنها: استرداد نفقة اليوم لو سلّمها إذا خرج الولد ميّتاً في أوله على الأوّل

دون الثاني.

ومنها: غير ذلك مما يطول الكلام بذكره، والتأمل فيها يوجبُ بطلانِ جملةٍ منها، وصحة الأخرى، فلا حاجة إلى التفصيل.

نفقة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً

المسألة الخامسة: في وجوب نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها أقوال:

- ١- ما ذهب إليه الشيخ في «النهاية»^(١)، والصدوق في «المقنع»^(٢)، وابن الجنيد^(٣)، وأبو الصلاح^(٤)، وأبنا البراج^(٥) وحمزة^(٦): من وجوب الإنفاق عليها من مال الولد. وفي «الحدائق»^(٧): نسبه إلى المشهور بين المتقدمين.
- ٢- ما عن ابن أبي عقيل^(٨)، والشيخ المفيد^(٩)، والحلي^(١٠)، والمحقق^(١١)، والمصنف^(١٢)، وسائر المتأخرين^(١٣): من أنه لا نفقة لها.
- بل في «الرياض»: (أنته حكى الشهرة المطلقة عليه جماعة)^(١٤).

(١) النهاية: ص ٥٣٧.

(٢) الفقيه: ج ٣ / ٥١٠ ذيل حديث ٤٧٩٠.

(٣) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ٤٩٣.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٣١٣.

(٥) المهذب: ج ٢ / ٣١٩.

(٦) الوسيلة: ص ٣٢٩.

(٧) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ١١٨.

(٨) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٧ / ٤٩٣.

(٩) نقل عنه الحلي في السرائر: ج ٢ / ٧٣٨ من كتابه التمهيد.

(١٠) السرائر: ج ٢ / ٧٣٨.

(١١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٧٠.

(١٢) قواعد الأحكام: ج ٣ / ١١٠.

(١٣) كما في إيضاح الفوائد: ج ٣ / ٥٣٩ (ط.ق).

(١٤) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٣٩ (ط.ق).

٣- ما عن بعض المحدثين^(١): من وجوب الإنفاق عليها من نصيب الولد إن كانت محتاجة، وإلا فلا نفقة لها.

وفي «الحدائق»: (وهو لا يخلو عن قُرب)^(٢).

أقول: ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فإتباعاً على طوائف:

الطائفة الأولى: ما يدلّ على أنّه لا نفقة لها:

منها: صحيح الحلبي أو حسنة، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الحلبى المتوفى عنها

زوجها أنّه لا نفقة لها»^(٣).

ومنها: حسن الكناي، عنه عليه السلام: «في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها، هل لها

نفقة؟ قال عليه السلام: لا»^(٤).

ومنها: خبر زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها

نفقة؟ قال عليه السلام: لا»^(٥).

ونحوها غيرها^(٦).

(١) وهو العلامة المجلسي في حواشيه على كتب الأخبار، طبقاً لما أفاده المحقق البحراني في الحدائق الناضرة ج ٢٥ / حاشية ص ١١٨.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ١١٨.

(٣) الكافي: ج ٦ / ١١٤ باب عِدَّة الحبل المتوفى عنها زوجها ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٢ باب ٩ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٥٠.

(٤) الكافي: ج ٦ / ١١٤ باب عِدَّة الحبل المتوفى عنها زوجها ح ٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٢ باب ٩ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٥١.

(٥) الكافي: ج ٦ / ١١٤ باب عِدَّة الحبل المتوفى عنها زوجها ح ٩، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٢ باب ٩ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٥٢.

(٦) نهاية المرام: ج ١ / ٤٨١.

الطائفة الثانية: ما يدلّ على أنّه لا نفقة للمتوفّي عنها زوجها، أعمّ من أن تكون حاملاً أم لا، كصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام:

«عن المتوفّي عنها زوجها أها نفقة؟ قال عليه السلام: لا، يُنفق عليها من مالها»^(١).

الطائفة الثالثة: ما يدلّ على أنّه يُنفق عليها من نصيب ولدها كخبر أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «المرأة الحُبلى المتوفّي عنها زوجها يُنفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها»^(٢).

وقد وصفه جماعة بالصحة.

وأورد عليهم سيّد «المدارك»: بأنّ في طريقه محمد بن الفضيل، وهو مشترك بين الثقة والضعيف، ولعلّهم اطّلعوا على قرائن أفادت أنّه ثقة^(٣)، ونحوه عن «المسالك»^(٤)، وتبعها صاحب «الجواهر»^(٥) من غير ذكر (ولعلّهم... الخ).

أقول: والأوّل أقوى، لأنّ الظاهر أنّه الثقة في المقام، بقرينة رواية محمد بن إسماعيل بن بزيع^(٦) عنه، ورواية الصدوق^(٧) عنه عن الكناني، فإنّ هذين ذكرا للتمييز. وعليه، فالأظهر صحة وصفه بالصحة.

(١) الكافي: ج ٦ / ١٢٠ باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٣ باب ٩ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٥٥.

(٢) الكافي: ج ٦ / ١١٥ باب عدة الحُبلى المتوفّي عنها زوجها ح ١٠، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٤ باب ١٠ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٥٧.

(٣) نهاية المرام: ج ١ / ٤٨١.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٥٣ قوله: (ورواية أبي الصباح الكناني - وهي قريبة إلى الصحة).

(٥) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٢٥.

(٦) رجال النجاشي: ص ٣٣٠ رقم الترجمة ٨٩٣ قوله: (كان من صالحى هذه الطائفة ونسقاتهم). رجال الطوسي: ص ٢٦٤ قوله: (ثقة صحيح، كوفي).

(٧) الفقيه: ج ٣ / ٥١٠ باب طلاق الحامل ح ٤٧٨٩.

الطائفة الرابعة: ما يدلّ على أنّه يُنفَقَ عليها من جميع المال، أو من مال الزوج: منها: خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام: «نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتّى تضع»^(١).

ومنها: صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام: (المتوفى عنها زوجها يُنفَقَ عليها من ماله)^(٢).

أمّا الطائفة الأخيرة: فلعدم العامل بها لا يُعمل بظاهاها، وعليه فيمكن أن يُقال عن صحيح ابن مسلم أن الصحيح في ضبط قوله عليه السلام: «من ماله» هو (من مالها)، ويشهد به صحيحه الآخر الذي رواه عن أحدهما، وقد تقدّم.

وأما الطائفة الثانية: فهي مطلقة قابلة للحمل على غير الحامل.

