



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر  
عليه السلام

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَيِّنَاتٌ لِّلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ آلِهِمْ  
فِي شَيْءٍ رَّحِيمُونَ

# الْبَيِّنَاتُ

تَأليف  
الشيخ والأصولي أبو القاسم العظمي  
الشيخ محمد الفاضل المنجاري

مطبعة دار الفقه الإسلامي - بيروت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيله: النكاح

كاتب:

محمد الفاضل اللكرانى

نشرت فى الطباعة:

مركز فقه الاثمه الاطهار عليهم السلام

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريرات الكمبيوترية

## الفهرس

- ٥ ..... الفهرس
- ٢١ ..... تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيله: النكاح
- ٢١ ..... اشارة
- ٢١ ..... شكر و تقدير
- ٢٢ ..... [كتاب النكاح]
- ٢٢ ..... اشارة
- ٢٢ ..... [آداب النكاح]
- ٢٢ ..... اشارة
- ٢٤ ..... [مسألة ١: مّا ينبغي أن يهتمّ به الإنسان النظر فى صفات من يريد تزويجها]
- ٢٤ ..... [مسألة ٢: ينبغي أن لا يكون النظر فى اختيار المرأة مقصوداً على الجمال و المال]
- ٢٥ ..... [مسألة ٣: يكره تزويج الزانية و المتولدة من الزنا]
- ٢٥ ..... [مسألة ٤: لا ينبغي للمرأة أن تختار زوجاً سيئ الخلق]
- ٢٥ ..... [مسألة ٥: يستحب الإشهاد فى العقد و الإعلان به و الخطبة أمامه]
- ٢٦ ..... [مسألة ٦: يستحب أن يكون الزفاف ليلاً]
- ٢٦ ..... [مسألة ٧: يستحب لمن أراد الدخول بالمرأة ليلة الزفاف أو يومه أن يصلّى ركعتين]
- ٢٦ ..... [مسألة ٨: للخلوة بالمرأة مطلقاً و لو فى غير الزفاف آداب]
- ٢٧ ..... [مسألة ٩: يستحب التعجيل فى تزويج البنت]
- ٢٧ ..... [مسألة ١٠: يستحب السعى فى التزويج و الشفاعة فيه]
- ٢٨ ..... [مسألة ١١: المشهور الأقوى جواز وطء الزوجة دبراً]
- ٣١ ..... [مسألة ١٢: لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين]
- ٣٥ ..... [مسألة ١٣: لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر]
- ٣٧ ..... [مسألة ١٤: لا إشكال فى جواز العزل]
- ٣٩ ..... [مسألة ١٥: يجوز لكلّ من الزوج و الزوجة النظر إلى جسد الآخر]

- ٣٩ ..... [مسألة ١٦: لا إشكال في جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثله]
- ٤٠ ..... [مسألة ١٧: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة]
- ٤١ ..... [مسألة ١٨: لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه و الكفين من المرأة الأجنبية]
- ٤١ ..... [مسألة ١٩: لا يجوز النظر إلى الأجنبي]
- ٤١ ..... [مسألة ٢٠: كل من يحرم النظر إليه يحرم مسّه، فلا يجوز مسّ الأجنبي الأجنبية و بالعكس]
- ٤٢ ..... [مسألة ٢١: لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي و الأجنبية]
- ٤٢ ..... [مسألة ٢٢: يستثنى من حرمة النظر و اللمس في الأجنبي و الأجنبية مقام المعالجة]
- ٤٣ ..... [مسألة ٢٣: كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية يجب عليها التستر]
- ٤٣ ..... [مسألة ٢٤: لا إشكال في أنّ غير المميّز من الصبيّ و الصبيّة خارج عن أحكام النظر و اللمس]
- ٤٤ ..... [مسألة ٢٥: يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبيّة ما لم تبلغ]
- ٤٦ ..... [مسألة ٢٦: يجوز للمرأة النظر إلى الصبي المميّز ما لم يبلغ]
- ٤٦ ..... [مسألة ٢٧: يجوز النظر إلى نساء أهل الذّمّة بل مطلق الكفار]
- ٤٨ ..... [مسألة ٢٨: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها]
- ٥١ ..... [مسألة ٢٩: الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذذ و ريبه]
- ٥٣ ..... [فصل في عقد النكاح و أحكامه]
- ٥٣ ..... [إشارة]
- ٥٤ ..... [مسألة ١: الأحوط لو لم يكن الأقوى أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة و القبول من طرف الزوج]
- ٥٥ ..... [مسألة ٢: الأحوط أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي «أنكحت» أو «زوّجت»]
- ٥٦ ..... [مسألة ٣: يتعدى كلّ من الإنكاح و التزويج إلى مفعولين]
- ٥٦ ..... [مسألة ٤: عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة]
- ٥٧ ..... [مسألة ٥: لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب]
- ٥٧ ..... [مسألة ٦: إذا لحن في الصيغة]
- ٥٨ ..... [مسألة ٧: يعتبر في العقد القصد إلى مضمونه]
- ٥٩ ..... [مسألة ٨: يعتبر في العقد قصد الإنشاء]

- ٥٩ ..... [مسألة ٩: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتد به بين الإيجاب و القبول]
- ٥٩ ..... [مسألة ١٠: يشترط في صحة العقد التنجيز]
- ٥٩ ..... [مسألة ١١: يشترط في العاقد المجرى للصيغة البلوغ و العقل]
- ٦١ ..... [مسألة ١٢: يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين]
- ٦٢ ..... [مسألة ١٣: لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة يتبع العقد لما هو المقصود]
- ٦٣ ..... [مسألة ١٤: لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين]
- ٦٣ ..... [مسألة ١٥: لو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها ليس له أن يزوجه من نفسه إلا إذا صرحت بالتعميم]
- ٦٤ ..... [مسألة ١٦: الأقوى جواز تولي شخص واحد طرفي العقد]
- ٦٤ ..... [مسألة ١٧: إذا وكلت وكلاً في العقد في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان]
- ٦٤ ..... [مسألة ١٨: لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح]
- ٦٥ ..... [مسألة ١٩: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها حكم لهما بذلك]
- ٦٦ ..... [مسألة ٢٠: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار يسمع منه و يحكم بالزوجية بينهما]
- ٦٦ ..... [مسألة ٢١: إذا ادعى رجل زوجية امرأة و أنكرت، فهل لها أن تتزوج من غيره]
- ٦٧ ..... [مسألة ٢٢: يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج]
- ٦٨ ..... [مسألة ٢٣: إذا تزوج بامرأة تدعى أنها خلية عن الزوج فادعى رجل آخر زوجيتها]
- ٦٩ ..... [مسألة ٢٤: إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها]
- ٦٩ ..... [مسألة ٢٥: يشترط في صحة العقد الاختيار]
- ٧٠ ..... [فصل في أولياء العقد]
- ٧٠ ..... [إشارة]
- ٧٠ ..... [مسألة ١: للأب و الجد من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً ولاية]
- ٧٢ ..... [مسألة ٢: ليس للأب و الجد للأب ولاية على البالغ الرشيد]
- ٧٨ ..... [مسألة ٣: ولاية الجد ليست منوطه ب حياة الأب و لا موته]
- ٧٩ ..... [مسألة ٤: يشترط في صحة تزويج الأب و الجد و نفوذه عدم المفسدة و إلا يكون العقد فضولياً]
- ٨٠ ..... [مسألة ٥: إذا وقع العقد من الأب أو الجد عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما]

- ٨٠ ..... [مسألة ٦: لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه]
- ٨١ ..... [مسألة ٧: السفية المبدّر المتصل سفهه بزمان صغره أو حجر عليه للتبذير لا يصح نكاحه]
- ٨١ ..... [مسألة ٨: إذا زوج الولي المولى عليه بمن له عيب لم يصح]
- ٨٢ ..... [مسألة ٩: ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها أو جدّها]
- ٨٣ ..... [مسألة ١٠: هل للوصي أي القيم من قبل الأب أو الجد ولاية على الصغير و الصغيرة في النكاح؟ فيه إشكال]
- ٨٤ ..... [مسألة ١١: ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير]
- ٨٥ ..... [مسألة ١٢: يشترط في ولاية الأولياء البلوغ والعقل والحريّة والإسلام]
- ٨٦ ..... [مسألة ١٣: العقد الصادر من غير الوكيل والولي المسمّى بالفضولي يصح مع الإجازة]
- ٨٧ ..... [مسألة ١٤: إن كان المعقود له مّتن يصح منه العقد لنفسه]
- ٨٧ ..... [مسألة ١٥: ليست الإجازة على الفور]
- ٨٧ ..... [مسألة ١٦: لا أثر للإجازة بعد الردّ]
- ٨٨ ..... [مسألة ١٧: إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ له فالظاهر أنّه يصح لو أجاز بعد ذلك]
- ٨٨ ..... [مسألة ١٨: يكفي في الإجازة كلّ ما دلّ على الرضا]
- ٨٨ ..... [مسألة ١٩: لا يكفي الرضا القلبي في صحّة العقد]
- ٨٩ ..... [مسألة ٢٠: لا يعتبر في وقوع العقد فضولياً قصد الفضولية]
- ٨٩ ..... [مسألة ٢١: إن زوج صغيران فضولاً]
- ٨٩ ..... [مسألة ٢٢: كما يترتب الإرث على تقدير الإجازة والحلف يترتب الآثار الأخر المترتبة على الزوجية أيضاً]
- ٩٠ ..... [مسألة ٢٣: الظاهر جريان هذا الحكم في كلّ مورد مات من لزم العقد من طرفه و بقي من يتوقّف زوجيته على إجازته]
- ٩٠ ..... [مسألة ٢٤: إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين كان لازماً من طرف الأصيل]
- ٩١ ..... [مسألة ٢٥: إن ردّ المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولاً صار العقد كأنه لم يقع]
- ٩١ ..... [مسألة ٢٦: إن زوج الفضولي امرأة برجل من دون اطلاعها و تزوّجت هي برجل آخر صحّ الثاني]
- ٩٢ ..... [مسألة ٢٧: لو زوج فضوليان امرأة كلّ منهما برجل كانت بالخيار]
- ٩٢ ..... [مسألة ٢٨: لو وكلت رجلين في تزويجها فزوّجها كلّ منهما برجل]
- ٩٣ ..... [مسألة ٢٩: لو ادعى أحد الزوجين سبق عقده]



- ٩٤ ..... [مسألة ٣٠: لو زوج أحد الوكيلين عن الرجل له امرأة و الآخر بنتها صح السابق و لغا اللاحق]
- ٩٥ ..... [فصل في أسباب التحريم]
- ٩٥ ..... اشارة
- ٩٥ ..... [القول في النسب]
- ٩٥ ..... اشارة
- ٩٦ ..... [مسألة ١: لا تحرم عمّة العمّة و لا خاله الخالة]
- ٩٦ ..... [مسألة ٢: النسب إما شرعى]
- ٩٧ ..... [مسألة ٣: المراد بوطء الشبهه الوطاء الذى ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم]
- ١٠١ ..... [القول في الرضاع]
- ١٠٢ ..... اشارة
- ١٠٢ ..... [الأول: أن يكون اللبن حاصلًا من وطء جائز شرعًا]
- ١٠٢ ..... اشارة
- ١٠٣ ..... [مسألة ١: لا يعتبر في النشر بقاء المرأة في حبال الرجل]
- ١٠٤ ..... [الثانى: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي]
- ١٠٥ ..... [الثالث: أن تكون المرضعة حيّة]
- ١٠٥ ..... [الرابع: أن يكون المرتضع فى أثناء الحولين]
- ١٠٥ ..... اشارة
- ١٠٩ ..... [مسألة ٢: المراد بالحولين أربع و عشرون شهراً هلالياً من حين الولادة]
- ١٠٩ ..... [الشرط الخامس: الكمية]
- ١٠٩ ..... اشارة
- ١١٨ ..... [مسألة ٣: المعتبر فى إنبات اللحم و شدّ العظم استقلال الرضاع فى حصولهما]
- ١١٨ ..... [مسألة ٤: يُعتبر فى التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه فى اليوم و الليلة منحصرًا باللبن]
- ١١٩ ..... [مسألة ٥: يُعتبر فى التقدير بالعدد أمور]
- ١٢٣ ..... [مسألة ٦: ما ذكرنا من الشروط شروط لناشئة الرضاع للحرمة]

- مسألة ٧: إذا تحقّق الرضاع الجامع للشرايط صار الفحل و المرضعة أباً و أمّاً للمرتضع]..... ١٢٥
- مسألة ٨: تكفى فى حصول العلاقة الرضاعية المحرّمة دخالة الرضاع فيه]..... ١٢٦
- مسألة ٩: لَمّا كانت المصاهرة التي هي أحد أسباب تحريم النكاح]..... ١٢٧
- مسألة ١٠: قد تبيّن ممّا سبق أنّ العلاقة الرضاعية المحضّة قد تحصل برضاع واحد]..... ١٢٨
- مسألة ١١: يُشترط فى حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل، و يتفرّع على ذلك مراعاة هذا الشرط فى العمومة و الخؤولة]..... ١٢٨
- مسألة ١٢: لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولادة]..... ١٢٨
- مسألة ١٣: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثمّ أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل]..... ١٣١
- مسألة ١٤: الرضاع المحرّم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً]..... ١٣١
- اشارة..... ١٣١
- [تنبيه]..... ١٣٤
- اشارة..... ١٣٤
- مسألة ١: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدّته من طرف الأمّ حرمت بنتها أمّ الولد على زوجها]..... ١٣٥
- مسألة ٢: لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغير ثمّ أرضعت جدّتهما من طرف الأب أو الأمّ أحدهما]..... ١٣٥
- مسألة ٣: إذا حصل الرضاع الطارئ المبطل للنكاح]..... ١٣٦
- مسألة ٤: قد سبق أنّ العناوين المحرّمة من جهة الولادة و النسب سبعة]..... ١٣٧
- مسألة ٥: لو شكّ فى وقوع الرضاع أو فى حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم]..... ١٣٩
- مسألة ٦: لا تقبل الشهادة على الرضاع إلّا مفصّلة]..... ١٤٠
- مسألة ٧: الأقوى أنّه تقبل شهادة النساء العادلات فى الرضاع]..... ١٤١
- مسألة ٨: يستحبّ أن يختار لرضاع أولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنه]..... ١٤٢
- [القول فى المصاهرة و ما يلحق بها]..... ١٤٤
- اشارة..... ١٤٤
- مسألة ١: تحرم معقودة الأب على ابنه و بالعكس فصاعداً]..... ١٤٤
- مسألة ٢: لو عقد على امرأة حرمت عليه أمّها]..... ١٤٥
- مسألة ٣: لو عقد على امرأة حرمت عليه بنتها]..... ١٤٨