وعليه فالتعارض يثبت بين الطائفة الأولى والثالثة، وقد جمع الشيخ رحمته الله بين الطائفتين بحمل الأولى على إرادة أنّه لا نفقة لها من مال الميت، وإن كان لها النفقة من مال الولد، وارتضاه جماعة من الأساطين^(٤).

أقول: وهو وإن كان في بادئ النظر جمعاً لا بأس به، إلاّ أنّه ينافيه قوله عليه السلام في صحيح محمد بعدما نفي كون النفقة لها: «ينفق عليها من مالها» فتأمل.

وعن «تهديد» المفيد: إنكار ذلك أشدّ الإنكار، وقال: (إنّ الجنتين وهو جنين

(١) التهذيب: ج ٨ / ١٥٢ باب عدد النساء ح ١٢٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٤ باب ١٠ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٥٨.

(٢) الكافي: ج ٦ / ١٢٠ باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٣ باب ٩ من أبواب النفقات، حديث ٢٧٧٥٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٨ / ١٦٠ ذيل حديث ١٢٤.

(٤) كما في رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٣٩ (ط.ق).

لا يعرف له موت ولا حياة، فلا ميراث له، ولا مال، فكيف يُنْفَق على الحبل من مال من لا مال له، لولا السهو في الرواية والإدخال فيها^(١).

وفيه: أن المراد به المال المعزول للولد، فإن خرج حياً حسب عليه، وإلا يكون تالفاً على الجميع.

وعن بعض المحدثين^(٢): الجمع بين النصوص بحمل الأولى على غير المحتاجة، والثانية على المحتاجة الواجب نفقتها عليه.

وفيه: أنه جمع تبرّعي لا شاهد له.

أقول: الإنصاف تمامية الجمع الذي ذكره الشيخ رحمته الله، ولا يرد عليه ما ذكرناه، فإن صحيح محمد مطلقٌ يُحمل على غير الحامل، فالجمع بين النصوص يقتضي البناء على أنه يُنْفَق عليها من مال ولدها، والظاهر أنه إلى هذا الجمع نظر المصنّف رحمته الله في محكي «المختلف» حيث قال:

(والتحقيق أن نقول: إن جعلنا النفقة للحمل، فالحق ما قاله الشيخ، وإن جعلناها للحامل، فالحق ما قاله المفيد)^(٣).

فيكون مراده أن الجمع بين النصوص يقتضي حمل ما دلّ على وجوب الإنفاق عليها من مال ولدها أن هذه النفقة للولد لا للحامل، وحمل ما دلّ على أنه لا نفقة بالكلية، على النفقة بالكلية على النفقة للحامل، وماله إلى أنها تستحق النفقة للولد، ولا تستحقها نفسها.

(١) نقله عنه الجلي في السرائر: ج ٢ / ٧٣٨.

(٢) وهو العلامة المجلسي في حواشيه على كتب الأخبار، طبقاً لما أفاده المحقق البحراني في الحدائق الناضرة ج ٢٥ / حاشية صفحة ١١٨.

(٣) مختلف الشبهة: ج ٧ / ٤٩٣.

وتقضى مع الفوات .

فلا يرد عليه: ما أورده السيّد في «نهاية المرام»^(١)، والشيخ في «الجواهر»^(٢).
 وإنّ أبيت عن كون هذا الجمع عرفياً، فالمتعين الرجوع إلى المرجّحات، وهي
 تقتضي تقديم الطائفة الثالثة، لأنّ مضمونها مشهورٌ بين المتقدّمين كما مرّ.
 فتحصل: أنّ الأظهر هو القول الأوّل.

المسألة السادسة: (وتقضي) نفقة الزّوجة (مع الفوات) بأن لم يُنْفَق عليها مع
 كونها غير ناشزة، كما تقدّم الكلام فيه مفصّلاً.



(١) نهاية المرام: ج ١ / ٤٨٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٢٦.

وأما الأقارب: فيجب للأبوين وإن علوا، وللأولاد وإن نزلوا خاصة.

نفقة الأقارب

(وأما الأقارب : فيجب) الإنفاق على بعضهم دون بعض، وتفصيل القول في

ذلك يقتضي البحث في موارد :

الأول: فيمن يُنفَق عليه.

الثاني: في شرائط وجوب الإنفاق.

الثالث: في كيفية الإنفاق.

الرابع: في ترتيب المُنفِقين.

الخامس: في ترتيب المُنفَق عليهم.

المورد الأول: ففي المتن أنه يجب: (للأبوين وإن علوا، وللأولاد وإن نزلوا خاصة).

أقول: هاهنا فروع ينبغي التعرّض لها :

الفرع الأول: يجب الإنفاق على الأبوين والأولاد، وعليه الإجماع^(١)، بل في

«الجواهر» عليه الإجماع من المسلمين^(٢)، ويشهدُ به نصوصٌ مستفيضةٌ أو متواترة:

منها: صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: «قلت: من الذي أُجبر في

نفقته؟ قال عليه السلام: الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير»^(٣).

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٧٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٦٦.

(٣) الفقيه: ج ٣ / ١٠٥ باب الحكم بإجبار الرجل ح ٣٤٢٤. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١١ باب ١ من أبواب النفقات.

ومنها: صحيح جميل بن درّاج: «لا يُجبر الرّجل إلّا على نفقة الأبوين والولد.
قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة؟
قال: قد روى عنبة عن الإمام أبي عبد الله عليه السلام: إذا كساها ما يُؤاري عورتها،
ويُطعمها ما يقيم صُلْبها، أقامت معه وإلّا طلقها.
قلت: فهل يُجبر على نفقة الأخت؟ فقال: لو أجبر نفقة الأخت خلاف الرواية»^(١).
ومنها: خبر حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:
«قلت له: من الذي أُجبر عليه وتلزمه نفقة؟ قال: الوالدان والولد والزّوجة»^(٢).
ومنها: حسن محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:
«قلت له: من يلزم الرّجل من قرابته ممن يُنفق عليه؟
قال عليه السلام: الوالدان والولد والزّوجة»^(٣).
ونحوها غيرها.

الفرع الثاني: المشهور بين الأصحاب أنه يتعدّى الوجوب إلى من علا من
الآباء والأمّهات، أو سفل من الأولاد، بل الظاهر أنه ممّا لا خلاف فيه^(٤)، بل لم
يُعرف المناقشة من أحدٍ سوى المحقّق في «الشرائع» و«النافع» في آباء الآباء
وأُمّهاتهم، وبرغم ذلك قال: (أشبهه وأظهره الوجوب)^(٥).

(١) الكافي: ج ٥ / ٥١٢ باب حقّ المرأة على الزوج ح ٨، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٠ باب ١ من أبواب النفقات،
حديث ٢٧٧١٧.