- مسألة ٤: لا فرق في حرمة بنت الزوجة بين أن تكون موجودة في زمان زوجية الأم أو تولدت بعد خروجها عن الزوجية] ..... ١٥٠
- مسألة ٥: لا إشكال في ترتب الحرمات الأربع على النكاح و الوطاء الصحيحين] ..... ١٥١
- مسألة ٦: لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل و الدبر] ..... ١٥٤
- مسألة ٧: إذا علم بالزنا و شك في كونه سابقاً على العقد أو طارئاً] ..... ١٥٤
- مسألة ٨: لو لمس امرأة أجنبية أو نظر إليها بشهوة لم تحرم الملموسة] ..... ١٥٥
- مسألة ٩: لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمّة و بنت الأخت على الخالة إلا بإذنهما] ..... ١٥٧
- مسألة ١٠: الظاهر أنه لا فرق في العمّة و الخالة بين الدنيا منهما و العليا] ..... ١٥٩
- مسألة ١١: إذا أذنتا ثم رجعتا عن الإذن] ..... ١٥٩
- مسألة ١٢: الظاهر أن اعتبار إذنهما ليس حقاً لهما] ..... ١٥٩
- مسألة ١٣: لو تزوّج بالعمّة و ابنة الأخ و الخالة و بنت الأخت و شك في السابق منهما حكم بصحة العقدين] ..... ١٦٠
- مسألة ١٤: لو طلق العمّة أو الخالة فإن كان بائناً صح العقد على بنتي الأخ و الأخت بمجرد الطلاق] ..... ١٦٠
- مسألة ١٥: لا يجوز الجمع في النكاح بين الأختين] ..... ١٦٠
- مسألة ١٦: لو تزوّج بالأختين و لم يعلم السابق و اللاحق] ..... ١٦٢
- مسألة ١٧: لو طلقهما و الحال هذه فإن كان قبل الدخول فعلبه للزوجة الواقعية نصف مهرها] ..... ١٦٣
- مسألة ١٨: جريان حكم تحريم الجمع فيما إذا كانت الأختان أو إحداهما عن زنا] ..... ١٦٣
- مسألة ١٩: لو طلق زوجته فإن كان الطلاق رجعيّاً لا يجوز و لا يصح نكاح أختها] ..... ١٦٤
- مسألة ٢٠: ذهب بعض الأخباريين إلى حرمة الجمع بين الفاطميتين في النكاح] ..... ١٦٥
- مسألة ٢١: لو زنت امرأة ذات بعل لم تحرم على زوجها] ..... ١٦٥
- مسألة ٢٢: من زنى بذات بعل دواماً أو متعاً حرمت عليه أبداً] ..... ١٦٦
- مسألة ٢٣: لو زنى بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً] ..... ١٦٧
- مسألة ٢٤: من لاط بغلام فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت عليه أبداً أم الغلام] ..... ١٦٨
- مسألة ٢٥: إنّما يوجب اللواط حرمة المذكورات إذا كان سابقاً] ..... ١٦٩
- مسألة ٢٦: لو شك في تحقق الإيقاب] ..... ١٧٠
- [القول في النكاح في العدة و تكميل العدد] ..... ١٧٠

- اشارة ..... ١٧٠
- مسألة ١: لا يجوز نكاح المرأة لا دائماً و لا منقطعاً إذا كانت في عده الغير [ ..... ١٧٠
- مسألة ٢: لو وكل أحداً في تزويج امرأة له و لم يعين الزوجه فزوجه امرأة ذات عده لم تحرم عليه [ ..... ١٧٣
- مسألة ٣: لا يلحق بالتزويج في العده وطء الشبيهة أو الزنا بالمعتده [ ..... ١٧٣
- مسألة ٤: لو كانت المرأة في عده الرجل جاز له العقد عليها في الحال [ ..... ١٧٤
- مسألة ٥: هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط للحرمة الأبدية في صورة الجهل، أن يكون في العده [ ..... ١٧٥
- مسألة ٦: لو شك في أنها معتده أم لا حكم بالعدم [ ..... ١٧٥
- مسألة ٧: لو علم أن التزويج كان في العده [ ..... ١٧٦
- مسألة ٨: يلحق بالتزويج في العده في إيجاب الحرمة الأبدية التزويج بذات البعل [ ..... ١٧٦
- مسألة ٩: التزوج بامرأة عليها عده لم تشرع فيها [ ..... ١٧٨
- مسألة ١٠: من كانت عنده أربع زوجات دائميات تحرم عليه الخامسة دائماً [ ..... ١٧٨
- مسألة ١١: لو كانت عنده أربع فماتت إحدهن يجوز له تزويج أخرى في الحال [ ..... ١٨٠
- مسألة ١٢: لو طلق الرجل زوجته الحرة ثلاث طلاقات لم يتخلل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه [ ..... ١٨١
- القول في الكفر [ ..... ١٨٢
- اشارة ..... ١٨٢
- مسألة ١: الأقوى حرمة نكاح المجوسية [ ..... ١٩٢
- مسألة ٢: العقد الواقع بين الكفار لو وقع صحيحاً عندهم و على طبق مذهبهم يترتب عليه آثار الصحيح عندنا [ ..... ١٩٣
- مسألة ٣: لو أسلم زوج الكتابية بقيا على نكاحهما الأول [ ..... ١٩٤
- مسألة ٤: لو أسلمت زوجة الوثني أو الكتابي و ثنية كانت أو كتابية [ ..... ١٩٧
- مسألة ٥: لو ارتد أحد الزوجين أو ارتداً معاً دفعه قبل الدخول وقع الانفاسخ في الحال [ ..... ١٩٧
- مسألة ٦: العده في ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاء [ ..... ١٩٨
- مسألة ٧: لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت (عليهم السلام) [ ..... ١٩٩
- مسألة ٨: لا إشكال في جواز نكاح المؤمن المخالف غير الناصب [ ..... ١٩٩
- مسألة ٩: لا يشترط في صحه النكاح تمكّن الزوج من النفقة [ ..... ٢٠٠

- ٢٠١ ..... [مسألة ١٠: لو كان الزوج متمكناً من النفقة حين العقد ثم تجدد العجز عنها بعد ذلك]
- ٢٠٢ ..... [مسألة ١١: لا إشكال في جواز تزويج العربيتة بالعجمي]
- ٢٠٣ ..... [التزويج حال الإحرام]
- ٢٠٤ ..... [مسألة ١٢: مما يوجب الحرمة الأبدية التزويج حال الإحرام]
- ٢٠٤ ..... [مسألة ١٣: لا فرق فيما ذكر من التحريم مع العلم و البطلان مع الجهل بين أن يكون الإحرام لحج واجب أو مندوب]
- ٢٠٤ ..... [مسألة ١٤: لو كانت الزوجة محرمة عالمه بالحرمة و كان الزوج محلاً فهل يوجب نكاحها الحرمة الأبدية بينهما؟]
- ٢٠٤ ..... [مسألة ١٥: يجوز للمحرّم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية]
- ٢٠٥ ..... [اللعان من أسباب التحريم]
- ٢٠٥ ..... [مسألة ١٦: و من أسباب التحريم اللعان بشروطه المذكورة في بابه]
- ٢٠٥ ..... [مسألة ١٧: نكاح الشغار باطل]
- ٢٠٧ ..... [القول في النكاح المنقطع]
- ٢٠٧ ..... [إشارة]
- ٢٠٨ ..... [مسألة ١: النكاح المنقطع كالدائم في أنه يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين]
- ٢٠٨ ..... [مسألة ٢: ألفاظ الإيجاب في هذا العقد «متعت» و «زوّجت» و «أنكحت»]
- ٢٠٩ ..... [مسألة ٣: لا يجوز تمتع المسلمة بالكافر]
- ٢١٠ ..... [مسألة ٤: لا يتمتع على العمّة بنت أختها، و لا على الخالة بنت أختها]
- ٢١١ ..... [مسألة ٥: يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر]
- ٢١٢ ..... [مسألة ٦: تملك المتمتعة المهر بالعقد]
- ٢١٥ ..... [مسألة ٧: لو وقع العقد و لم يدخل بها مع تمكينها حتى انقضت المدة]
- ٢١٦ ..... [مسألة ٨: لو تبين فساد العقد بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمها مثلاً و لم يدخل بها فلا مهر لها]
- ٢١٧ ..... [مسألة ٩: يشترط في النكاح المنقطع ذكر الأجل]
- ٢٢١ ..... [مسألة ١٠: لو قالت: زوّجتك نفسي إلى شهر أو شهراً مثلاً و أطلقت اقتضى الاتصال بالعقد]
- ٢٢١ ..... [مسألة ١١: لا يصح تجديد العقد عليها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو بذل المدة]
- ٢٢٢ ..... [مسألة ١٢: يجوز أن يشترط عليها و عليه الإتيان ليلاً أو نهاراً]

- ٢٢٢ ..... [مسألة ١٣: يجوز العزل من دون إذنها في المنقطع]
- ٢٢٤ ..... [مسألة ١٤: لا يقع عليها طلاق]
- ٢٢٤ ..... [مسألة ١٥: لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين]
- ٢٢٨ ..... [مسألة ١٦: لو انقضى أجلها أو وهب مدتها قبل الدخول فلا عدّة عليها]
- ٢٣٢ ..... [مسألة ١٧: يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنة عفيفة]
- ٢٣٣ ..... [مسألة ١٨: يجوز التمتع بالزانية على كراهية]
- ٢٣٥ ..... [القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ، و التدليس]
- ٢٣٥ ..... [إشارة]
- ٢٤٩ ..... [مسألة ١: إنما يفسخ العقد بعيوب المرأة إذا تبين وجودها قبل العقد]
- ٢٤٩ ..... [مسألة ٢: ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار]
- ٢٤٩ ..... [مسألة ٣: ليس الجذام و البرص من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة]
- ٢٥٠ ..... [مسألة ٤: خيار الفسخ في كل من الرجل و المرأة على الفور]
- ٢٥١ ..... [مسألة ٥: إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره]
- ٢٥٢ ..... [مسألة ٦: لو ثبت عن الرجل فإن صبرت فلا كلام]
- ٢٥٣ ..... [مسألة ٧: الفسخ بالعيوب ليس بطلاق]
- ٢٥٣ ..... [مسألة ٨: يجوز للرجل الفسخ بعيوب المرأة من دون إذن الحاكم]
- ٢٥٥ ..... [مسألة ٩: لو فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها]
- ٢٥٧ ..... [مسألة ١٠: لو دلست المرأة نفسها على الرجل]
- ٢٥٨ ..... [مسألة ١١: يتحقق التدليس بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج]
- ٢٥٩ ..... [مسألة ١٢: من يكون تدليسه موجباً للرجوع عليه بالمهر هو الذي يسند إليه التزويج]
- ٢٦٠ ..... [مسألة ١٣: كما يتحقق التدليس في العيوب الموجبة للخيار كالجنون، و العمى و غيرها كذلك يتحقق في مطلق النقص]
- ٢٦١ ..... [مسألة ١٤: ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليها عن النقص]
- ٢٦١ ..... [مسألة ١٥: لو تزوج امرأة على أنها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ]
- ٢٦٢ ..... [مسألة ١٦: لو فسخ في الفرض المتقدم حيث كان له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر]

- ٢٦٣ ..... [فصل فى المهر]
- ٢٦٣ ..... اشارة
- ٢٦٤ ..... [مسألة ١: كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهراً]
- ٢٦٤ ..... [مسألة ٢: لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صح العقد و بطل المهر]
- ٢٦٥ ..... [مسألة ٣: لا بد من تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام]
- ٢٦٦ ..... [مسألة ٤: ذكر المهر ليس شرطاً فى صحه العقد الدائم]
- ٢٦٦ ..... [مسألة ٥: لو وقوع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة قبل الدخول شيئاً]
- ٢٦٧ ..... [مسألة ٦: الأحوط فى مهر المثل هنا التصالح فيما زاد عن مهر السنه]
- ٢٦٨ ..... [مسألة ٧: لو أمهر ما لا يملكه أحد كالحز أو ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صح العقد]
- ٢٦٩ ..... [مسألة ٨: لو شرك أباه فى المهر]
- ٢٦٩ ..... [مسألة ٩: المأخوذ بعنوان شيربها ليس جزءاً من المهر]
- ٢٧٠ ..... [مسألة ١٠: لو وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعده على شىء]
- ٢٧١ ..... [مسألة ١١: يجوز أن يجعل المهر كله حالاً- أى بلا أجل و مؤجلاً]
- ٢٧٣ ..... [مسألة ١٢: يجوز أن يذكر المهر فى العقد فى الجملة]
- ٢٧٤ ..... [مسألة ١٣: لو طلق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمى و بقى نصفه]
- ٢٧٤ ..... [مسألة ١٤: لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوى تنصيف المهر]
- ٢٧٦ ..... [مسألة ١٥: تملك المرأة الصداق بنفس العقد و تستقر ملكية تمامه بالدخول]
- ٢٧٨ ..... [مسألة ١٦: لو أبرأته من الصداق الذى كان عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها]
- ٢٧٩ ..... [مسألة ١٧: الدخول الذى يستقر به تمام المهر هو مطلق الوطاء و لو دبراً]
- ٢٨٠ ..... [مسألة ١٨: لو اختلفا فى أصل المهر فادعت الزوجه و أنكر الزوج]
- ٢٨٢ ..... [مسألة ١٩: لو توافقا على أصل المهر و اختلفا فى مقداره كان القول قول الزوج بيمينه]
- ٢٨٢ ..... [مسألة ٢٠: لو اختلفا فى التعجيل و التأجيل]
- ٢٨٣ ..... [مسألة ٢١: لو توافقا على المهر و ادعى تسليمه و لا بينه فالقول قولها بيمينها]
- ٢٨٣ ..... [مسألة ٢٢: لو دفع إليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك]

- ٢٨٤ ..... [مسألة ٢٣: لو زوج ولده الصغير فإن كان للولد مال فالمهر على الولد]
- ٢٨٥ ..... [مسألة ٢٤: لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة إعسار الولد]
- ٢٨٦ ..... [أخاتمة في الشروط المذكورة في عقد النكاح]
- ٢٨٦ ..... اشارة
- ٢٨٦ ..... [مسألة ١: يجوز أن يشترط في ضمن عقد النكاح كل شرط سائغ]
- ٢٨٧ ..... [مسألة ٢: إذا اشترط في عقد النكاح ما يخالف المشروع]
- ٢٨٨ ..... [مسألة ٣: لو اشترط أن لا يفتضها لزم الشرط]
- ٢٨٩ ..... [مسألة ٤: لو شرط أن لا يخرجها من بلدها]
- ٢٨٩ ..... [فصل في القسم و التثبوت و الشقاق]
- ٢٨٩ ..... اشارة
- ٢٩١ ..... [مسألة ١: من كانت له زوجة واحدة ليس لها عليه حق المبيت عندها و المضاجعة منها في كل ليلة]
- ٢٩٤ ..... [مسألة ٢: يختص وجوب المبيت و المضاجعة فيما قلنا به بالدائمة]
- ٢٩٤ ..... [مسألة ٣: في كل ليلة كان للمرأة حق المبيت يجوز لها أن ترفع اليد عنه]
- ٢٩٤ ..... [مسألة ٤: تختص البكر أول عرسها بسبع ليالٍ و الثيب بثلاث]
- ٢٩٥ ..... [مسألة ٥: لا قسمة للصغيرة و لا للمجنونة المطبقة]
- ٢٩٧ ..... [مسألة ٦: لو شرع في القسمة بين نسائه كان له الابتداء بأي منهن]
- ٢٩٧ ..... [مسألة ٧: يستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاق]
- ٢٩٩ ..... [القول في النشوز و الشقاق]
- ٢٩٩ ..... اشارة
- ٣٠١ ..... [مسألة ١: لو ظهرت منها أمارات النشوز و الطغيان بسبب تغيير عاداتها]
- ٣٠٣ ..... [مسألة ٢: كما يكون النشوز من قبل الزوجة يكون من طرف الزوج أيضاً]
- ٣٠٣ ..... [مسألة ٣: لو ترك الزوج بعض حقوقها الغير الواجبة]
- ٣٠٥ ..... [مسألة ٤: لو وقع النشوز من الزوجين]
- ٣١٠ ..... [مسألة ٥: لو اجتمع الحكمان على التفريق ليس لهما ذلك إلا إذا شرطا عليهما حين بعثهما]