(٢) الكافي: ج ٤ / ١٣ باب من يلزم نفقته ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٥ باب ١١ من أبواب النفقات،
حديث ٢٧٧٦١.

(٣) الكافي: ج ٤ / ١٣ باب من يلزم نفقته ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٦ باب ١١ من أبواب النفقات،
حديث ٢٧٧٦٣.

(٤) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٤٢ قوله: (وإطابق الفقهاء عليه هنا ظاهراً).

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٧٣، المختصر النافع: ص ١٩٥.

ويشهد به: - مضافاً إلى صدق الوالدين والولد على الجميع - الخبر الوارد في الزكاة: «يُعطى منها الأخ والأخت، والعمّ والعمّة، والخال والخالة، ولا يُعطى الجدّ والجدّة»^(١) خصوصاً بعد توافق النَّصِّ والفتوى على أنّ الزكاة لا تُعطى للأبوين لوجوب نفقتها.

وفي الصحيح: «خمسة لا يُعطون من الزكاة شيئاً: الأب، والأمّ، والولد، والمملوك، والزوجة، وذلك أنّهم عياله لازمون له»^(٢).

الفرع الثالث: صرّح الأصحاب بأنّه لا تجب نفقة من عدا من ذكرناه من الأقارب كالإخوة، والأعمام، والأخوال وغيرهم، بل في «الرياض»: (الإجماع في الظاهر عليه)^(٣)، ونقل المصنّف رحمته في «القواعد»^(٤) قولاً بالوجوب على الوارث، وأسند ولده في «الإيضاح» هذا القول إلى الشيخ، مع أنّه - على ما نُقل عنه في «المبسوط» - قطع باختصاصها بالعمودين، وأسند وجوبها للوارث إلى الرواية، وحملها على الاستحباب^(٥).

وكيف كان، فيشهد للمشهور النصوص المتقدّمة الحاصرة لوجوب النفقة فيمن ذُكر فيها، والنصوص^(٦) المستفيضة الدالّة على إعطائهم الزكاة، المنافي لوجوب الإنفاق عليهم، كما مرّ.

(١) الكافي: ج ٣ / ٥٥٢ باب تفضيل القرابة في الزكاة ح ٦، وسائل الشيعة: ج ٩ / ٢٤١ باب ١٣ من أبواب المستحقّين للزكاة، حديث ١١٩٣٠.

(٢) الكافي: ج ٣ / ٥٥٢ باب تفضيل القرابة في الزكاة ح ٥، وسائل الشيعة: ج ٩ / ٢٤٠ باب ١٣ من أبواب المستحقّين للزكاة، حديث ١١٩٢٨.

(٣) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٤٢ (ط.ق).

(٤) قواعد الأحكام: ج ٣ / ١١٣.

(٥) المبسوط: ج ٦ / ٣٥.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٢٤٥ - ٢٤٧ باب ١٥ من أبواب المستحقّين للزكاة.

بشرط الفقر، والعجز عن التكبّب .

وأما ما في الصحيح السابق، المتضمّن لوجوب الإنفاق على الوارث الصغير، فلا تفاق على عدم الوجوب، يُحمل على الاستحباب، وكذا العلويّ الوارد في اليتيم: «خذوا بنفقتهم أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه»^(١).

وقد دلّت النصوص على استحباب الإنفاق عليهم :

منها: مرفوع زكريّا إلى أبي عبد الله عليه السلام: «من عال ابنتين أو أختين أو عمّتين أو خاليتين، حجبتاه من النار بإذن الله»^(٢). ونحوه غيره.

وأما الآية الكريمة: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(٣) فغير دالّة على خلاف ما ذكرناه، فإنّ الظاهر أنّ المراد بالوارث هو الصّبي الرضيع، أي عليه في ماله الذي ورثه، مثل ما كان على أبيه من الإنفاق على أمّه، كما يُشير إليه المرتضوي، ولتمام الكلام في الآية محلّ آخر.

شروط وجوب الإنفاق

المورد الثاني: فقد صرّح غير واحد بأنّ وجوب الإنفاق على المذكورين مشروطٌ (بشرط الفقر والعجز عن التكبّب)، وغنى المنفق، ولا يعتبر شيء آخر. أقول: ها هنا فروع ينبغي التعرّض لها :

(١) الكافي: ج ٤ / ١٣ باب من يلزم نفقته ح ٢. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٦ باب ١١ من أبواب النفقات، ح ٢٧٧٦٢.

(٢) الخصال: ج ١ / ٢٧، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٧ باب ١٢ من أبواب النفقات، ح ٢٧٧٦٥.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

الفرع الأول: يعتبر الفقر في المنفق عليه، والظاهر أنه لا خلاف فيه، بل عن ظاهر بعضهم الإجماع عليه^(١).

واستدل له : بالأصل السالم عن معارضة الأدلة السابقة، بعد انصرافها لغير المفروض.

أقول: لكنّه قابلٌ للمناقشة بمنع الانصراف، وعليه فالأولى الاستدلال له - مضافاً إلى تسالم الأصحاب عليه - أنه المفهوم من إيجاب نفقة كلٍّ من الأبوين والأولاد على الآخر، فإنّه إذا كان الوجوب مطلقاً، لزم فيما كان الأب والولد غنيتين أن يجب نفقة الأب على الولد، ونفقة ذلك الولد على الأب، وهذا كما ترى، فالمفهوم عرفاً من إيجاب الإنفاق على كلٍّ منهما للآخر، اشتراط الفقر في المنفق عليه، فيجب على كلٍّ منهما أن ينفق على الآخر إن كان فقيراً، ولعلّ هذا هو السرُّ في اعتبار غنى المنفق الذي اتفقت^(٢) كلمتهم عليه.

الفرع الثاني: المشهور^(٣) بين الأصحاب اعتبار عجز المنفق عليه من الاكتساب اللائق بحاله، واستدلّوا له:

بأنّ النفقة معونة على سدّ الحاجة، والمكتسب قادرٌ، فهو كالغني، ولذا مُنع من الزكاة والكفارة المشروطة بالفقر، ولا وجه لمنع صدق الغني عرفاً على القادر المعرض عن الاكتساب، بل يصدق عليه أنه محتاجٌ، فإنّ العرف ببابك، فاختر

(١) رياض المسائل : ج ١٠ / ٥٤٤ (ط.ق). قوله: (واشترطه كاشتراط اليسار في المنفق موضع وفاق)، جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٧١.

(٢) كشف اللثام : ج ٧ / ٥٩٦ (ط.ق).

(٣) رياض المسائل : ج ١٠ / ٥٤٤ (ط.ق) قوله: (أشهرهما ذلك).