- مسألة ٦: الأولى بل الأحوط أن يكون الحكمان من أهل الطرفين] ..... ٣١٠
- مسألة ٧: ينبغي للحكمين إخلاص النية و قصد الإصلاح] ..... ٣١١
- فصل فى أحكام الأولاد و الولادة] ..... ٣١١
- إشارة ..... ٣١١
- مسألة ١: إنما يلحق ما ولدته المرأة بزوجه بشروط] ..... ٣١١
- مسألة ٢: إذا تحققت الشروط المتقدمة لحق الولد به] ..... ٣١٨
- مسألة ٣: لا يجوز نفي الولد لأجل العزل] ..... ٣١٨
- مسألة ٤: الموطوءة بشبهه كما إذا وطئ أجنبية بطن أنها زوجته يلحق ولدها بالواطئ] ..... ٣١٨
- مسألة ٥: لو اختلفا فى الدخول الموجب لإلحاق الولد] ..... ٣١٩
- مسألة ٦: لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت و تزوجت ثم أتت بولد] ..... ٣٢١
- مسألة ٧: لو طلقها ثم بعد ذلك وطئت بشبهه ثم أتت بولد فهو كالتزويج بعد العدة] ..... ٣٢٢
- مسألة ٨: لو كانت تحت زوج فوطأها شخص آخر بشبهه فأتت بولد، فإن أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يلحق به] ..... ٣٢٢
- القول فى أحكام الولادة و ما يلحق بها] ..... ٣٢٣
- إشارة ..... ٣٢٣
- مسألة ١: يجب استقلال النساء فى شؤون المرأة حين وضعها] ..... ٣٢٣
- مسألة ٢: يستحب غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر] ..... ٣٢٣
- مسألة ٣: تستحب الوليمة عند الولادة] ..... ٣٢٦
- مسألة ٤: يجب ختان الذكور، و يستحب إيقاعه فى اليوم السابع] ..... ٣٢٧
- مسألة ٥: الختان واجب لنفسه] ..... ٣٢٩
- مسألة ٦: الأحوط فى الختان قطع الغلاف] ..... ٣٢٩
- مسألة ٧: لا بأس بكون الختان كافراً حربياً أو ذمياً] ..... ٣٣٠
- مسألة ٨: لو ولد الصبي مختوناً سقط الختان] ..... ٣٣٠
- مسألة ٩: من المستحبات الأكيدة العقيقة] ..... ٣٣٠
- مسألة ١٠: يتخير فى العقيقة بين أن يفرقها لحمأ أو مطبوخاً أو تطبخ و يدعى إليها جماعة من المؤمنين] ..... ٣٣٥

- مسألة ١١: لا يجب على الأم إرضاع ولدها لا مجاناً و لا بالأجرة مع عدم الانحصار بها] ..... ٣٣٦
- مسألة ١٢: الأم أحق بإرضاع ولدها من غيرها] ..... ٣٣٨
- مسألة ١٣: لو ادعى الأب وجود متبرعة و أنكرت الأم و لم تكن البينة على وجودها] ..... ٣٤٠
- مسألة ١٤: يستحب أن يكون رضاع الصبي بلبن أمه] ..... ٣٤١
- مسألة ١٥: كمال الرضاع حولان كاملان] ..... ٣٤١
- مسألة ١٦: الأم أحق بحضانه الولد و تربيته] ..... ٣٤٢
- مسألة ١٧: لو مات الأب بعد انتقال الحضانه إليه أو قبله كانت الأم أحق بحضانه الولد] ..... ٣٤٥
- مسألة ١٨: تنتهى الحضانه ببلوغ الولد رشيداً] ..... ٣٤٨
- [فصل فى النفقات] ..... ٣٤٩
- اشاره ..... ٣٤٩
- مسألة ١: إنما تجب نفقة الزوج على الزوج بشرط أن تكون دائمة] ..... ٣٤٩
- مسألة ٢: لو نشرت ثم عادت إلى الطاعة لم تستحق النفقة] ..... ٣٥١
- مسألة ٣: لو ارتدت سقطت النفقة] ..... ٣٥١
- مسألة ٤: الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة] ..... ٣٥١
- مسألة ٥: لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعى أو عقلى] ..... ٣٥٣
- مسألة ٦: تثبت النفقة و السكنى لذات العدة الرجعية] ..... ٣٥٤
- مسألة ٧: لو ادعت المطلقة بانها آتيا حامل] ..... ٣٥٨
- مسألة ٨: لا تقدير للنفقة شرعاً] ..... ٣٦٠
- مسألة ٩: الظاهر أنه من الإنفاق الذى تستحقه الزوجة أجره الحمام عند الحاجة] ..... ٣٦٢
- مسألة ١٠: تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام و الإدام و غيرهما] ..... ٣٦٣
- مسألة ١١: لو دفعت إليها نفقة أيام] ..... ٣٦٤
- مسألة ١٢: كيفية الإنفاق بالطعام و الإدام إما بمؤاكلتها مع الزوج فى بيته على العادة كسائر عياله، و إما بتسليم النفقة لها] ..... ٣٦٦
- مسألة ١٣: ما يدفع إليها للطعام و الإدام إما عين المأكول] ..... ٣٦٦
- مسألة ١٤: لو تراضيا على بذل الثمن و قيمة الطعام و الإدام و تسلمت ملكته] ..... ٣٦٦

- مسألة ١٥: إنما تستحق في الكسوة أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره] ..... ٣٦٦
- مسألة ١٦: لو اختلف الزوجان في الإنفاق و عدمه مع اتفاقهما علي الاستحقاق] ..... ٣٦٧
- مسألة ١٧: لو كانت الزوجة حاملاً و وضعت و قد طلقت رجعيّاً و اختلفا في زمان وقوع الطلاق] ..... ٣٦٨
- مسألة ١٨: لو طالبته بالإنفاق و ادعى الإعسار و عدم الاقتدار و لم تصدقه و ادعت عليه اليسار فالقول قوله بيمينه] ..... ٣٦٨
- مسألة ١٩: لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها و احتياجها] ..... ٣٦٨
- مسألة ٢٠: إن لم يكن له مال يفى بنفقة نفسه و زوجته و أقاربه الواجبى النفقة فهو مقدم علي زوجته] ..... ٣٦٩
- القول في نفقة الأقارب] ..... ٣٧٠
- إشارة ..... ٣٧٠
- مسألة ١: يجب علي التفصيل الآتى الإنفاق علي الأبوين و آبائهما و أمهاتهما] ..... ٣٧٠
- مسألة ٢: يشترط في وجوب الإنفاق علي القريب فقره و احتياجه] ..... ٣٧٢
- مسألة ٣: لو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها و يقوم بنفقتها دائماً أو منقطعاً] ..... ٣٧٢
- مسألة ٤: يشترط في وجوب النفقة علي القريب قدرة المنفق علي نفقته بعد نفقة نفسه و نفقة زوجته] ..... ٣٧٣
- مسألة ٥: المراد بنفقة نفسه المقدمه علي نفقة زوجته مقدار قوت يومه و ليلته و كسوته] ..... ٣٧٤
- مسألة ٦: لو زاد علي نفقته شيء و لم تكن عنده زوجة] ..... ٣٧٤
- مسألة ٧: لو لم يكن عنده ما ينفقه علي نفسه و جب عليه التوسل إلي تحصيله] ..... ٣٧٤
- مسألة ٨: لا تقدير في نفقة الأقارب] ..... ٣٧٥
- مسألة ٩: لا يجب إعفاف من وجبت نفقته ولداً كان أو والداً] ..... ٣٧٥
- مسألة ١٠: يجب علي الولد نفقة والده دون أولاده] ..... ٣٧٦
- مسألة ١١: لا تُقتضى نفقة الأقارب] ..... ٣٧٦
- مسألة ١٢: لوجوب الإنفاق ترتيب من جهة المنفق و من جهة المنفق عليه] ..... ٣٧٧
- مسألة ١٣: لو كان له ولدان و لم يقدر إلا على نفقة أحدهما و كان له أب موسر] ..... ٣٨٠
- مسألة ١٤: لو امتنع من وجبت عليه النفقة عنها أجبره الحاكم] ..... ٣٨١
- مسألة ١٥: تجب نفقة المملوك حتى النحل و دود القرّ علي مالكة] ..... ٣٨٢
- مسألة ١٦: لو امتنع المالك من الإنفاق على البهيمة و لو بتخليتها للرعى الكافى لها أجبر] ..... ٣٨٣

٣٨٤ ----- مصادر التحقيق

٣٩٢ ----- تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية

## تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة: النكاح

## إشارة

سرشناسه: فاضل موحدي لنكراني، محمد، ١٣١٠ -، شارح

عنوان و نام پديد آور: تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة: النكاح / تاليف محمدالفاضل اللنكراني؛ تحقيق و نشر مركز فقه الاثمه الاطهار عليهم السلام

مشخصات نشر: قم: مركز فقه الاثمه الاطهار عليهم السلام، ١٤٢١ق. = ١٣٧٩.

مشخصات ظاهري: ص ٦٥٦

شابك: ٩٦٤-٩٢٣٠٩-٤-٧١٥٠٠٠ريال

يادداشت: عربي

يادداشت: عنوان عطف: تفصيل الشريعة: النكاح.

يادداشت: كتابنامه: ص. [٦٢٩] - ٦٤١؛ همچنين به صورت زير نويس

عنوان عطف: تفصيل الشريعة: النكاح.

عنوان ديگر: النكاح

عنوان ديگر: تفصيل الشريعة: النكاح

عنوان ديگر: تحرير الوسيلة. برگزيده. شرح

موضوع: خميني، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهوری اسلامی ايران، ١٣٦٨ - ١٢٨٠. تحرير الوسيلة -- نقد و تفسير

موضوع: فقه جعفري -- رساله عمليه

موضوع: زناشویی (فقه)

شناسه افزوده: خميني، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهوری اسلامی ايران، ١٣٦٨ - ١٢٨٠. تحرير الوسيلة. برگزيده. شرح

شناسه افزوده: مركز فقهی ائمه اطهار(ع)

رده بندي كنگره: BP183/9/خ8ت2376 30 1379

رده بندي ديويي: 297/3422

شماره كتابشناسی ملی: م ٨٠-٤٩٣١

## شكر و تقدير

بين أيدي فضلاء الحوزة و علمائها، كتاب النكاح من الموسوعة الفقهية «تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة». و قد تمت مراجعة هذا الكتاب و إخراجة و تصحيحه في مركز فقه الأئمة الأطهار: بجهود الفضلاء الأماجد:

(١) حجة الإسلام و المسلمين الشيخ حسين الوائلي: الإشراف المباشر.

(٢) حجة الإسلام الشيخ عباد الله السرشار الطهراني الميانجي: التصحيح و المراجعة. و قد أجريت مقابلة الكتاب بمساعدة الشيخ الطهراني و السيد عبد الحميد الرضوي.

(٣) حجة الإسلام الشيخ رضا علي المهدي: تخرج مصادر الكتاب.

و نحن إذ نقدّم لهم شكرنا و تقديرنا، نسال الله تعالى أن يوفقهم للمزيد من الأعمال العلمية.

قم المقدسة مركز فقه الأئمة الأطهار:

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦

بسمه تعالى

هذا شرح كتاب النكاح من تحرير الوسيلة للإمام الراحل الخميني قدس سره الشريف وأسأله تعالى أن يوفقني لإتمامه وإتمام سائر أجزاء الكتاب المسمى بتفصيل الشريعة، وكان تاريخ الشروع ليلة ١٧ شهر جمادى الأولى من شهر سنة ١٤١٨ الهجرية القمرية بحق أوليائه الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٧

## [كتاب النكاح]

### إشارة

كتاب النكاح

## [آداب النكاح]

### إشارة

آداب النكاح وهو من المستحبات الأكدية، وما ورد في الحث عليه والذم على تركه مما لا يحصى كثرة، فعن مولانا الباقر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ما بنى بناء في الإسلام أحب إلى الله عز وجل من التزويج «١»، وعن مولانا الصادق (عليه السلام): ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليهما عزب «٢»، وعنه (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ردال موتاكم العزاب «٣»، وفي خبر آخر عنه (صلى الله عليه وآله): أكثر أهل النار العزاب «٤». ولا ينبغي أن يمنع الفقر والعيلة بعد ما وعد الله عز وجل ..

...

(١) الفقيه: ٢٤١ / ٣ ح ١١٤٣، الوسائل: ١٤ / ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ١ ح ٤.

(٢) الكافي: ٣٢٨ / ٥ ح ١، التهذيب: ٢٣٩ / ٧ ح ١٠٤٤، الوسائل: ١٨ / ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٢ ح ١، وفيها: أعزب.

(٣) الكافي: ٣٢٩ / ٥ ح ٣، التهذيب: ٢٣٩ / ٧ ح ١٠٤٥، المقنعة: ٧٦، الوسائل: ١٩ / ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٢ ح ٣.

(٤) الفقيه: ٢٤٢ / ٣ ح ١١٤٩، الوسائل: ٢٠ / ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٢ ح ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٨

بالإغناء والسعة بقوله عز من قائل: **إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ «١»**، فعن النبي (صلى الله عليه وآله): من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظن بالله عز وجل «٢» (١).

(١) المشهور «٣» بل عن المختلف الإجماع على أن النكاح في اللغة بمعنى الوطاء، والإطلاق على العقد مجاز بعلاقة السببية «٤»؛ بل قيل: إنه في الشرع كذلك لأصالة عدم النقل؛ وقيل: إنه العقد لشيوع استعماله كذلك؛ وعن الراغب الأصفهاني صاحب «المفردات»

أنه محال أن يكون في الأصل للجماع ثم أستعير للعقد؛ لأن أسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه، و محال أن يستعير من لا يقصد «٥»؛ وقيل: أن أصله الالتقاء، يقال تناكح الجبلان إذا التصقا. و عن الفراء أن نكح المرأة بالضم بضعها أى فرجها؛ وقيل: أصله الضم. و عن المصباح المنير للفيومي أنه مأخوذ من نكحه الدواء إذا خامره و غلبه، أو من تناكحت الأشجار إذا انضمت بعضها إلى بعض، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها «٦».

قلت: إن هنا أمرين لا بد من ملاحظتهما:

الأول: استعمال هذا اللفظ في الكتاب كثيراً، و الظاهر أن المراد من اللفظ في الجميع هو العقد، حتى في مثل قوله تعالى **حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** «٧» الوارد في الرجل المحلل، و اشتراط الوطء فيه يعلم من دليل آخر لا نفس هذه الآية.

(١) سورة النور: ٢٤ / ٣٢.

(٢) الفقيه: ٣ / ٢٤٣ ح ١١٥٤، الوسائل: ٢٠ / ٤٣، أبواب مقدمات النكاح ب ١٠ ح ٤.

(٣) رياض المسائل: ٦ / ٣٣٧.

(٤) مختلف الشيعة: ٧ / ٥٦ ٥٧.

(٥) المفردات في غريب القرآن: ٥٠٥.

(٦) مصباح المنير: ٦٢٤.

(٧) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩

.....

الثاني: عدم ثبوت الحقيقة الشرعية في هذا الباب بوجه، بل النكاح إنما هو كالبيع مثلاً، فكما أن الشارع لم يكن له في باب البيع معنى آخر، بل كان البيع معمولاً عند العقلاء، غاية الأمر اعتبار الشارع فيه أموراً وجودية و عدمية بعد إمضاء البيع بقوله تعالى **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** «١»، الذى معناه إن الله تبارك و تعالى أمضى البيع العقلاني، و لا مجال لأن يقال: إن معناه أمضى الله البيع الشرعي؛ لأنه ضرورية بشرط المحمول، فكذلك النكاح لا يكون له في بابه معنى آخر، بل أمضى النكاح العقلاني مع اعتبار أمور وجودية أو عدمية فيه.