منهم حال ذوي الحِرْفِ والصنائع إذا عرضوا عن شغلهم وظلّوا كمن لا شُغل له، فإنّه لا يشكّ أحدٌ منهم في عدم صدق الفقير عليهم، فهذا ممّا لا إشكال فيه.

إنّما الكلام في أنّه لم يدلّ دليلٌ لفظي على عدم وجوب الإنفاق على الغني، كي يُتمسك بإطلاقه، وإنّما المخصّص لإطلاق الأدلّة لبيّ كما مرّ، والمتيقّن منه غير ذلك. **اللَّهُمَّ** إلّا أن يُقال: إنّ المخصّص اللّبي المجلّ إذا كان بحكم القرينة المتّصلة كما في المقام، يسري إجماله إلى العام، فلا إطلاق للأدلّة يشمل القادر على التكبّب، والأصل يقتضي عدم وجوبه، وهذا هو الأظهر.

وعليه، فالأظهر اعتبار ذلك، بل عن بعضهم^(١) أنّ المرأة القادرة على التكبّب بالتزويج يكون بحكم الغني، ولكنّه ممنوعٌ.

وعن «شرح النافع»: (أنّ النافع احتمال اشتراط عدم تمكّن القريب من أخذ الزكاة ونحوها من الحقوق)^(٢).

وهو غريبٌ، فإنّ تلحم الحقوق كهذا مشروطة بالفقر، نعم لو أخذها وصار غنياً لا يجب الإنفاق عليه.

الفرع الثالث: تجب النفقة ولو كان المنفق عليه فاسقاً أو كافراً، بلا خلافٍ، بل عن جماعة^(٣) الإجماع عليه^(٤)، وإطلاق النصوص المتقدّمة شاهدٌ به، مع أنّه في الوالدين أمرنا بمصاحبتهما بالمعروف، مع كفرهما الذي هو كالمخصّص لما تضمّن^(٥)

(١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٨٥، والسيد العاملي في نهاية المرام: ج ١ / ٤٨٥.

(٢) نهاية المرام: ج ١ / ٤٨٥ قوله: (وهل يشترط عدم تمكّن القريب من أخذ نفقته من الزكاة ونحوها من الحقوق؟ احتمالان أظهرهما عدم تمسكاً بالإطلاق).

(٣) كما في المبسوط: ج ٦ / ٣٥، وكشف اللثام: ج ٧ / ٥٩٨ (ط.ق).

(٤) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٥٩٨.

(٥) سورة المجادلة: الآية ٢٢.

النهي عن الموائدة لمن نَصَبَ لله المحادة، لو سَلَّم شموله للمقام، مع أنه ممنوع، لعدم صدق الموائدة على الإنفاق، فيثبت في الأولاد لعدم القول بالفصل.

الفرع الرابع: يشترط في المُنفِق أن يكون غنياً لما مرَّ^(١)، وهل يعتبر عجز الفقير الذي لا يجبُ عليه الإنفاق عن الاكتساب أم لا؟ وجهان:

من إطلاق الأمر بالإنفاق، وإطلاق الأمر بإعطائه الأجر للرّضاع، وأن القادر على التكتسب غني في الشرع.

ومن الإقتصار فيما خالف أصل البراءة وغيره على محلّ اليقين، وهو الوجوب بشرط الغنى الفعلي، وأن النفقة عليهم مواساة، ولا مواساة على الفقير وإن كان قادراً على الاكتساب، وأن الله تعالى قال: «لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ»^(٢) ولم يقل فليكتسب.

أقول: أظهرهما الأوّل، كما عن «المبسوط»^(٣)، و«التحريم»^(٤)، لأن أصل البراءة لا يرجع إليه مع الدليل، والقادر على الاكتساب داخل في ذي السّعة وفيما آتاه الله تعالى.

الفرع الخامس: إذا كان له ما يمكنه أن ينفقه على نفسه أو زوجته أو قريبه، فإنه لا إشكال في تقدّم نفسه، لأهميّة النفس عند الشارع.

ولو تمكّن زائداً من نفقة نفسه، على الإنفاق على زوجته أو قريبه، قالوا^(٥)

(١) تقدّم في شروط وجوب الإنفاق من هذا الجزء.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٧.

(٣) المبسوط: ج ٦ / ٣١ قوله: (إن القدرة على الكسب بمنزلة المال في يده).

(٤) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٥٠ الطبع القديم.

(٥) نهاية المرام: ج ١ / ٤٨٣ قوله: (هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم أنه موضع وفاق).

يقدّم الزّوجة، واستدلّوا له بأنّ نفقة الزّوجة نفقة معاوضة^(١).
والأولى أن يستدلّ له بأنّ نفقة الزّوجة تثبت في الدّمة، وليست نفقة القريب
كذلك، فمن عنده بمقدار نفقة أحدهما يشغل ذمّته بنفقة الزّوجة، فبالنسبة إلى
القريب يكون فقيراً، فلا تجب نفقة القريب.
ويمكن أن يستدلّ له بوجه آخر: وهو أنّ وجوب نفقة القريب مشروطٌ بالغنى،
ووجوب نفقة الزّوجة مطلق، فشمول دليل وجوب نفقة الزّوجة الذي هو لعدم
كونه مشروطاً يشمل رافع لموضوع وجوب نفقة القريب.
وعليه، فالأظهر ما أفادوه من تقديم نفقة الزّوجة.

كَيْفِيَّةُ الْإِنْفَاقِ

المورد الثالث: الواجب من الإنفاق أن يكون بقدر الكفاية من الإطعام
والكسوة والمسكن، وما يحتاج إليه ممّا جرت العادة بإنفاقه، مع اعتبار اللائق
بالحال في الجميع، نحو ما مرّ^(٢) في نفقة الزّوجة، وإنما الفرق بينها في أنّ الظاهر
تسالمهم^(٣) في المقام على أنّها امتناع، وفي الزّوجة على أنّها ملك، وقد مرّ هناك أنّه
لا يستفاد حتّى من قوله ﷺ في صحيح شهاب: «ليقدّر كلّ إنسان منهم قوته إن شاء
وهبه وإن شاء تصدّق به»^(٤) الشامل للمقام أزيد من الامتناع، وأنّ البناء فيها على

(١) نهاية الغرام: ج ١ / ٤٨٣.

(٢) تقدّم في أقسام النفقة من هذا الجزء .

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٧٦.

(٤) الكافي: ج ٥ / ٥١١ باب حقّ المرأة على الزوج ح ٥. وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥١٣ باب ٢ من أبواب النفقات،

كونها ملكاً، إنما هو لاتفاق الأصحاب عليه.

وعليه، فلا إشكال في المقام في كونه امتاعاً.

نعم، يجوز له أن يقرّ على نفسه، ويهب ما يُنفق عليه وأن يتصدّق به.

أقول: ويمكن أن يفرق بينهما بوجه آخر، وهو أنه لو فرض استغنائه في

المقام بضيافةٍ ونحوها، لم تجب له نفقة، بخلاف الزوجة، فإن المدار هنا على الحاجة بخلافه هناك.

وحينئذٍ هل يجب إعفاف من يجب عليه النفقة له أم لا؟

المشهور بين الأصحاب^(١) هو الثاني، والمراد بالإعفاف أن يصيره ذا عِقةٍ إما

بتزويجه، أو يعطيه مهراً يتزوج به.

وعن بعض الأصحاب^(٢): وجوب اعفاف الأب.

أقول تارة: يحتاج إلى النكاح، ويشقّ عليه الصبر.

وأخرى: لا يكون كذلك.

أما الصورة الأولى: فلا يبعد القول بالوجوب، من غير فرق بين الأب والابن،

فإنه حينئذٍ داخلٌ فيما يحتاج إليه في الإعاشة، ويكون من قبيل الدّواء ونحوه الذي

عرفت في مبحث نفقة الزّوجة^(٣) وجوبها.

وأما في الصورة الثانية: فالأظهر عدم الوجوب، فإنّ المأمور به في النصوص

هو النفقة الظاهرة فيما هو المتعارف في الإنفاق من سدّ الغورة وستر العورة، وما

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٥ / ١٣٧.

(٢) حكاة الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٨٩ عن بعض الأصحاب.

(٣) تقدّم في صفحة ٣٨٤. (الفصل العاشر: في نفقة الزّوجة) من هذا المجلّد.

يتبعها غير الشاملة للاعفاف، ولعلَّ محلَّ كلام الفقهاء هو الصورة الثانية.
وبعبارة أخرى: إنَّ محلَّ البحث هو الاعفاف من حيث كونه اعفافاً، لا مع
الاحتياج إليه لشدة شَبَقٍ أو أذية، فيتمّ ما ذكره.
وأما المصاحبة بالمعروف المأمور بها في الوالدين، فإنَّما يراد بها المتعارف منها،
وليس هو إلّا ما ذكرناه، لا أقلَّ من الشكِّ، والأصل البراءة.
ولو تزوّج إمّا بأنَّ زوجه المُنفِق، أو كان له مالٌ بقدر التزويج وتزوّج به
فأصبح فقيراً:

فهل تجب نفقة الزّوجة حينئذٍ كما عن الشيخ في «المبسوط»^(١)، لأنَّها من جملة
مؤونته وضروراته كنفقة خادمه حيثُ يحتاج إليه؟
أم لا تجب كما عن المصنّف رحمته في «المختلف»^(٢)؟
أم تكون نفقة الزّوجة تابعة للاعفاف، فإنَّ وجب وجبت، وإلّا استحبّت^(٣)،
كما عن الشهيد الثاني في «المسالك»؟ وجوه:

أقول: والحقُّ أن يُقال: إنَّه إنَّ وجب التزويج، وكانت الزّوجة بحيث لا بدَّ من
بذل نفقة لها، وجبت نفقتها عليه، لكونها حينئذٍ ممّا يحتاج إليه، وتكون بحكم الدواء
وما شاكل.

وإنَّ لم يجب التزويج، أو وجب ورضيت الزّوجة بكون نفقتها ديناً عليه،
لا تجبُ لعدم اندراج نفقتها حينئذٍ في نفقته الواجبة على المُنفِق، فتدبّر.

(١) المبسوط: ج ٦ / ٤٩.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٧ / ٣٢٧.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٤٨٩.

وعلى الأب نفقة الولد، فإن فُقد أو عجز فعلى أب الأب، وهكذا، فإن فقدوا فعلى الأم، فإن فقدت فأبؤها.

ترتيب المنفقين

المورد الرابع: (و) قال عنه المصنّف في المتن:

(على الأب نفقة الولد، فإن فُقد أو عجز فعلى أب الأب، وهكذا فإن فقدوا فعلى الأم، فإن فقدت فأبؤها).

والظاهر أنه لا خلاف^(١) في شيء من ذلك، ويشهد لتقدّم الأب على الأم:

١- قوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ»^(٢) فإنه يدلّ على أنّ

أجر الرضاع على الأب، وإن كانت الأم موسرة.

٢- وبعدم القول بالفصل يثبت في الولد الكبير.

٣- والإجماع^(٣) على عدم وجوب الإرضاع على الأم.

ويمكن أن يستدلّ له: بأنّ النصوص مختصة بالرجل، فشمولها للأم إنما هو

بقاعدة الاشتراك المفقود هنا بالإجماع.

أقول: ويشهد لتقديم الأب على الابن وهكذا:

١- شمول النصوص للجميع لصدق الأب على الجدّ، والابن على ابن الابن.

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ / ٣٨١.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٣) كشف اللثام: ج ٧ / ٦٠١ (ط.ق).

٢- الإجماع^(١) المؤيد بقوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ»^(٢).

٣- ويقول أمير المؤمنين عليه السلام في الخبر السابق: «خذوا بنفقة أقرب الناس منه من العشيّة كما يأكل ميراثه»^(٣).

ويشهد لوجوب النفقة على أمّ الولد مع فقد الآباء:

١- قاعدة الاشتراك.

٢- وعلى أنّه مع عدمها تجبّ على آباؤها بالترتيب السابق، كما تقدّم.

٣- مضافاً إلى الإجماع^(٤) في جميع ذلك.

ولو كان له ابنٌ وأبٌ موسران، قالوا: نفقته عليهما بالسوية، وربما يُحتمل

الوجوب كفاية، أو كون التخيير بيد المنفق عليه، أو الرجوع إلى القرعة.

ولكن الأظهر هو الأوّل، فإنّ المستفاد من توجّه الأمر بشيء قابل لأن يشترك

فيه جماعة، كونه بينهم بالسوية، لاحظ ما لو امر المولى عبيده بكنس البيت، فإنّ

المفهوم عرفاً من ذلك لزوم اشتراكهم فيه، ومعه لا يُصغى إلى ما قيل من اقتضاء

الخطاب تكليف كلّ واحدٍ منهم بتمام النفقة لا النصف أو الثلث.

ولو اجتمع الابن والبنّت: فقد استظهر جماعة^(٥) استوائهما، لإطلاق الميراث،

وضعفها ظاهرٌ لمن تدبّر.

(١) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٤٨ (ط.ق).

(٢) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٣) الكافي: ج ٤ / ١٣ باب من يلزم نفقته ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٥٢٦ باب ١١ من أبواب النفقات،

حديث ٢٧٧٦٢.