و دعوى الفرق بين النكاح و بين البيع من هذه الجهة ممنوعة جداً، و يؤيد الأمرين إن معنى قوله: **بعت لا يرجع إلى أوجدت عقد البيع**، بل العقد وجود إنشائي يتحقق بإيجاد مفهوم البيع بلفظ بعت مثلاً، و كذا معنى قولها في إيجاب النكاح: **أنكحت لا يرجع إلى أنى أوجدت عقد النكاح بل الوجود الإنشائي المذكور.**

إذا عرفت الأمرين فاعلم أن معنى النكاح هو الأمر الأول، لكن لا بمعنى نفس العقد الذى هو وجود إنشائي لفظي، بل بمعنى مدلول العقد الذى هو حصول السلطة للزوج على بضع الزوجة؛ لأنه المفهوم العرفي من قوله: **فلان زوج فلانة**، أى يكون مسلطاً على بضعها و لو لم يقع منه و طء أصلاً أو لم يتمكن من الوطء، و لا- فرق في هذا المعنى بين أن نقول بانحصار السبب في ألفاظ خاصة، أو نقول بجريان المعاطاة في النكاح أيضاً و إن كان خلاف الإجماع ظاهراً، و يؤيد ما ذكرنا ترتيب وجوب الوطء في زمان خاص أو جوازه على النكاح في كلمات الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، فيعلم أن النكاح أمر و الوجوب أو الجواز أمر آخر.

(١) سورة البقرة: ٢ / ٢٧٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٠

هذا، و مما يناسب تقديمه على مقاصد هذا الكتاب أمور: بعضها متعلق بمن ينبغي اختياره للزواج و من لا ينبغي، و بعضها في آداب العقد، و بعضها في آداب الخلوة مع الزوجة، و بعضها من اللواحق التي لها مناسبة بالمقام، و هي تذكر في ضمن مسائل:

### [مسألة ١: مما ينبغي أن يهتم به الإنسان النظر في صفات من يريد تزويجها]

مسألة ١: مما ينبغي أن يهتم به الإنسان النظر في صفات من يريد تزويجها، فعن النبي (صلى الله عليه و آله): اختاروا لنطفكم فإن الخال أحد الضجيعين «١»، و في خبر آخر: تخيروا لنطفكم فإن الأبناء تشبه الأحوال «٢»، و عن مولانا الصادق (عليه السلام) لبعض أصحابه حين قال: هممت أن أتزوج، فقال لي: انظر أين تضع نفسك و من تشركه في مالك و تطلعه على دينك و سرّك، فإن كنت لا بدّ فاعلماً فبكرًا تنسب إلى الخير و إلى حسن الخلق «٣» الخبر، و عنه (عليه السلام): إنّما المرأة قلادة فانظر ما تتقلد، و ليس للمرأة خطر لا لصالحتهنّ و لا لطالحتهنّ، فاما صالحتهنّ فليس خطرهما الذهب و الفضة، هي خير من الذهب و الفضة، و أما طالحتهنّ فليس خطرهما التراب، التراب خير منها «٤». و كما ينبغي للرجل أن ينظر فيمن يختارها للتزويج كذلك ينبغي ذلك للمرأة و أوليائها بالنسبة إلى الرجل، فعن مولانا الرضا، عن آبائه (عليهم السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه و آله) أنه قال: النكاح رق، فإذا أنكح

(١) الكافي: ٣٣٢ / ٥ ح ٢، التهذيب: ٧ / ٤٠٢ ح ١٦٠٣، الوسائل: ٢٠ / ٤٧، أبواب مقدمات النكاح ب ١٣ ح ٢.

(٢) كنز العمال: ١٦ / ٢٩٥ ح ٤٤٥٥٧، الجامع الصغير: ١ / ٥٠٣ ح ٣٢٦٩، و فيهما «تخيروا لنطفكم فإن النساء يلدن أشباه إخوانهنّ و أخواتهنّ».

(٣) الكافي: ٥ / ٣٢٣ ح ٣، الوسائل: ٢٠ / ٢٧، أبواب مقدمات النكاح ب ٦ ح ١.

(٤) معاني الأخبار: ١٤٤ ح ١، الوسائل: ٢٠ / ٣٣، أبواب مقدمات النكاح ب ٦ ح ١٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١١

أحدكم وليدته فقد أرقها، فلينظر أحدكم لمن يرقّ كريمته «١» (١).

### [مسألة ٢: ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة مقصوراً على الجمال و المال]

مسألة ٢: ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة مقصوراً على الجمال و المال؛ فعن النبي (صلى الله عليه و آله): من تزوج امرأة لا يتزوجها إلّا لجمالها لم ير فيها ما يحب، و من تزوجها لمالها لا يتزوجها إلّا له و كلّه الله إليه، فعليكم بذات الدّين «٢»، بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة قد وردت في مدحها الأخبار «٣»، فاقده لصفات ذميمة قد نطقت بذمها الآثار «٤»، و أجمع خبر في هذا الباب عن النبي (صلى الله عليه و آله) أنّه قال: خير نسائكم الولود الودود العفيفة،

(١) لا شبهة في أنّ التزويج بالإضافة إلى الرجل و كذا بالإضافة إلى المرأة من أهمّ المسائل الاجتماعية الحياتية، و لا بدّ للرجل النظر في المرأة التي يُشركها في ماله و يطلعها على دينه و سرّه، و يكون في أكثر الأوقات معها، فلا بدّ أن يكون حسن الخلق و المعاشرة من دون أن يكون نفاق في البين، بل كان ذلك لأجل ذاتها و حبها لزوجها، كما أنّه لا بدّ للمرأة في أن تنظر إلى من يصير زوجها لها، و في الرواية الحاكية لفعل الرسول (صلى الله عليه و آله) التعبير بأنّ النكاح رق لا بدّ من الدقة فيمن تصير رقاً له، و عليه فلا بدّ للرجل و المرأة من الدقة و النظر في ذلك الأمر الذي أساس تعيش الإنسان و حياته الاجتماعية، و يترتب عليه الولادة نوعاً من الذكور و الإناث، و مع عدم النظر ربما يعرض بعض الأمور التي يترتب عليها الاختلاف و النزاع، و ربما ينجرّ إلى الطلاق الذي هو من أبغض الأشياء للشارع المقدّس.



(١) أمالي الطوسي: ٥١٩ ح ١١٣٩، الوسائل: ٧٩ / ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٢٨ ح ٨، وفيهما: وليدة.

(٢) التهذيب: ٣٩٩ / ٧ ح ١٥٩٢، الوسائل: ٥٠ / ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ١٤ ح ٤.

(٣) الوسائل: ٣٨ / ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٩.

(٤) الوسائل: ٨٥ / ٧٩ ح ٨٥٧٩، أبواب مقدمات النكاح ب ٢٩ ح ٣٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٢

العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله و تطيع أمره إلى أن قال: ألا أخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلمها، العقيم الحقود، التي لا تتورع من قبيح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله و لا تطيع أمره، و إذا خلا بها بعلمها تمتعت منه كما تمتع الصعبة عند ركوبها، و لا تقبل منه عذراً و لا تغفر له ذنباً «١». و في خبر آخر عنه (صلى الله عليه و آله): إِيَّاكُمْ و خضراء الدمن قيل: يا رسول الله (صلى الله عليه و آله) و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسنة في منبت السوء «٢» (١).

### [مسألة ٣: يكره تزويج الزانية و المتولدة من الزنا]

مسألة ٣: يكره تزويج الزانية و المتولدة من الزنا و أن يتزوج الشخص

(١) النكاح حيث إنّه كما عرفت من أهمّ المسائل الاجتماعية الحياتية، ينبغي أن لا يكون النظر إلى المرأة فيها مقصوراً على الجمال و المال و الأوصاف الدنيوية غير دخيلة في كمال مراتب الإنسانية، بل ينبغي أن يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة و فاقدة لصفات ذميمة قد نطق بها الأخبار و الآثار، و قد ذكر الماتن (قدس سرّه): إن أجمع خبر في هذا الباب ما روى عن النبي (صلى الله عليه و آله) ممّا هو مذكور في المتن، و قد ذكر المحقق في الشرائع استحباب أن يتخير من النساء من تجمع صفاتاً أربعاً: كرم الأصل، و كونها بكرًا، و لوداً، عفيفةً «٣».

(١) الكافي: ٣٢٤ / ٥ ح ١ و من ٣٢٥ ح ١، الفقيه: ٢٤٤ / ٣ ح ١١٥٨ و ص ٢٤٧ ح ١١٧٦، الوسائل: ٢٨ / ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب

٦ ح ٢ و ص ٣٣ ب ٧ ح ١.

(٢) معاني الأخبار: ٣١٦ ح ١، الوسائل: ٣٥ / ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٧ ح ٧.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٦٦ ٢٦٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣

قابلته أو ابنتها (١).

### [مسألة ٤: لا ينبغي للمرأة أن تختار زوجاً سيئ الخلق]

مسألة ٤: لا ينبغي للمرأة أن تختار زوجاً سيئ الخلق و المخنث و الفاسق و شارب الخمر.

### [مسألة ٥: يستحب الإشهاد في العقد و الإعلان به و الخطبة أمامه]

مسألة ٥: يستحب الإشهاد في العقد و الإعلان به و الخطبة أمامه، أكملها ما اشتملت على التحميد و الصلاة على النبي (صلى الله عليه و آله) و

آله) و الأئمة المعصومين (عليهم السلام)، و الشهادتين و الوصية بالتقوى و الدعاء للزوجين، و يجزى الحمد لله و الصلاة على محمد و آله، بل يجزى التحميد فقط و إيقاعه ليلاً، و يكره إيقاعه و القمر في برج العقرب، و إيقاعه في محاق الشهر، و في أحد الأيام المنحوسة في كل شهر المشتهرة في الألسن بكوامل الشهر؛ و هي سبعة: الثالث، و الخامس، و الثالث عشر، و السادس عشر، و الحادي و العشرون، و الرابع و العشرون، و الخامس و العشرون.

### [مسألة ٦: يستحب أن يكون الزفاف ليلاً]

مسألة ٦: يستحب أن يكون الزفاف ليلاً و الوليمة في ليله أو نهاره، فإنها من سنن المرسلين؛ و عن النبي (صلى الله عليه و آله): لا وليمة إلماً في خمس: في عرس، أو خرس، أو عذار، أو و كار، أو ركاز «١»؛ يعنى للترويح أو ولادة الولد أو الختان أو شراء الدار أو القدوم من مكة. و إنما تستحب يوماً أو يومين لا أزيد؛ للنبوي:

(١) و قد شرع الماتن (قدس سره) من هذه المسألة إلى المسألة العاشرة لذكر المكروهات و المستحبات، و حيث إنهما لا تحتاجان إلى إقامة دليل محكم عليهما، و أيضاً الفرصة قصيرة فلذا نقتصر على ذكر عبارة المتن فقط.

(١) التهذيب: ٧/ ٤٠٩ ح ١٦٣٤، الفقيه: ٣/ ٢٥٤ ح ١٢٠٤، الوسائل: ٢٠/ ٩٥، أبواب مقدمات النكاح ب ٤٠ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٤

الوليمة في الأول حق، و يومان مكرمة، و ثلاثة أيام رياء و سمعة «١». و ينبغي أن يدعى لها المؤمنون، و يستحب لهم الإجابة و الأكل و إن كان المدعو صائماً نفلًا، و ينبغي أن يعم صاحب الدعوة الأغنياء و الفقراء، و أن لا يخصها بالأغنياء فعن النبي (صلى الله عليه و آله): شرار الولايم أن يدعى لها الأغنياء و يترك الفقراء «٢».

### [مسألة ٧: يستحب لمن أراد الدخول بالمرأة ليله الزفاف أو يومه أن يصلّي ركعتين]

مسألة ٧: يستحب لمن أراد الدخول بالمرأة ليله الزفاف أو يومه أن يصلّي ركعتين ثم يدعو بعدهما بالمأثور، و أن يكونا على طهر، و أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة و يقول: اللهم على كتابك تزوجتها و في أمانتك أخذتها و بكلماتك استحللت فرجها، فان قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً، و لا تجعله شرك شيطان «٣».

### [مسألة ٨: للخلوة بالمرأة مطلقاً و لو في غير الزفاف آداب]

مسألة ٨: للخلوة بالمرأة مطلقاً و لو في غير الزفاف آداب، و هي بين مستحب و مكروه.

أمّا المستحبة، فمنها: أن يسمّى عند الجماع، فإنه وقاية عن شرك الشيطان، فعن الصادق (عليه السلام): أنه إذا أتى أحدكم أهله فليذكر الله، فان لم يفعل و كان منه ولد كان شرك شيطان «٤»، و في معناه أخبار كثيرة «٥» ..

(١) لم نجد هذا اللفظ في النبويات، و الموجود في الكافي: ٥/ ٣٦٨ ح ٤ و الوسائل: ٢٠/ ٩٥، أبواب مقدمات النكاح، ب ٤٠ ح ٤

السنن الكبرى للبيهقي: ٧/ ٢٦٠، أنه (صلى الله عليه و آله) قال: الوليمة في أول يوم حق، و الثاني معروف، و ما زاد رياء و سمعة.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٧/ ٢٦٢، مسند أحمد: ٣/ ٣٧٣ ح ٩٢٧٢، سنن ابن ماجه ١/ ٦١٦ ح ١٩١٣ بتفاوت في اللفظ.

(٣) التهذيب: ٧/ ٤٠٧ ح ١٦٢٧. الوسائل: ٢٠/ ١١٣، أبواب مقدمات النكاح ب ٥٣ ح ١.

(٤) الفقيه: ٣/ ٢٥٦ ح ١٢١٤، الوسائل: ٢٠/ ١٣٧، أبواب مقدمات النكاح ب ٦٨ ح ٦.

(٥) الوسائل: ٢٠/ ١١٣ و ١٣٥، أبواب مقدمات النكاح ب ٥٣ ح ٦٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٥

و منها: أن يسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً تقياً مباركاً زكياً ذكراً سوياً «١».

و منها: أن يكون على وضوء سيماً إذا كانت المرأة حاملاً «٢».

و أما المكروهة: فيكره الجماع في ليلة خسوف القمر، و يوم كسوف الشمس، و يوم هبوب الريح السوداء و الصفراء و الزلزلة، و عند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، و بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، و في المحاق، و في أول ليلة من كل شهر ما عدا شهر رمضان، و في ليلة النصف من كل شهر و ليلة الأربعاء، و في ليلتي الأضحى و الفطر.

و يستحب ليلة الاثنين و الثلاثاء و الخميس و الجمعة، و يوم الخميس عند الزوال، و يوم الجمعة بعد العصر؛ و يكره الجماع في السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به، و الجماع و هو عريان، و عقب الاحتلام قبل الغسل. نعم، لا بأس بأن يجامع مرّات من غير تخلل الغسل بينها و يكون غسله أخيراً، لكن يستحب غسل الفرج و الوضوء عند كل مرّة، و أن يجامع و عنده من ينظر إليه حتى الصبي و الصبية، و الجماع مستقبل القبلة و مستدبرها، و في السفينة، و الكلام عند الجماع بغير ذكر الله، و الجماع و هو مختضب أو هي مختضبة، و على الامتلاء من الطعام.

فغن الصادق (عليه السلام): ثلاث يهدمن البدن و ربما قتلن: دخول الحمام على ..

(١) وسائل الشيعة: ٢٠/ ١١٦، أبواب مقدمات النكاح ب ٥٥ ح ٥٢ و ج ٢١/ ٣٦٨، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد ب ٨.

(٢) وسائل الشيعة: ١/ ٣٨٥، كتاب الطهارة، أبواب الوضوء ب ١٣ ح ١، و ج ٢٠/ ١١٥، أبواب مقدمات النكاح ب ٥٥ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٦

البطن، و الغشيان على الامتلاء، و نكاح العجائز «١». و يكره الجماع قائماً، و تحت السماء، و تحت الشجرة المثمرة. و يكره أن تكون خرقه الرجل و المرأة واحدة، بل تكون له خرقه و لها خرقه، و لا يمسحاً بخرقه واحدة فتقع الشهوة على الشهوة، ففي الخبر إن ذلك يعقب بينهما العداوة «٢».

### [مسألة ٩: يستحب التعجيل في تزويج البنت]

مسألة ٩: يستحب التعجيل في تزويج البنت و تحصينها بالزوج عند بلوغها؛ فغن الصادق (عليه السلام): من سعادة المرء أن لا تطمث ابنته في بيته «٣». و في الخبر: إن الأبقار بمنزلة الثمر على الشجر، إذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس و نثرته الرياح، و كذلك الأبقار إذا أدرك ما تدرك النساء فليس لهنّ دواء إلاّ البعولة «٤»، و أن لا- يردّ الخاطب إذا كان من يرضى خلقه و دينه و أمانيته، و كان عفيفاً صاحب يسار، و لا ينظر إلى شرافة الحسب و علو النسب، فغن على (عليه السلام)، عن النبي (صلى الله عليه و آله): إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه، قلت: يا رسول الله و إن كان دنيئاً في نسبه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه، إلاّ تفعلوه تكن فتنه في الأرض و فساد كبير «٥».

### [مسألة ١٠: يستحب السعي في التزويج و الشفاعة فيه]

مسألة ١٠: يستحب السعي في التزويج و الشفاعة فيه و إرضاء الطرفين، فغن الصادق (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): أفضل الشفاعات أن تشفع بين اثنين.

- (١) الفقيه: ٣/ ٣٦١ ح ١٧١٧، وج ١/ ٧٢ ح ٣٠٠ و ٣٠١، الوسائل: ٢٠/ ٢٥٥، أبواب مقدمات النكاح ب ١٥٢ ح ١.
- (٢) الفقيه: ٣/ ٣٥٩ ح ١٧١٢، الوسائل: ٢٠/ ٢٥٢ ٢٥٣، أبواب مقدمات النكاح ب ١٥٠ ح ١.
- (٣) الكافي: ٥/ ٣٣٦ ح ١، الوسائل: ٢٠/ ٦١، أبواب مقدمات النكاح ب ٢٣ ح ١.
- (٤) الكافي: ٥/ ٣٣٧ ح ٢، الوسائل: ٢٠/ ٦١، أبواب مقدمات النكاح ب ٢٣ ح ٢.
- (٥) التهذيب: ٧/ ٣٩٤ ح ١٥٧٨، الوسائل: ٢٠/ ٧٨، أبواب مقدمات النكاح ب ٢٨ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٧

في نكاح حتى يجمع الله بينهما «١». و عن الكاظم (عليه السلام) قال: ثلاثية يستظلون بظل عرش الله يوم القيامة يوم لا ظل إلا ظله: رجل زوج أخاه المسلم، أو أخدمه، أو كنتم له سرّاً «٢». و عن النبي (صلى الله عليه وآله): من عمل في تزويج بين مؤمنين حتى يجمع بينهما زوجة لها عزّ وجلّ ألف امرأة من الحور العين، كلّ امرأة في قصر من درّ و ياقوت، و كان له بكلّ خطوٍ خطأها أو بكلّ كلمة تكلم بها في ذلك عمل سنة قام ليها و صام نهارها و من عمل في فرقة بين امرأة و زوجها كان عليه غضب الله و لعنته في الدنيا و الآخرة، و كان حقاً على الله أن يرضخه بألف صخرة من نار، و من مشى في فساد ما بينهما و لم يفرق كان في سخط الله عزّ و جلّ و لعنته في الدنيا و الآخرة، و حرّم عليه النظر إلى وجهه «٣».

#### [مسألة ١١: المشهور الأقوى جواز وطء الزوجة دبراً]

مسألة ١١: المشهور الأقوى جواز وطء الزوجة دبراً على كراهية شديدة، و الأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها (١).

(١) قال المحقق في الشرائع: الوطء في الدبر أي لمن يجوز وطؤها قبلها فيه روايتان: إحداهما الجواز، و هي المشهورة بين الأصحاب «٤»، و قال في الجواهر عقبيه: رواية و عملاً، بل في الانتصار «٥» و الغنية «٦» و محكى الخلاف «٧»

- (١) الكافي: ٥/ ٣٣١ ح ١، التهذيب: ٧/ ٤٠٥ ح ١٦١٨ الوسائل: ٢٠/ ٤٥، أبواب مقدمات النكاح ب ١٢ ح ٢.
- (٢) الخصال: ١٤١ ح ١٦٢، الوسائل: ٢٠/ ٤٥، أبواب مقدمات النكاح ب ١٢ ح ٣.
- (٣) عقاب الأعمال: ٣٤٠، الوسائل: ٢٠/ ٤٦، أبواب مقدمات النكاح ب ١٢ ح ٥ و فيهما: قيام ليها و صيام نهارها.
- (٤) شرائع الإسلام ٢/ ٢٧٠.
- (٥) الانتصار: ٢٩٣ ٢٩٣.
- (٦) غنية النزوع: ٣٦١.
- (٧) الخلاف: ٤/ ٣٣٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٨

.....

و السرائر «٧» الإجماع عليه «٨».

أقول: إنا الطائفة الدالة على الجواز فكثيرة:

منها: صحيحة صفوان قال: قلت للرضا (عليه السلام): إن رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة فهايك و استحيا منك أن

يسألك عنها، قال: ما هي؟ قال: قلت: الرجل يأتي امرأته في دبرها؟ فقال: نعم ذلك له. قلت: و أنت تفعل ذلك؟ قال: لا إننا لا نفعل ذلك «٩».

ومنها: رواية عبد الله بن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال: لا بأس إذا رضيت. قلت: فأين قول الله عز وجل فَأَتَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ «١٠»، قال: هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله، إن الله تعالى يقول نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ «١١». «٢١» و روى في الوسائل رواية أخرى «٣١» بل ثالثة عنه «٣٢» في هذا الباب و في هذا المجال، و تبعه مثل صاحب الجواهر و قال بتعدد الرواية «٣٣»، مع أنه من الواضح الوحدة و عدم التعدد.

(٧) السرائر: ٢ / ٦٠٦.

(٨) جواهر الكلام: ٢٩ / ١٠٣.

(٩) التهذيب: ٧ / ٤١٥ ح ١٦٦٣، الكافي: ٥ / ٥٤٠ ح ٢، الوسائل: ٢٠ / ١٤٥، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ١.

(١٠) سورة البقرة: ٢ / ٢٢٢.

(١١) سورة البقرة: ٢ / ٢٢٣.

(٢١) التهذيب: ٧ / ٤١٤ ح ١٦٥٧، الوسائل: ٢٠ / ١٤٦، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ٢.

(٣١) التهذيب: ٧ / ٤١٥ ح ١٦٦٢، الوسائل: ٢٠ / ١٤٧، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ٥.

(٣٢) التهذيب: ٧ / ٤١٦ ح ١٦٦٦، الوسائل: ٢٠ / ١٤٧، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ٦.

(٣٣) جواهر الكلام: ٢٩ / ١٠٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٩

.....

ومنها: مرسله حفص بن سوقة، عمّن أخبره قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يأتي أهله من خلفها؟ قال: هو أحد المأتين فيه الغسل «١»، أي فيه الغسل و لو لم يخرج المني بل كان مجرد الدخول.

ومنها: رواية حماد بن عثمان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) و أخبرني من سأله عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع؟ و في البيت جماعة فقال لي و رفع صوته: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): من كلف مملوكه ما لا يطيق فليعنه، ثم نظر في وجه أهل البيت ثم أصغى إليّ فقال: لا بأس به «٢». و نقل عن هامش الوسائل المخطوطة أنّ صاحبها كتب: فيه قرينة على كون المانع السابق للتقية.

ومنها: مرسله موسى بن عبد الملك، عن رجل قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن إتيان الرجل المرأة من خلفها؟ فقال: أحلتها آية من كتاب الله قول لوط هؤلاء بناتي هنّ أظهر لكم «٣»، و قد علم أنّهم لا يريدون الفرج «٤».

ومنها: رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) و ذكر عنده إتيان النساء في أدبارهنّ فقال: ما أعلم آية في القرآن أحلت ذلك إلّا واحدة إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء «٥» «٦».

ومنها: رواية يونس بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله أو لأبي الحسن (عليهما السلام):-

(١) التهذيب: ٧ / ٤١٤ ح ١٦٥٨ و ص ٤٦١ ح ١٨٤٧، الإستبصار: ٣ / ٢٤٣ ح ٨٦٨، الوسائل: ٢٠ / ١٤٧، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح

(٢) التهذيب: ٧/ ٤١٥ ح ١٦٦١، الوسائل: ٢٠/ ١٤٦، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ٤.

(٣) سورة هود: ٧٨/ ١١.

(٤) التهذيب: ٧/ ٤١٤ ح ١٦٥٩، الوسائل: ٢٠/ ١٤٦، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ٣.

(٥) سورة الأعراف: ٨١/ ٧.

(٦) تفسير العياشي: ٢/ ٢٢ ح ٥٦، الوسائل: ٢٠/ ١٤٨، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٠

.....

إني ربما أتيت الجارية من خلفها يعني دبرها و نذرت فجعلت على نفسي إن عدت إلى امرأة هكذا فعلى صدقة درهم و قد ثقل ذلك عليّ، قال: ليس عليك شيء و ذلك لك «١».

و أما الطائفة الدالة بظاهاها على المنع فهي أيضاً كثيرة:

منها: رواية سدير قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): محاش النساء على أمتي حرام «٢».

و عن الصحاح: إن محاش النساء: أدبارهن «٣».

و رواه الصدوق مرسلًا قال: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): محاش نساء أمتي على رجال أمتي حرام «٤».

و منها: رواية هاشم و ابن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال هاشم: لا تعرى و لا تفرث، و ابن بكير قال: لا يفرث أى لا يأتي

من غير هذا الموضع «٥»، و فى هامش المخطوط فى نسخة لا يفرى و لا يفرث، كما أن فيها حاكياً عن الصحاح: العرى مقصوراً: الفناء و الساحة، و بالمد: الفضاء لا ستر به «٦».

و منها: مرسله أبان، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن إتيان النساء فى أعجازهن؟ قال: هى لعبتك فلا تؤذها «٧».

(١) التهذيب: ٧/ ٤٦٠ ح ١٨٤٢، الوسائل: ٢٠/ ١٤٧، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ٨.

(٢) التهذيب: ٧/ ٤١٦ ح ١٦٦٤، الاستبصار: ٣/ ٢٤٤ ح ٨٧٤، الوسائل: ٢٠/ ١٤٢، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ٢.

(٣) الصحاح: ٣/ ١٠٠١.

(٤) الفقيه: ٣/ ٢٩٩ ح ١٤٣٠، الوسائل: ٢٠/ ١٤٣، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ٥.

(٥) التهذيب: ٧/ ٤١٦ ح ١٦٦٥، الوسائل: ٢٠/ ١٤٢، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ٣.

(٦) الصحاح: ٦/ ٢٤٢٣.

(٧) الكافي: ٥/ ٥٤٠ ح ١، الوسائل: ٢٠/ ١٤٣، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢١

.....

و منها: رواية معمر بن خلاد قال: قال لى أبو الحسن (عليه السلام): أى شيء يقولون فى إتيان النساء فى أعجازهن؟ قلت: إنه بلغنى أن أهل المدينة لا يرون به بأساً، فقال: إن اليهود كانت تقول: إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل الله عز و جل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم «١» من خلف أو قدام خلافاً لقول اليهود، و لم يعن فى أدبارهن «٢».

و منها: ما عن زبيد بن ثابت قال: سألت رجل أمير المؤمنين (عليه السلام): أ توثى النساء في أدبارهن؟ فقال: سفلت سفل الله بك، أما سمعت يقول الله أ تَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقُكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ «٣» «٤».

و منها: رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يأتي أهله في دبرها، فكره ذلك وقال: و إياكم و محاش النساء، وقال: إنما معنى نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ أَيَّ سَاعَةٍ شِئْتُمْ «٥».

و منها: رواية الفتح بن يزيد الجرجاني قال: كتبت إلى الرضا (عليه السلام) في مثل السؤال في الرواية السابقة: فورد الجواب: سألت عمّن أتى جاريته في دبرها؟ و المرأة لعبه فلا تؤذي، و هي حرث كما قال الله «٦».

و في محكي كشف الرموز: و كان فاضل منّا شريف يذهب إلى التحريم، و يدعى

(١) سورة البقرة: ٢/ ٢٢٣.

(٢) التهذيب: ٧/ ٤١٥ ح ١٦٦٠، تفسير العياشي: ١/ ١١١ ح ٣٣٣، الوسائل: ٢٠/ ١٤١، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ١.

(٣) سورة الأعراف: ٧/ ٨٠.

(٤) تفسير العياشي: ٢/ ٢٢ ح ٥٥، الوسائل: ٢٠/ ١٤٤، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ١١.

(٥) تفسير العياشي: ١/ ١١١ ح ٣٣٥، الوسائل: ٢٠/ ١٤٤، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ٩.

(٦) تفسير العياشي: ١/ ١١١ ح ٣٣٦، الوسائل: ٢٠/ ١٤٤، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٢

### مسألة ١٢: لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين

مسألة ١٢: لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين، دواماً كان النكاح أو منقطعاً، و أمّا سائر الاستمتاع كاللمس بشهوة و الضمّ و التفخيذ فلا بأس بها حتى في الرضيعة، و لو وطئها قبل التسع و لم يفضها لم يترتب عليه شيء غير الإثم على الأقوى، و إن أفضاها بأن جعل مسلكى البول و الحيض واحداً أو

أنّه سمع ذلك مشافهة ممن قوله حجّة، و هو مؤيد للنصوص «١».

هذا، و الجمع الدلالي الذي هو مقدّم على الترجيح لأنّ موضوعه المتعارضان و المختلفان، و لا- تعارض و لا اختلاف مع الجمع الدلالي إمّا بأن يقال: إنّ التقييد برضا الزوجة في بعض ما تقدّم من روايات الجواز يوجب تقييد المنع بصورة عدم الرضا، و يؤيّده النهي عن الإيذاء في بعضها، و لا يكاد يتحقق مع الرضا بوجه. و أمّا بأن يقال: إنّ النهي في أدلته المنع محمول على الكراهة، كما في كثير من الموارد بقرينة روايات الجواز، و إن كان يبغده التعبير بالحرمة في مثل قوله (صلى الله عليه و آله): «محاش النساء على أمتي حرام» و حمل الحرمة على الكراهة بعيد، و إن كان استعمال الكراهة في الحرمة كما في رواية أبي بصير المتقدمة ليس بذلك البعيد؛ لعدم كون المقصود من الكراهة هي الاصطلاحية منها، و تشتد الكراهة مع عدم الرضا.

و ذكر صاحب الجواهر: إنّ المراد من آية الحرث تسمية المرأة نفسها حرثاً لشبهها بموضع، ثم أباح إتيانها أنّي شئنا، و هو لا يستدعى الاختصاص بموضع الحرث، و لذا يجوز التفخيذ و نحوه إجماعاً «٢» انتهى؛ و على تقدير التعارض فالشبهة كما عرفت مع الطائفة الأولى، و هي أوّل المرجحات كما حقّقناه في محلّه.

(١) كشف الرموز: ٢/ ١٠٥، جواهر الكلام: ٢٩/ ١٠٦.