(٤) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٤٩ (ط.ق).

(٥) رياض المسائل: ج ١٠ / ٥٥٠ (ط.ق). قوله: (والذي استظهره جماعة استواء الابن والبنّت).

ولو اجتمع الأب مع ابن الابن أو الابن، مع أب الأب: وجبت النفقة على الأقرب، لأنته المقدم على الأبعد كما مرّ.
ولو كان له أمٌ ووليدٌ، فالظاهر أنّ النفقة على الابن، لتقدمه على الجدّ المقدم على الأمّ.
وفي المقام شقوقٌ أخرى يظهر حكمها ممّا ذكرناه، فلا حاجة إلى تطويل الكلام.

ترتيب من يُنفق عليه

المورد الخامس: فقد عرفت أنّ نفقة النفس مقدّمة على نفقة الزّوجة، ونفقة الزّوجة مقدّمة على نفقة القريب، إنّما الكلام في هذا المورد في الترتيب بين من يُنفق عليه في نفقة القريب :

فلو كان له أبوان وفَضَّلَ له ما يكتفي أحدهما، فع فرض انتفاعها به كانا فيه بالسّواء، لأنته يجبُ نفقة كلّ منهما وحده، فع فرض الاجتماع يكون من قبيل المال المرّدّد بين الشخصين الذي يقتضي التنصيف فيه قاعدة العدل والإنصاف المقدّمة على دليل القرعة^(١).

ومع فرض عدم انتفاعها به، يتعيّن الرجوع إلى القرعة، لأنته إذا لم ينسدّ خلة الجميع، لزمه الإنفاق على من ينسدّ به خلّته، واحداً كان أو أكثر، ولا يمكن الترجيح. وعليه، فالمتعيّن هو القرعة، لأنتها المرجع عند تراحم الحقوق، وهي لكلّ أمرٍ مشكل.

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٧ / ٢٥٧ - ٢٦٣، باب ١٣ من أبواب كيفية كتاب القضاء.

وأما المملوك فتجب نفقته على مولاه، وله أن يجعلها في كسبه مع الكفاية، وإلا تممه المولى.

وما عن «المبسوط»^(١) و«السرائر»^(٢): من احتمال القسمة للاشتراك في الاستحقاق، واختصاص القرعة بما ينحصر المستحق فيه في واحد ولم يتعين. يندفع: بأن يتم مع فرض انتفاعها به، وأما مع فرض عدم الانتفاع به، فلا يستحقان معاً، لأن ذلك لسد باب الخلة، بل يستحقه أحدهما، فلا بد من القرعة. والظاهر عدم اعتبار شدة الحاجة لصغر أو غيره في ترجيح أحدهما، وإن احتمله المصنف في «القواعد»^(٣) على ما حكى، لعدم الدليل على الترجيح به، وغاية ما يقتضيه آية أولى الأرحام تقديم الأقرب فالأقرب، ومقتضى إطلاق الأدلة عدم الترجيح.

وبما ذكرناه يظهر حكم ما لو كان له ولدان أو أب وابن، ولو كان له أب وجد، أو أم وجدة، أو ابن وابن ابن، وهكذا قالوا: يخص به الأقرب الذي هو أولى بالمعروف، ويؤيده قوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ... الخ»، بل تشهد به. وهل يختلف الذكور والإناث في هذا المقام؟ الأظهر العدم، وإن اختلفوا في الميراث، لعدم الدليل على الاختلاف، بل مقتضى إطلاق الأدلة عدم الاختلاف، فتدبر.

نفقة البهائم

(وأما المملوك فتجب نفقته على مولاه، وله أن يجعلها في كسبه مع الكفاية، وإلا تممه المولى).

(١) المبسوط: ج ٦ / ٣٤.

(٢) السرائر: ج ٢ / ٦٥٧.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٣ / ١١٦ قوله: (ولو كان أحد الأقارب أشد حاجة كالصغير مع الأب، احتمال تقديم الصغير).

وتجبُ النفقة للبهائم.

(وتجبُ النفقة للبهائم) المملوكة التي منها دود القِرْزِ، والنحل بلا خلافٍ^(١)، سواء كانت مأكولة اللحم، أو لم تكن، وسواء انتفع بها أو لا، ويشهد به جملة من الروايات:

منها: خبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «للدابة على صاحبها ستّة حقوق: لا يحمّلها فوق طاقتها، ولا يتخذ ظهرها مجلساً يتحدث عليها، ويبدأ بعلفها إذا نزل، ولا يسمها، ولا يضربها في وجهها، فإنها تُسبّح، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به»^(٢).
ومنها: خبره الآخر، بإسناده عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «للدابة على صاحبها خصال: يبدأ بعلفها إذا نزل، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به، ولا يضرب في وجهها فإنها تُسبّح بحمد ربّها، ولا يقف على ظهرها إلا في سبيل الله، ولا يحمّلها فوق طاقتها، ولا يكلفها من الشيء إلا ما تطيق»^(٣).

ومنها: النبوي: «ورأيتُ في النار صاحب الهرة تنهشها مقبلة ومدبرة، كانت أوتقتها فلم تطعمها، ولم تكن تُرسلها تأكل من حشاش الأرض»^(٤).
إلى غير تلكم من النصوص الدالّة على ذلك، ويقوم مقام نفقتها تخليتها في

(١) نهاية المرام: ج ١ / ٤٩١.

(٢) الكافي: ج ٦ / ٥٣٧ باب نوادر في الدواب ح ١. وسائل الشيعة: ج ١١ / ٤٨٠ باب ٩ من أبواب أحكام الدواب، حديث ١٥٣١٠.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٥٠٣.

(٤) الجعفرات: ص ١٤٢، المستدرک: ج ٨ / ٣٠٢ باب ٤٤ من أبواب أحكام الدواب، ح ٩٥٠٢.

المرعى لترعى فيه، ويجتري بعلفه كما هو المتعارف في جميع البلدان، ولو لم يجزها فعلى المالك الإتمام، وتام الكلام بيان أمور:

الأمر الأول: إنه لا تقدير لنفقتها، بل الواجب القيام بما تحتاج إليه من أكلي وسقي، والمكان المناسب من مراح واصطبلٍ يليق بحالها، وما يدفع به البرد عنها إذا احتاجت إليه.

الأمر الثاني: لو كان للبهيمة ولدٌ يرضع وقر عليه من لبنها قدر كفايته، لكونه النفقة الواجبة عليه، وله الفاضل بعد ذلك، إلا أن يجتري الولد بغيره من رعي أو علف كلاً أو بعضاً، فإنه يجوز حينئذٍ أخذ اللبن كلاً أو بعضاً.