(٢) جواهر الكلام: ١٠٧ / ٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٣

مسلكي الحيض والغائط واحداً حرم عليه وطئها أبداً، لكن على الأحوط في الصورة الثانية، و على أي حال لم تخرج عن زوجيته على الأقوى فيجرى عليها أحكامها من التوارث و حرمة الخامسة و حرمة أختها معها و غيرها، و يجب عليه نفقتها ما دامت حيّة و إن طلقها، بل و إن تزوّجت بعد الطلاق على الأحوط، بل لا يخلو من قوّة، و يجب عليه دية الإفضاء، و هي دية النفس، فإذا كانت حرّة فلها نصف دية الرجل مضافاً إلى المهر الذي استحقته بالعقد و الدخول، و لو دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه و لم تثبت الدية، و لكن الأحوط الإنفاق عليها ما دامت حيّة، و إن كان الأقوى عدم الوجوب (١).

(١) في هذه المسألة أحكام:

الأول: عدم جواز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين دواماً كان النكاح أو منقطعاً، و الإكمال المزبور هو البلوغ من حيث السنّ للصغيرة، الذي هو المشهور بين الفقهاء من القدماء و غيرهم «١»، و مقابل المشهور عشر سنين «٢».

و الدليل على عدم الجواز الروايات الكثيرة الواردة في هذا الباب:

منها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال: إذا تزوّج الرجل الجارية و هي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين «٣».

و منها: رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين «٤».

(١) الروضة البهية: ١٤٤ / ٢، رياض المسائل: ٣٨٤ / ٥، جواهر الكلام: ٣٨ / ٢٦.

(٢) المبسوط: ٢٦٦ / ١، الوسيلة: ١٣٧.

(٣) الكافي: ٣٩٨ / ٥ ح ٢، الوسائل: ١٠١ / ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٤٥ ح ١.

(٤) الكافي: ٣٩٨ / ٥ ح ٣، التهذيب: ٤٥١ / ٧ ح ١٨٠٦، الفقيه: ٢٦١ / ٣ ح ١٢٤٠، الوسائل: ١٠١ / ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٤٥ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٤

.....

و من الواضح أنّ التردد ليس من الإمام (عليه السلام) بل من الراوي.

و منها: رواية أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين «٥».

و منها: رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ (عليهم السلام) قال: لا توطأ جارية لأقلّ من عشر سنين، فان فعل فعيبت فقد ضمن «٦». و في الوسائل: هذا محمول على استحباب التأخير أو على الدخول في أوّل السنّة العاشرة.

و منها: غير ذلك من الروايات «٧» الواردة في هذا المجال.

مضافاً إلى الإجماع على ذلك «٨»، و إن كان الإجماع لا أصله له بوجه، و مضافاً إلى المعرضية للعب فيما إذا تحقّق الجماع قبل البلوغ، كما يستفاد من جملة من الروايات «٩».

الثاني: جواز سائر الاستمتاعات من الزوجة قبل إكمال تسع سنين أيضاً، و يدلّ عليه مضافاً إلى الأصل و إلى أنّ أصل جواز التزويج ملازم لجوازها، و إلّا لا يبقى لجواز التزويج كثير فائدة الروايات الناهية عن الوطاء و الدخول قبل إكمال تسع سنين، فإنّ اللقب و إن



لم يكن له مفهوم كما بين في الأصول، إلا أنه لو كان سائر الاستمتاع منها قبل الإكمال المزبور غير جائز أيضاً لكان اللازم جعلها

(٥) الكافي: ٥/ ٣٩٨ ح ١، التهذيب: ٧/ ٣٩١ ح ١٥٦٦، الوسائل: ٢٠/ ١٠٢، أبواب مقدمات النكاح ب ٤٥ ح ٤.

(٦) التهذيب: ٧/ ٤١٠ ح ١٦٤٠، الوسائل: ٢٠/ ١٠٣، أبواب مقدمات النكاح ب ٤٥ ح ٧.

(٧) الوسائل: ٢٠/ ١٠٢، ١٠٣، أبواب مقدمات النكاح ب ٤٥ ح ٣، ٥، ٦، ٨، ٩.

(٨) كشف اللثام: ٧/ ١٩٢.

(٩) الوسائل: ٢٠/ ١٠٣، أبواب مقدمات النكاح ب ٤٥ ح ٨٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٥

.....

منهياً عنها مع كثرة تحققها بالإضافة إلى الزوجه، مع أن المستفاد منها أن المنهى عنه هو الدخول و الوطء الموجب للتعب نوعاً، كما لا يخفى.

الثالث: أنه إذا وطأ الزوجه قبل إكمال تسع سنين و لم يتحقق الإفضاء لا يترتب عليه إلا مجرد الإثم؛ لدلالة الروايات على النهي عن وطء الجارية قبل الإكمال المزبور، و الظاهر أنه ليس المراد بالجارية إلا المرأة الصغيرة في مقابل الغلام، فيشمل الزوجه الصغيرة التي هي محلّ البحث.

نعم، في كثير من الروايات ابتاع الجارية أو اشتراؤها «١»، و هو قرينه على أن المراد بالجارية فيها هي الأمة. نعم روى الصدوق في المحكى عن عيون، عن جعفر ابن نعيم بن شاذان، عن محمد بن شاذان، عن الفضل بن شاذان، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن الرضا (عليه السلام) في حدّ الجارية الصغيرة السنّ الذي إذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤهما، قال: إذا لم تبلغ استبرئت بشهر، قلت: و إن كانت ابنة سبع سنين أو نحوها ممّا لا تحمل؟ فقال: هي صغيرة و لا يضرك أن لا تستبرئها، فقلت: ما بينها و بين تسع سنين؟ فقال: نعم تسع سنين «٢». و لكنّه ذكر صاحب الجواهر: إنّه ضعيفه السند، ركيكه المتن، متروكه الظاهر، متدافعة الصدر و العجز، مخالفة للإجماع و الأخبار، لا يخلو عليها آثار التقيّة «٣».

أقول: مضافاً إلى أن ذكر الاستبراء قرينه على عدم شمولها للزوجه، كما لا يخفى.

الرابع: لو أفضى الزوجه غير البالغة فهل تحرم عليه أبداً؟ و لا بدّ أولاً من بيان

(١) الوسائل: ٢١/ ٨٣، ٨٤، أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٣ ح ١، ٣، ٤.

(٢) عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ٢/ ١٩ ح ٤٤، الوسائل: ٢١/ ٨٥، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٣ ح ١١.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩/ ٤١٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٦

.....

معنى الإفضاء، فنقول: المستفاد من المتن إن الإفضاء له معنى عام يشمل ما لو جعل مسلكى الحيض و البول واحداً، أو مسلكى الحيض و الغائط واحداً. لكنّ المشهور بل قد يظهر من محكى الخلاف الإجماع هو الأول «١» خلافاً لابن سعيد، حيث جعله رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر و الغائط «٢»، و الظاهر أنه المشهور عند العامّة «٣»، و قد صرح غير واحد من أصحابنا على ما حكى باستبعاد وقوعه، لبعد

ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما «٤» وفي محكي المبسوط بعد أن حكاه عن كثير من أهل العلم قال: وهذا غلط لأن ما بينهما حاجز عريض قوي «٥»، ومع ذلك فقد قال الفاضل الهندي على ما حكى: هو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً كما هو الغالب المشهور في تفسيره أو مسلك الحيض والغائط واحداً على رأى «٦» فإنه أيضاً ممكن داخل في مفهوم لفظ الإفضاء فإنه الإيصال. ويؤيد الثاني أن الإفضاء بالمعنى الأول غير معلوم غالباً بخلاف المعنى الثاني، وفي محكى الصحاح والقاموس: أفضى المرأة: جعل مسلكها مسلكاً واحداً «٧».

وقد فسره في محكى مجمع البحرين بمسلكى البول والغائط «٨»، وعليه يكون قولاً ثالثاً فى المسألة، ومقتضاه كما فى الجواهر كون الإفضاء برفع الحاجزين معاً،

(١) الخلاف: ٣٩٥ / ٤.

(٢) الجامع للشرائع: ٤٦٢.

(٣) المجموع: ٢٧٢ / ٢٠، حواشى الشروانى: ١١ / ١٩٩، العزيز شرح الوجيز: ١٠ / ٤٠٥.

(٤) مسالك الأفهام: ٧ / ٦٨، حواشى الشروانى: ١١ / ١٩٩، العزيز شرح الوجيز: ١٠ / ٤٠٥.

(٥) المبسوط: ٧ / ١٤٩.

(٦) كشف اللثام: ٧ / ٣٦٧.

(٧) الصحاح: ٦ / ٢٤٥٥، القاموس المحيط: ٤ / ٣٧٦.

(٨) مجمع البحرين: ٣ / ١٤٠١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٧

.....

فإن صيرورة مسلك البول والغائط واحداً لا يتم إلا برفع الحاجز بين مسلك البول والحيض و مسلك الحيض والغائط، فإن مسلك الحيض متوسط بين المسلكين الآخرين، فلا يتحدان إلا باتحاد الجميع، وهو شىء غريب بعيد الوقوع فى العادة، وقد استبعدوا ذهاب الحاجز بين مسلكى الحيض والغائط وحده، وخطؤوا القائل فيه، فكيف برفعه ورفع الحاجز الآخر معه، فإنه كاد أن يعد ممتنعاً إلى أن قال: وكيف كان فكلام الفقهاء وأهل اللغة متفق على أن إفضاء المرأة شىء خاص، لا أن المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشق أو الخلط، كى تترتب أحكامه على كل فرد من أفراد ذلك «١» انتهى.

أقول: المظنون المشهور الذى يمكن عادة وقوعه هو المعنى الأول، ويمكن حمل الصحاح والقاموس عليه وإلا كان خطأ، إذا عرفت ذلك فاعلم أن إفضاء الزوجة قبل إكمال تسع سنين يوجب الحرمة الأبدية بالمعنى الأول للإفضاء، وعلى الأحوط بالمعنى الثانى على ما فى المتن، ويدل على ذلك رواية حمران، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سئل عن رجل تزوج جارية بكرة لم تدرك، فلما دخل بها اقتضها فأفضاها؟ فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شىء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين اقتضها، فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شىء عليه «٢».

□  
و أظهر منها مرسله يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام)

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٤١٩ ٤٢١.

(٢) الفقيه: ٣/ ٢٧٢ ح ١٢٩٤، الوسائل: ٢٠/ ٤٩٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٤ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٨

.....

قال: إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فزق بينهما و لم تحلّ له أبداً «١». و الظاهر صورة الإفضاء و لو بقريته الحكم، فإنه مع عدم الإفضاء لا وجه للحرمة الأبدية بوجه، هذا مضافاً إلى تسلّم أصل المطلب بين الفقهاء (رضوان الله عليهم).  
الخامس: أنّ الحرمة الأبدية في إفضاء الزوجة الصغيرة إنما هي بالإضافة إلى الوطاء، و أما الزوجية فهي باقية بحالها لا ترتفع بالإفضاء، و عليه فيترتب عليهما أحكام الزوجية من النفقة و التوارث و حرمة الأخت و حرمة الخامسة و غيرها، و يدلّ على بقاء الزوجية مضافاً إلى رواية حمران المتقدمة رواية بريد بن معاوية، عن أبي جعفر (عليه السلام) في رجل اقتضّ جارية يعنى امرأته فأفضاها، قال: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين. قال: و إن أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك و إن شاء طلق «٢».  
بل الظاهر وجوب الإنفاق عليها و إن طلقها، بل و إن تزوّجت بعد الطلاق؛ لصحیحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل تزوّج جارية فوق وقع بها فأفضاها؟ قال: عليه الاجراء عليها ما دامت حيّة «٣». فإن مقتضى إطلاق السؤال و ترك الاستفصال في الجواب عدم الفرق بين صورة الطلاق و عدمه، و في الصورة

(١) الكافي: ٥/ ٤٢٩ ح ١٢، التهذيب: ٧/ ٣١١، الإستبصار: ٤/ ٢٩٥؛ الوسائل: ٢٠/ ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٤ ح ٢.

(٢) الكافي: ٧/ ٣١٤ ح ١٨، التهذيب: ١٠/ ٢٤٩ ح ٩٨٤، الإستبصار: ٤/ ٢٩٤ ح ١١٠٩؛ الوسائل: ٢٠/ ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٤ ح ٣.

(٣) التهذيب: ١٠/ ٢٤٩ ح ٩٨٥، الاستبصار: ٤/ ٢٩٤ ح ١١١٠، الوسائل: ٢٠/ ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٤ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٩

### [مسألة ١٣: لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر]

مسألة ١٣: لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلّا بإذنها حتى المنقطعة على الأقوى، و يختصّ الحكم بصورة عدم العذر، و أمّا معه فيجوز الترك مطلقاً ما دام وجود العذر، كما إذا خيف الضرر عليه أو عليها، و من العذر

الاولى بين ما إذا تزوّجت بعده أم لا، خصوصاً مع التعبير ب «ما دامت حيّة».

السادس: الدية، و قد وقع التعرّض لها مفصلاً في كتاب الديات الذي شرحناه قبيل هذا، فراجع «١».

السابع: لو أفضى الزوجة بعد إكمال التسع و بلوغها، و الظاهر أنّه لا يوجب الحرمة الأبدية و لا دية على الزوج؛ لعدم الدليل عليهما، مضافاً إلى أنّ المرسلّة المتقدمة قد علّق فيها الحكم بالحرمة الأبدية على الدخول قبل إكمال التسع، و القضية الشرطية و إن لا يكون لها مفهوم فضلاً عن سائر القضايا، إلّا أنّ ذكر القيد في موضوع الحكم من الإمام (عليه السلام) له دخل في ثبوته و ترتبه، مضافاً إلى قوله: «فلا شيء عليه» في رواية حمران المتقدمة.

هذا، و لكن مقتضى إطلاق صحیحة الحلبي المتقدمة أنّه يجب عليه الاجراء عليها ما دامت حيّة، لكن حيث إنّ المشهور شهرة عظيمة

كادت تكون إجماعاً على اختصاص الصغيرة بذلك «٢»، وإنه لا يكون بالإضافة إلى الكبيرة البالغة نفقةً يكون الإنفاق عليها هو مقتضى الاحتياط، خصوصاً مع أن قوله: «فلا شيء عليه» في رواية حمران المتقدمة ناظر إلى غير النفقة؛ لوجوبها على كلا فرضي الطلاق و الإمساك الذي فوضه إلى مشيئته و خيره بينهما.

(١) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الديات: ٢٠٢ ٢٠٤.

(٢) الخلاف: ٤ / ٣٩٥، المبسوط: ٤ / ٣١٨، الروضة البهية: ٥ / ١٠٤ ١٠٦، رياض المسائل: ٦ / ٣٨١ ٣٨٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠

عدم الميل المانع عن انتشار العضو، و هل يختص الحكم بالحاضر فلا بأس على المسافر و إن طال سفره، أو يعمهما فلا يجوز للمسافر إطالة سفره أزيد من أربعة أشهر، بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لإيفاء حق زوجته؟ قولان: أظهرهما الأول، لكن بشرط كون السفر ضرورياً و لو عرفاً، كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم و نحو ذلك، دون ما كان لمجرد الميل و الأناج و التفرج و نحو ذلك على الأحوط (١).

(١) قد وقع التصريح من غير واحد من الأصحاب «١»، بل المنسوب إلى الأكثر «٢»، بل قيل: هو المعروف من مذهب الأصحاب «٣»، بل عن المسالك أنه موضع وفاق «٤»، هو أنه لا يجوز أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر، و يدل عليه مضافاً إلى أن الجواز لا يجتمع مع الفرض عن التزويج صحيحة صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، أنه سأله عن الرجل يكون عنده المرأة الشايبية فيمسك عنها الأشهر و السنة لا يقربها ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثماً؟ قال: إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك «٥». و زاد في رواية أخرى إلماً أن يكون بإذنها، و موردها و إن كانت المرأة الشايبية إلماً أن الظاهر عدم الاختصاص بها إجماعاً «٦».

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٧٠، الروضة البهية: ٥ / ١٠٤، مسالك الأفهام: ٧ / ٦٦، الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٨٩.

(٢) كشف اللثام: ٧ / ٢٧٠.

(٣) رياض المسائل: ٦ / ٣٨٠.

(٤) مسالك الأفهام: ٧ / ٦٦.

(٥) التهذيب: ٧ / ٤١٢ ح ١٦٤٧، وص ٤١٩ ح ١٦٧٨، الفقيه: ٣ / ٢٥٦ ح ١٢١٥، الوسائل: ٢٠ / ١٤٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٧١ ح ١.

(٦) رياض المسائل: ٦ / ٣٨٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣١

.....

□

و تؤيدها رواية أبي العباس الكوفي، عن جعفر بن محمد «١»، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: من جمع من النساء ما لا ينكح فزنى منهن شيء فالإثم عليه «٢». بل قيل: و تؤيدها أيضاً رواية حفص، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه، فإما أن يفىء و إما أن يطلق، فإن تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل «٣». و أورد عليه صاحب الجواهر بأنه ظاهر في إلحاق المغاضبة بالإيلاء، و هو غير ما نحن فيه «٤».

ثم الظاهر أن مقتضى الإطلاق أنه لا فرق بين النكاح الدائم و المنقطع بعد كون المنقطة زوجة كالدائمة، كما أن الظاهر اختصاص

الحكم بصورة عدم العذر، و أما معه فيجوز الترك ما دام وجود العذر كخوف الضرر عليه أو عليها، و عدم انتشار العضو لأجل عدم الميل أو غيره.

و هل يختص الحكم بالزوج الحاضر فيجوز السفر و إن كان طويلاً غير ضروري و لو عرفاً، أو يعمه و المسافر فلا تجوز إطالة السفر أزيد من أربعة أشهر إلا إذا كان ضرورياً.

و ينافي الاستدلال من غير واحد «٥» على المطلوب بما روته العامية عن عمر أنه سأل نساء أهل المدينة لما أخرج أزواجهن إلى الجهاد، و سمع امرأة تنشد أبياتاً، من جملتها:

(١) كذا في الوسائل، و في الكافي: محمد بن جعفر.

(٢) الكافي: ٥٦٦ / ٥ ح ٤٢، الوسائل: ٢٠ / ١٤١، أبواب مقدمات النكاح ب ٧١ ح ٢.

(٣) الكافي: ١٣٣ / ٦ ح ١٢، الوسائل: ٢٢ / ٣٤١، أبواب الإيلاء ب ١ ح ٢.

(٤) جواهر الكلام: ١١٦ / ٢٩.

(٥) مسالك الأفهام: ٦ / ٦٦٦، رياض المسائل: ٦ / ٣٨١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٢

#### [مسألة ١٤: لا إشكال في جواز العزل]

مسألة ١٤: لا إشكال في جواز العزل، و هو إخراج الآلة عند الانزال و إفراغ المنى إلى الخارج في غير الزوجة الدائمة الحرّة، و كذا فيها مع اذنها، و أما فيها بدون اذنها ففيه قولان: أشهرهما الجواز مع الكراهة و هو الأقوى، بل لا يبعد عدم الكراهة في التي علم أنّها لا تلد، و في المسنّة و السليطة و البديّة و التي لا ترضع ولدها، كما أنّ الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه و إن قلنا بالحرمة، و قيل: بوجوبها عليه للزوجة، و هي عشرة دنانير، و هو ضعيف في الغاية (١) \_\_\_\_\_).

فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه

عن أكثر ما تصبر المرأة من الجماع؟ فقليل له: أربعة أشهر، فجعل المدّة المضروبة للغيبه أربعة أشهر «١». و ذكر صاحب الجواهر: أنّ مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر و الغائب، فيجب على النائي الرجوع من السفر لأداء ما عليه ما لم يكن سفراً واجباً إلى أن قال: لكن السيرة القطعية على خلاف ذلك، اللهم إلا أن يكون المنشأ في ذلك نشوز أكثرهنّ، فإنّ الظاهر سقوط ذلك «٢».

أقول: الالتزام بكون المنشأ للجواز هو نشوز أكثرهنّ مشكل جداً، بل اللازم الالتزام بجواز السفر و ترك الوطء في المدّة المذكورة مع وجود داع عقلائي له كالتجارة و نحوها، دون ما كان للميل و التفرّج و الأنس، بل يمكن القول بثبوت السيرة فيه أيضاً، لكن الاحتياط في الترك كما لا يخفى.

(١) قال المحقق في الشرائع: العزل عن الحرّة إذا لم يشترط في العقد و لم تأذن،

(١) المصنف لعبد الرزاق: ٧ / ١٥١ ح ١٢٥٩٣، السنن الكبرى للبيهقي: ٩ / ٢٩، كنز العمال: ١٦ / ٥٧٦ ح ٤٥٩٢٤ مع اختلاف في لفظ الحديث و الشعر.

(٢) جواهر الكلام: ١١٦ / ٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٣

قيل: هو محرّم، و يجب معه دية النطفة عشرةً دنانير، وقيل: هو مكروه و إن وجبت الدية، و هو أشبه «١». و ذكر صاحب الجواهر «٢» أن القائل بالقول الثاني هو المشهور نقلًا و تحصيلًا، و الدليل على الجواز روايات: □  
 منها: صحيحة محمد بن مسلم، التي رواها المشايخ الثلاثة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العزل؟ فقال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء «٣».

□ □  
 و منها: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العزل؟ فقال: ذاك إلى الرجل «٤».  
 و منها: رواية عبد الرحمن الحذاء، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان علي بن الحسين (عليهما السلام) لا يرى بالعزل بأساً، يقرأ هذه الآية و إذ أخذ ربك من بطن آدم من ظهورهم ذريتهم «٥» فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج، و إن كان على صخرة صماء «٦».

و منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) أنه سئل عن العزل؟ فقال: أما الأمة فلا بأس، و أما الحرّة فإني أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوجها «٧».

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٧٠.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩ / ١١٢.

(٣) الكافي: ٥ / ٥٠٤ ح ٣، التهذيب: ٧ / ٤١٧ ح ١٦٦٩، الفقيه: ٣ / ٢٧٣ ح ١٢٩٥، الوسائل: ٢٠ / ١٤٩، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٥ ح ١.

(٤) الكافي: ٥ / ٥٠٤ ح ١، التهذيب: ٧ / ٤١٦ ح ١٦٦٧، الوسائل: ٢٠ / ١٤٩، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٥ ح ٢.

(٥) سورة الأعراف: ٧ / ١٧٢.

(٦) الكافي: ٥ / ٥٠٤ ح ٤، التهذيب: ٧ / ٤١٧ ح ١٦٧٠، الوسائل: ٢٠ / ١٤٩، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٥ ح ٣.

(٧) التهذيب: ٧ / ٤١٧ ح ١٦٧١، الوسائل: ٢٠ / ١٥١، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٦ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٤

.....

ثم إن صاحب الوسائل نقل عن محمد بن مسلم في هذا المجال ستّ روايات مع اختلاف يسير «١». و تبعه صاحب الجواهر «٢». و الظاهر كما تبيننا عليه مراراً الاتحاد و عدم التعدّد.

و منها: رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: ما تقول في العزل؟ فقال: كان علي (عليه السلام) لا يعزل، و أما أنا فأعزل، فقلت: هذا خلاف! فقال: ما ضرّ داود أن خالفه سليمان، و الله يقول فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ «٣». «٤» و منها: رواية يعقوب الجعفي قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول: لا بأس بالعزل في ستّه و جوه: المرأة التي تيقنت أنّها لا تلد، و المسنّة، و المرأة السليطة، و البديّة، و المرأة التي لا ترضع ولدها، و الأمة «٥».

و الدليل على المنع بدون اذنها النبويان المرويان عن طرق العامة، ففي أحدهما: نهى أن يعزل عن الحرّة إلّا بإذنها «٦»، و في الثاني: أنّه لو أذ الخفي «٧»، أي قتل الولد، مضافاً إلى أنّ فيه فواتاً لغرض النكاح و هو الاستيلاد، و للحقّ الذي للزوجة و هو الالتذاذ، بل ربما كان فيه إيذاء لها.

لكن الجمع بين الروايات على تقدير الاعتبار يقتضى الحمل على الكراهة،

(١) الوسائل: ٢٠ / ١٤٩، ١٥٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٥ ح ١، ٤، ٥ و ب ٧٦ ح ١.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩ / ١١٢.

(٣) سورة الأنبياء: ٢١ / ٧٩.

(٤) مختصر البصائر: ٩٥، الوسائل: ٢٠ / ١٥٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٥ ح ٦.

(٥) الفقيه: ٣ / ٢٨١ ح ١٣٤٠، عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ١ / ٢٧٨ ح ١٧، الخصال: ٣٢٨ ح ٢٢، التهذيب: ٧ / ٤٩١ ح ١٩٧٢،

الوسائل: ٢٠ / ١٥٢، أبواب مقدمات النكاح ب ٧٦ ح ٤.

(٦) دعائم الإسلام: ٢ / ٢١٢ ح ٧٧٧، مستدرک الوسائل: ١٤ / ٢٣٣، أبواب مقدمات النكاح ب ٥٧ ح ١.

(٧) السنن الكبرى للبيهقي: ٧ / ٢٣١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٥

### [مسألة ١٥: يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر]

مسألة ١٥: يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر ظاهره و باطنه حتى العورة، و كذا مس كل منهما بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ و بدونه (١).

خصوصاً مع أن أصل الوطء يجوز تركه نوعاً، فلا تصل النوبة إلى العزل، و خصوصاً مع جواز الوطء في الإدبار على ما عرفت «١»، و هو لا يحصل منه الولد كما لا يخفى.

بقي الكلام في وجوب الدية على الزوج، و هي عشرة دنانير، و الظاهر العدم، فإن موضوعها هو المفزع للمجامع، و أمّا إذا أراد الزوج الانزال من غير وجود المفزع فالظاهر عدم الدليل على ثبوت الدية بوجه، و تؤيده سيرة المتشرعة فإنهم لا يرون الوجوب أصلاً، و منه يظهر الاشكال على المحقق في الشرائع في العبارة المتقدمة، حيث إن ظاهرها وجوب الدية و إن قلنا بکراهة العزل فضلاً عن القول بالحرمة، فتدبر.

(١) لا إشكال في أنه يجوز لكل من الزوجين النظر إلى جسد الآخر ظاهره و باطنه، و كذا مسه بأي عضو كان مع التلذذ أو بدونه، و إن كره النظر إلى العورة، للنهي «٢» المحمول على الكراهة جزماً، و في محكي كشف اللثام ربما يرشد إليه قوله تعالى فَوَسَّوَسَ لَهُمَا الشَّيْطَانُ لِيُبْدِيَ لَهُمَا مَا وُورِيَ عَنْهُمَا مِنْ سَوْآتِهِمَا «٣»،

(١) في ص ١٧-٢٢ مسألة ١١.

(٢) الفقيه: ٣ / ٣٥٩ ح ١٧١٢ و ص ٣٦٣ ح ١٧٢٧، الوسائل: ٢٠ / ١٢١ ح ١٢٢، أبواب مقدمات النكاح ب ٥٩ ح ٥ و ٦.

(٣) سورة الأعراف: ٧ / ٢٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٦

### [مسألة ١٦: لا إشكال في جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثله]

مسألة ١٦: لا إشكال في جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثله، شيخاً كان المنظور إليه أو شاباً، حسن الصورة أو قبيحها ما لم يكن بتلذذ و ريبه،

وقوله تعالى ﴿فَلَمَّا ذَاكَ الشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا﴾ (١)، وقوله تعالى ﴿يَنْزِعُ عَنْهُمَا لِبَاسَهُمَا لِيُرِيَهُمَا سَوْآتِهِمَا﴾ (٢) «٣». لكن في الجواهر: و فيه ما لا يخفى «٤».

وكذا يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر إلى المحارم ما عدا العورة، وما عن ظاهر التحرير من أنه ليس للمحرم التطلع في العورة والجسد عارياً «٥» واضح الضعف، وإن كان في خبر أبي الجارود، عن أبي جعفر (عليه السلام)، المروي في تفسير علي ابن إبراهيم، والمنقول في المستدرک في قوله تعالى ﴿لَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ «٦» فهو الثياب، والكحل، والخاتم، وخضاب الكف، والسوار، والزينة ثلاث: زينة للناس، وزينة للمحرم، وزينة للزوج، فأما زينة الناس فقد ذكرناه، وأما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها، والدملج وما دونه، والخلخال وما أسفل منه، وأما زينة الزوج فالجسد كله «٧»، لكنّه مضافاً إلى ضعف الرواية قد ذكرنا في كتاب الصلاة أن المراد من الآية هي أن المرأة بنفسها زينة، والزينة الظاهرة هي الوجه والكفان لا الزينة المتعارفة «٨»، فراجع.

(١) سورة الأعراف: ٢٢ / ٧.

(٢) سورة الأعراف: ٢٧ / ٧.

(٣) كشف اللثام: ٢٤ / ٧.

(٤) جواهر الكلام: ٧٢ / ٢٩.

(٥) تحرير الاحكام: ٣ / ٢.

(٦) سورة النور: ٣١ / ٢٤.

(٧) تفسير القمي: ١٠١ / ٢، مستدرک الوسائل: ١٤ / ٢٧٥، أبواب مقدمات النكاح ب ٨٥ ح ٣.

(٨) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الصلاة: ١ / ٥٦٩ ٥٧٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٧

والعورة هي القبل والدبر والبيضتان، وكذا لا إشكال في جواز نظر المرأة إلى ما عدا العورة من مماثلها، وأما عورتها فيحرم أن تنظر إليها كالرجل (١).

### [مسألة ١٧: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة]

مسألة ١٧: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة إذا لم يكن مع تلذذ وريبه، والمراد بالمحارم من يحرم عليه نكاحهن من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة، وكذا يجوز لهنّ النظر إلى ما عدا العورة من جسدهنّ بدون تلذذ وريبه ٢.

(١) لا شبهة في أنه يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر إلى المماثل ما عدا العورة، من دون فرق بين ما إذا كان المنظور إليه شيخاً أو شاباً، حسن الصورة أو قبيحها، ما لم يكن هناك تلذذ وريبه في البين، وأما العورة فحرام النظر إليها.

ويدلّ على كلا الأمرين استمرار سيرة المتشرعة وعمل المسلمين على ذلك، فتراهم ينظرون إلى مماثلهم وينظرون إلى مماثلهنّ في الشوارع والمجالس والمحافل، ويسترون عوراتهم في الحمامات يازار ونحوه، وإن رأوا من يدخلها بدونه يوبخونه، مع أنه لا يعتبر في الساتر في الستر النفسي شيء مخصوص، بل تكفي اليد ونحوها، وقد روى ابن قدامة في المغني، عن أبي حفص أن وفداً قدموا على رسول الله (صلى الله عليه وآله) وفيهم غلام حسن الوجه فأجلسه، ومن ورائه «١»، وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس، وإجلالته ورائه تنزهاً منه (صلى الله عليه وآله) وتعقفاً وتعلماً للناس.



(٢) لا شبهة في أنه يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر إلى جسد محارمه ما عدا

(١) المغنى لابن قدامة: ٧/ ٤٦٣

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٨

### [مسألة ١٨: لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية]

مسألة ١٨: لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية من شعرها وسائر جسدها، سواء كان فيه تلذذ وريبه أم لا، وكذا الوجه والكفان إذا كان بتلذذ وريبه، وأما بدونها ففيه قولان بل أقوال: الجواز مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والتفصيل بين نظرة واحدة فالأول، وتكرار النظر فالثاني، وأحوط الأقوال أوسطها (١).