الأمر الثالث: لو كان أخذ اللبن مضرّاً بالبهيمة نفساً لقلّة العلف، لم يجز له أخذه، كما أنه إذا كان الاستقصاء في الحلب مضرّاً بها، لم يجز، بل وجب أن يبقى في الصّرع شيئاً لئلا تتأذى بذلك، بل قالوا: يستحبّ له أن يقصّ أظافرها تحرزاً من إيذائها بالقرض، ولا يكلفها ما لا تطيقه من ثقل الحمل وإدامة السفر كما في النصوص المتقدمة.

الأمر الرابع: قال الشهيد الثاني رحمته الله: (يجب أن يبقى للنحل شيئاً من العسل في الكورة لو احتاجت إليه بمقدار ما يكفيها)^(١).

وقال هو وغيره: (إن ديدان القَرز إنما تعيش بورق التوت، فعلى مالكها بكفايتها منه، وحفظها من التلف)^(٢).

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٥٠٣.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ / ٥٠٣، نهاية المرام: ج ١ / ٤٩١.

فإن امتنع أُجبر على البيع أو الذبح إن كانت مذكاة، أو الإنفاق.

الأمر الخامس: (فإن امتنع) من الإنفاق عليها، ولو بالتخلية للرعي الكافي لها، (أجبره) الحاكم (على البيع، أو الذبح إن كانت مذكاة) تقصد بالذبح للحم، (أو الإنفاق) عليها، فإن تعذر إجباره ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه، وتقتضيه الحال، لأن ذلك حق لها في ماله، فإن امتنع يُجبر عليه، وإن لم يمكن يتصدى الحاكم بنفسه، لأنه ولي الممتنع .

ولحفظ البهيمة عن التلف وما ذكره من التخير، فأما هو مع إمكان الفروض، وإلا وجب الممكن، فلو فرض عدم وقوع التذكية عليه كالكلب، أُجبر على الإنفاق أو البيع أو نحوه دون التذكية .

ولو امتنع البيع ونحوه، وكان الممكن هو التذكية أو الإنفاق :

فإن كان مما يُقصد بالذبح لحمه، فلا إشكال في أنه يُجبره على أحد الأمرين . وإن كان مما لا يُقصد لحمه، ولكن كان مما تقع التذكية عليه للجلد، فهل يُجبر على الإنفاق خاصة كما عن «المبسوط»^(١) لكون البهيمة حينئذٍ غير مقصودة بالذبح في أصل الشرع؟

أم يجبر على أحد الأمرين: من الإنفاق أو التذكية، لكونها أحد طرق التخلص؟ وجهان، أقواهما الثاني.

الأمر السادس : ما كان من المال لا روح له كالعقار، فالمفهوم من كلام

الأصحاب أنه لا يجبُ عمارته، ولا زراعة الأرض، لكنّه يُكره عدم التعرّض له إذا أدى إلى الخراب .

فمن «المسالك»: (وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الإمكان قولان: أشهرهما العدم)^(١) .

وعن «التحرير»: (أنّ ما يتلف بترك العمل فالأقرب إلزامه بالعمل من حيث أنه تضييع للمال، فلا يقَرّ عليه)^(٢) .

والحقّ أن يقال: إنّ مقتضى تسلّط الناس على أموالهم^(٣)، وعدم الدليل على حرمة مثل هذا التضييع وإتلاف المال، وأصالة البراءة، هو جواز ذلك.

ودعوى: أنه يدخل بتركه المال حتّى يتلف في السفهاء، فيُحجر عليه ممنوعة. نعم لما علم من مذاق الشارع الأقدس، أنه لا يجب تضييع المال وإتلافه، فالقول بالكرهه بضميمة فتوى الأصحاب غير بعيد.

ثمّ إنّه في الأرض التي تركها صاحبها حتّى صار مواتاً بحث آخر قد استوفيناه في كتاب الخمس من هذا الشرح في مبحث الأنفال^(٤)، وهو أنه:

«هل تخرج الأرض بالموت عن ملك المعتمِر، كما عن المصنّف ﷺ في «التذكرة»،

والشهيد الثاني في «المسالك»^(٥)؟ أم لا تخرج، كما هو المشهور بين الأصحاب؟

وعلى الثاني فهل يملكها لو عمّرها آخر كما عن جمع، بل عن «جامع المقاصد»

(١) مسالك الأفتام: ج ٨ / ٥٠٤ .

(٢) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٥١ (ط.ق).

(٣) البحار: ج ١ / ١٥٤ الطبع القديم، و: ج ٢ / ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٤) فقه الصادق: ج ١١ / ٢٧١ .

(٥) مسالك الأفتام: ج ٨ / ٤٢٣ .

أنته المشهور بين الأصحاب^(١) ؟

أم لا يملكها، كما عن جماعة ؟

أم يفضل بين ما إذا كان الخراب مستنداً إلى إهمال المالك وترك المزاوله لها، وبين ما إذا لم يكن مستنداً إلى ذلك، فيملكها على الأوّل دون الثاني، وبيننا هناك أنّ الجمع بين النصوص يقتضي اختيار القول الأخير. والله العالم .



أقول: الحمد لله على هدايته، والشكر على توفيقه إيتاي لإتمام كتاب النكاح الذي يعدّ آخر قسم العقود، وقد تحقّق ذلك في أوائل الليلة الثانية من شهر ذي القعدة الحرام سنة ١٣٨٨ في قرية ميگون من قرى طهران، في أواخر السنة الثانية من السنين التي كنت مُبعداً عن ديارى بغير حقّ، وليس ذلك إلاّ لقيامى بالدفاع عن حريم كتاب الله المتكفل هداية البشر في جميع شؤونهم، في أجيالهم وأدوارهم، ولقد ضيقوا الأمر علىّ ومنعوا من أن يزورني أحدٌ، والمأمورون في جميع الأوقات يراقبونى، وهم غلاظٌ شداد، وفي هاتين السنتين لا زالت أنقل من سجنٍ إلى سجن، وتنادياً منهم في أذيتي فقد كانوا ينقلونى في أيام الصيف إلى المناطق الحارّة كمدينة زابل وما أدراك ما زابل، كانت تبلغ درجة الحرارة فيها إلى خمسين درجة مئوية، وفي أيام الشتاء إلى المناطق الباردة كهذه القرية، وأنا في هذه المدّة مريض بأمراض عديدة، منها قرحة الاثني عشر، وقد منعونى عن المراجعة إلى الطبيب فيها كما منعوهم عن الكشف علىّ، فإنّا لله وإنا إليه راجعون، وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ.



فهرس الموضوعات

٧	الفصل الخامس / في نكاح الإمام
٨	الفصل السادس / في العيوب
٨	عيب الجنون
١٤	عيب العنن
٢١	عيب الخصاء
٢٥	عيب الجُبِّ
٣٠	الجُذام والبَرَص
٣٢	العمى والعَرَج والرَّنا
٣٥	عيوب المرأة الموجبة لجواز فسخ الرّوج
٣٨	من عيوب المرأة القَرَن
٤١	حكم المرأة العمياء
٤٢	العَرَج من العيوب الموجبة للخيار
٤٥	حكم الزمانة والرّتق
٥٠	العيب المتجدّد بعد العقد
٥٤	فورية خيار الفسخ
٥٧	عدم اعتبار إذن الحاكم في الفسخ
٦٠	حكم المهر بعد الفسخ
٧٠	فيما يفصل به النزاع لو تداعيا في العيب
٧٤	التدليس
٧٧	لو تزوّج امرأة بشرط كونها بكرًا فوجدها ثيباً

- ٨٢..... الفصل السابع / في المهر
- ٨٣..... المرأة تملك تمام المهر بالعقد.
- ٨٨..... سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
- ٩٥..... حكم ما لو أبرأته من المهر ثم طلقها قبل الدخول
- ٩٧..... لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول
- ١٠٠..... لو أعطاهها عوض المهر شيئاً فطلقها قبل الدخول
- ١٠٢..... العفو عما تستحقه المرأة
- ١٠٥..... عفو من بيده عقدة النكاح
- ١١١..... بيان ما يستقر به المهر
- ١١٨..... موت أحد الزوجين
- ١٢٥..... لو دخل الزوج قبل تسليم المهر كان ديناً عليه
- ١٣١..... لا حد للمهر في الكثرة
- ١٣٦..... حكم ما لو سُمي للمرأة مهرًا و غيرها شيئاً
- ١٣٩..... جواز تزويج إمرأتين بعقد واحد
- ١٤٢..... حكم من أسر مهرًا وأعلن غيره
- ١٤٤..... امتناع الزوجة عن التسليم حتى تقبض مهرها
- ١٥٥..... التفويض
- ١٥٥..... ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد
- ١٥٩..... ثبوت المهر بالدخول
- ١٥٩..... حكم المهر إذا لم يُذكر في العقد
- ١٦٤..... بيان مورد المتعة
- ١٦٩..... تعيين المراد من المتعة
- ١٧٣..... محل المتعة قبل الطلاق أو بعده

- ١٧٦..... التراضى بعد العقد بفرض المهر.
- ١٧٩..... تفويض المهر.
- ١٩٠..... حكم ما لو تزوج امرأة على خادم أو دار.
- ١٩٣..... حكم ما لو تزوج امرأة على السنة.
- ١٩٦..... حكم زواج الذميان على الخمر.
- ٢٠٠..... جعل المسلم المهر خمراً.
- ٢٠٧..... حكم اشتراط ما يُخالف المشروع في العقد.
- ٢٠٩..... حكم اشتراط أن لا يخرج الزوجة من بلدها.
- ٢١٤..... حكم اشتراط عدم الإقتضاض.
- ٢١٨..... اشتراط عدم التزويج عليها.
- ٢٢١..... اشتراط تسليم المهر في أجل.
- ٢٢٣..... في التنازع لو اختلفا في أصل المهر.
- ٢٢٦..... حكم ما لو اختلفا في قدر المهر.
- ٢٢٩..... حكم ما لو اختلفا في الدخول.
- ٢٣١..... ضمان الأب المزوج المهر عن ولده الصغير.
- ٢٤٤..... الفصل الثامن / القسم والنشوز والشقاق.
- ٢٥٦..... جعل القسمة أزيد من ليلة.
- ٢٥٩..... كيفية البداية في القسمة.
- ٢٦٢..... حكم المعاوضة على هبة الزوجة حقها.
- ٢٦٨..... الواجب في القسم المبيت عندها ليلاً.
- ٢٧٢..... كيفية معاملة الزوج مع المسلمة والكتابية.
- ٢٧٥..... اختصاص البكر عند الدخول بسبع، والثيب بثلاث.
- ٢٨١..... موارد سقوط حق القسم.

- ٢٨٤ استحباب القرعة والتسوية
- ٢٨٧ بيان النشوز
- ٢٨٧ يجبُ على الزوجة التمكين
- ٢٩٠ بيان ما تستحق الزوجة بالنشوز
- ٢٩٦ نشوز الزوج
- ٢٩٨ الشقاق
- ٣٠٣ في أن مُرسِل الحكمين هو الحاكم
- ٣٠٦ إرسال الحكمين على سبيل التحكيم لا غيره
- ٣١١ الفصل التاسع / في حقوق الأولاد بالآباء وما يُشترط فيه
- ٣١٥ أقصى مدة الحمل
- ٣٢١ حكم ما لو اختلفا في الدخول
- ٣٢٢ حكم ما لو اختلفا فيما يُوجب الإلحاق
- ٣٢٧ حكم لحوق ولد الزنا
- ٣٢٧ حكم ما لو جاءت المزوجة بعد الطلاق بولد
- ٣٢٩ حكم الاعتراف بالولد ثم إنكاره
- ٣٣٠ حكم الولد المولود من وطء الشبهة
- ٣٣١ بيان ما يجبُ عند الولادة
- ٣٣٤ ما يندب عند الولادة
- ٣٣٩ وجوب الختان
- ٣٤٦ عقيقة المولود
- ٣٥٦ الرضاع
- ٣٥٨ استئجار الأب للأُم للرضاع
- ٣٥٩ لا تُجبر الأُم على الإرضاع

٣٦٢ نهاية الرضاع
٣٦٧ الأمّ أحقّ بالإرضاع
٣٦٩ الحضانة
٣٧٨ ثبوت الحضانة للأمّ بموت الأب
٣٨١ حكم الحضانة مع فقد الأبوين
٣٨٤ الفصل العاشر / نفقة الزوجة
٣٩٢ أقسام النفقة
٣٩٦ بيان ثمرات القول بالملك أو الامتاع
٣٩٩ شرائط وجوب دفع النفقة
٤٠٤ ثمرات الخلاف في شرطية التمكين ومانعية النشوز
٤٠٨ نفقة المطلقة
٤١٤ نفقة الحامل
٤١٨ نفقة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً
٤٢٤ نفقة الأقارب
٤٢٧ شروط وجوب الإنفاق
٤٣١ كيفية الإنفاق
٤٣٤ ترتيب المنفقين
٤٣٦ ترتيب من يُنفق عليه
٤٣٧ نفقة البهائم
٤٤٣ فهرس الموضوعات