### [مسألة ١٩: لا يجوز النظر إلى الأجنبي]

مسألة ١٩: لا يجوز النظر إلى الأجنبي كالعكس، والأقرب استثناء الوجه والكفين (٢).

العورة إذا لم يكن هناك تلذذ وريبه، والمراد بالمحارم من يحرم عليه أو عليها نكاحها أو نكاحه، سواء كان من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة، وقد تقدم البحث عنه في ذيل المسألة الخامسة عشر.

(١) العمدة في هذه المسألة البحث في الجواز وعدم الجواز بالنسبة إلى وجه الأجنبية وكفيها بدون التلذذ والريبه، وفي المتن أن فيها أقوالاً ثلاثه، ولكن نحن نحيل البحث في ذلك إلى بحث الستر الواجب النفسى بمناسبة الستر الواجب الشرطى فى باب الصلاة، وقد قدمنا ذلك مفصلاً، فراجع «١».

(٢) الظاهر أن مراده أن الأقرب استثناء الوجه والكفين من الرجل الأجنبى فى نظر الأجنبية، وإن لم نقل بالجواز فى العكس، والظاهر أن الوجه فى ذلك هو استلزام العسر والحرَج لو لم نقل بالجواز فيه أيضاً، وإن روى الصدوق فى عقاب الأعمال أنه قال: قال النبى (صلى الله عليه وآله): اشتد غضب الله عز وجل على امرأة ذات بعل ملأت

(١) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الصلاة: ١/ ٥٦٨ ٥٩٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٩

### [مسألة ٢٠: كل من يحرم النظر إليه يحرم مسه، فلا يجوز مس الأجنبى الأجنبية والعكس]

مسألة ٢٠: كل من يحرم النظر إليه يحرم مسه، فلا يجوز مس الأجنبى الأجنبية والعكس، بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية لم نقل بجواز مسهما منها، فلا يجوز للرجل مصافحتها، نعم لا بأس بها من وراء الثوب، لكن لا يغمز كفها احتياطاً (١).

عينها من غير زوجها أو غير ذى يحرم منها، فإنها إن فعلت ذلك أحبط الله عز وجل كل عمل عملته، فإن أوطأت فراشه غيره كان حقاً على الله أن يحرقها بالنار بعد أن يعذبها فى قبرها «١»، لكن موردها ذات البعل أولاً، والكلام فى الأعم والنظر مع الريبه والتلذذ ثانياً، كما يظهر من الذيل.

نعم ينبغى للمرأة أن لا تنظر إلى الرجل الأجنبى أصلاً، كما عن مكارم الأخلاق للطبرسى، عن النبى (صلى الله عليه وآله) أن فاطمة

(سلام الله عليها) قالت له في حديث: خير للنساء أن لا يرين الرجال، ولا يراهن الرجال، فقال (صلى الله عليه وآله): فاطمة منى «٢».

(١) إذا حرم النظر تكون حرمة المس بطريق أولى، بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية لا نقول بجواز مسها بعد أن كانت المرأة أجنبية؛ لعدم الدليل على الاستثناء بالإضافة إلى المس أيضاً، وعليه فلا يجوز للأجنبي مصافحة الأجنبية المستلزمة للمس، نعم إذا كانت من وراء الثوب بحيث لم تتحقق مماسية لا - مانع منها، لكن نهى احتياطاً أن يغمز كفها، والوجه فيه النهى عن ذلك في بعض الروايات، مثل:

رواية سماعة بن مهران قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن مصافحة الرجل المرأة؟

(١) عقاب الأعمال: ٣٣٨، الوسائل: ٢٠ / ٢٣٢، أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٩ ح ٢.

(٢) مكارم الأخلاق: ٢٣٣، الوسائل: ٢٠ / ٢٣٢، أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٩ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٠

### [مسألة ٢١: لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي والأجنبية]

مسألة ٢١: لا- يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي والأجنبية، والأحوط ترك النظر إلى الشعر المنفصل، نعم الظاهر أنه لا بأس بالنظر إلى السن والظفر المنفصلين (١).

قال: لا يحل للرجل أن يصفح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها أخت أو ابنة أو، عمه أو خاله أو بنت أخت أو نحوها، فأما المرأة التي يحلّ له أن يتزوجها فلا يصفحها إلا من وراء الثوب ولا يغمز كفها «١».

و ينبغي للمسلمين التحفظ على هذه الخصوصيات من أحكام الإسلام ليمتاز بها المسلمون عن غيرهم، ويعرف العالم أن المسلمين لا يصفحون الأجانب منهم الأجنبية، وأن ما تداول في العالم سيما الغرب من المصافحة مع الأجنبية، وأنها أول الاحترامات وفوقها، لا يؤيده الدين الإسلامي بوجه.

(١) في محكي القواعد: و العضو المبان كالمتمصل على اشكال «٢»، و ظاهر المتن التفصيل بين ما إذا كان العضو المبان مثل اليد و الرجل فضلاً عن العورة، و بين ما إذا كان شعراً منفصلاً، و بين ما إذا كان مثل السن و الظفر، فلا يجوز في الأول، و يجب الاحتياط في الثاني، و لا بأس به في الثالث، و منشأ الأولين جريان الاستصحاب الحاكم بعدم مدخلية الاتصال.

نعم مقتضى ما ورد من النهى عن الوصل بشعر الغير «٣» عدم حرمة النظر و أن

(١) الكافي: ٥ / ٥٢٥ ح ١، الوسائل: ٢٠ / ٢٠٨، أبواب مقدمات النكاح ب ١١٥ ح ٢.

(٢) قواعد الأحكام: ٢ / ٣.

(٣) الكافي: ٥ / ٥٢٠ ح ٣، مكارم الأخلاق: ٨٤، الوسائل: ٢٠ / ١٨٧ ١٨٨، أبواب مقدمات النكاح ب ١٠١ ح ١ و ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤١

### [مسألة ٢٢: يستثنى من حرمة النظر و اللمس في الأجنبي والأجنبية مقام المعالجة]

مسألة ٢٢: يستثنى من حرمة النظر و اللمس في الأجنبي والأجنبية مقام المعالجة إذا لم يمكن بالمماثل، كعرفة النبض إذا لم تمكن بآلة نحو الدرجة وغيرها، و الفصد و الحجامة و جبر الكسر و نحو ذلك و مقام الضرورة، كما إذا توقّف استنقاذه من الغرق أو الحرق

على النظر واللمس، وإذا اقتضت الضرورة أو توقّف العلاج على النظر دون اللمس أو العكس اقتصر على ما اضطرّ إليه، وفيما يضطر إليه اقتصر على مقدار الضرورة، فلا يجوز الآخر ولا التعدي (١).

المنهى عنه الوصل، فالاحتياط في ترك النظر خصوصاً مع أنّ الشعر في نفسه من الأمور المهيّجة، وفيه قرينة نوعاً على كونه للأجنبية، وهذا بخلاف السنّ والظفر فإنّه ليس في شيء منهما قرينة على كونه للمرأة، وعلى تقدير العلم بذلك فلا يكون فيهما تهيج و تحريك نوعاً، كما لا يخفى.

(١) لا ريب في استثناء المزبور في مقام المعالجة، والدليل عليه أنّه مقام الاضطرار المرفوع بحديث الرفع «١». لكن لا بدّ وأن يعلم: أولاً: إنّ تحقّق عنوان الاضطرار إنّما هو فيما إذا لم يمكن إمكاناً عرفياً المعالجة بالمماثل، وإلا فلا وجه للاستثناء. وثانياً: يجوز النظر أو اللمس أو كلاهما إذا لم يمكن المعالجة بآله نحو الدرجة وغيرها. وثالثاً: لم يمكن توسّط المرأة في النظر الموجب للمعالجة، وأمّا فمع إمكانه لا يجوز النظر بوجه، بل بوساطة المرأة يعرف الطبيب المرض و يعالج المريض إذا أمكن من دون حرج و عسر.

(١) الوسائل: ١٥ / ٣٦٩، أبواب جهاد النفس ب ٥٦ ح ٣١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٢

### [مسألة ٢٣: كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية يجب عليها التستر]

مسألة ٢٣: كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية يجب عليها التستر من الأجنب، ولا يجب على الرجال التستر وإن كان يحرم على النساء النظر إليهنّ عدا ما استثنى، وإذا علموا بأن النساء يتعمدن النظر إليهنّ فالأحوط التستر منهنّ، وإن كان الأقوى عدم وجوبه (١).

ورابعاً: لا ملازمة بين الأمرين: النظر، واللمس من هذه الجهة، فإذا توقّف العلاج على النظر فقط فلا يجوز اللمس بوجه، وإذا توقّف على اللمس فقط كمعرفة النبض فلا يجوز النظر بوجه، لأنه لم ينهض دليل على جواز كلا الأمرين، بل الدليل هو رفع ما اضطروا إليه، وفي هذا المجال لا بدّ من الاقتصار على ما اضطرّ إليه، وفيما يضطرّ إليه فلا يجوز الآخر ولا التعدي إلا إذا توقّف عليه، ومنه يعلم أنّه إذا توقّف الاستفاد من الحرق والغرق على مجرّد اللمس فقط دون النظر أو مقدار من النظر لا يجوز الغير ولا الزائد، ولأجله لا بدّ للمؤمنين والمؤمنات المواظبة على هذه الجهات، ويعلم أنّ مجرّد كون الرجل الأجنبي طبيياً معالماً لا يجوز له النظر إلى الأجنبية، ولا لها أن تجعل نفسها في اختياره من جهة النظر واللمس، بل اللازم الاقتصار على مقدار الضرورة فيما إذا كان أصل العلاج ضرورياً ولو بنظر العرف، كما لا يخفى.

(١) بعد اشتراك كلّ من الأجنبي والأجنبية في حرمة النظر إلى غير المماثل عدا ما استثنى يكون الفرق بينهما أنّ الأجنبية يجب عليها التستر من الأجنب، ولا يجب على الرجال التستر، وقد تقدّم ممّا في كتاب الصلاة في بحث الستر الشرطي الواجب فيها البحث في الستر الواجب النفسي اللازم على النساء ولو في غير حال تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٣

### [مسألة ٢٤: لا إشكال في أنّ غير المميّز من الصبيّ والصبيّة خارج عن أحكام النظر واللمس]

مسألة ٢٤: لا إشكال في أنّ غير المميّز من الصبيّ والصبيّة خارج عن أحكام النظر واللمس بغير شهوة، لا معها لو فرض ثورانها (١).

الصلاة فراجع «١». إنّما الكلام هنا في الفرق المزبور الذي عمده مستنده هي السيرة القطعية العملية من المتشعبة بالإضافة إلى الرجال والنساء.

نعم، قد عرفت أنّ في جواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية أقوالاً مختلفة بخلافها من الأجنبي «٢».

نعم، يبقى الكلام فيما إذا علم الرجال الأجانب أنّ النساء الأجنبية يتعمدن النظر إليهم، كما ربما يتفق في أيام عاشوراء بالإضافة إلى الرجال الذين يشتركون في عزاء الحسين (عليه السلام) بصورة الاجتماع، بنحو يكون أزارهم مفتوحاً أو لا أزار لهم أصلاً، فإنّ جملة من النساء يتعمدن النظر إلى أبدانهم وصدورهم، وقد ذكر في المتن أنّ الأحوط في هذه الصورة التستر منهّن وإن كان الأقوى عدم الوجوب، ويؤيده مضافاً إلى عدم صدق الإعانة على الإثم والعدوان، وإلى أنّ لازم وجوب التستر في هذه الصورة وجوبه على حسان الوجوه من الرجال مطلقاً، ولا يلتزم به أحد أنّ التستر في هذه الصورة مستلزم لعطلة هذا النحو من التعزية للحسين (عليه السلام)، مع أنّ مثل سائر الأنواع واحد للرجحان والفضيلة، والعمدة عدم صدق الإعانة إلّا إذا كان المقصود ذلك لا العزاء والبكاء والإبكاء له (عليه السلام)، كما لا يخفى.

(١) لا شبهة في جواز نظر الرجل وكذا اللّمس فيما إذا كان المنظور صبيّة غير مميّزة، وكذا العكس لخروج غير المميّز، مضافاً إلى عدم تهيج الشهوة معه نوعاً.

(١) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الصلاة: ١ / ٥٦٨ ٥٩٣.

(٢) تقدّم في المسألة ١٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٤

### [مسألة ٢٥: يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبيّة ما لم تبلغ]

مسألة ٢٥: يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبيّة ما لم تبلغ إذا لم يكن فيه تلذذ وشهوة، نعم الأحوط الأولى الاقتصار على مواضع لم تجر العادة على سترها بالألبسة المتعارفة مثل: الوجه والكفين، وشعر الرأس، والذراعين، والقدمين، لا مثل: الفخذ والألين، والظهر، والصدر، والثديين، ولا ينبغي ترك الاحتياط فيها، والأحوط عدم تقيلها وعدم وضعها في حجره إذا بلغت ستّ سنين (١).

نعم لو فرض ثورانها لا يجوز، لأنّ المفروض عدم الزوجيّة.

(١) يجوز للرجل الأجنبي أن ينظر إلى الصبيّة إذا لم يكن فيه تلذذ وشهوة قبل بلوغها. وذكر صاحب الجواهر: إنّ في جوازه قولين: من إيدان استئذان من لم يبلغ الحلم في الأوقات الثلاثة، التي هي مظنة التكشف والتبدّل دون غيرها بالجواز، ومن عموم قوله تعالى أو الطّفّل اللّدين لم يظهُروا على عورات النّساء (١)، فيدخل غيره في النهي عن إبداء الزينة له «٢»، وقد قوى هذا الوجه مع أنّ العمدة في الجواز سيرة المتشعبة العملية المتصلة ظاهراً بزمن المعصوم (عليه السلام)، فالأقوى هو الجواز كما في المتن، هذا مضافاً إلى بعض الروايات مثل:

صحيحه البنظي، عن الرضا (عليه السلام) قال: يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين، ولا تغطى المرأة شعرها منه حتى يحتلم «٣». ورواية عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الجارية التي لم تدرك، متى ينبغي لها أن تغطى رأسها ممّن ليس بينها وبينه محرم؟ ومتى

(١) سورة النور: ٢٤ / ٣١.

(٢) جواهر الكلام: ٨٢ / ٢٩.

(٣) الفقيه: ٣ / ٢٧٦ ح ١٣٠٨، الوسائل: ٢٠ / ٢٢٩، أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٦ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٥

.....

يجب عليها أن تقنع رأسها للصلاة؟ قال: لا تغطي رأسها حتى تحرم عليها الصلاة «٢».

نعم ينبغي الاقتصار على المواضع التي لم تجر العادة على سترها بالألبسة المتعارفة، كالمواضع المذكورة في المتن دون غيرها، وإن نوقش بل قيل: بعدم صدق العورة المضافة إلى المؤمن والمؤمنة والرجل والمرأة قبل تحقق البلوغ، لكن نظر الشارع في هذه الأمور معلوم نوعاً.

كما أن مقتضى الاحتياط اللزومى عدم تقبيلها وعدم وضعها في حجره إذا بلغت ست سنين، ففي مضمرة أبي أحمد الكاهلي قال: سألته عن جارية ليس بيني وبينها محرم تغشاني فأحملها وأقبلها؟ فقال: إذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها على حجرك «٣».

و رواية زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا بلغت الجارية الحرة ست سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها «٤».

و مرسله هارون بن مسلم، عن بعض رجاله، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) أن بعض بني هاشم دعاه مع جماعة من أهله فأتى بصبيته له فأدناها أهل المجلس جميعاً إليهم، فلما دنت منه سأل عن سنّها فقيل: خمس، فنحاهها عنه «٥».

و مرسله على بن عتبة، عن بعض أصحابنا قال: كان أبو الحسن الماضي (عليه السلام) عند

(٢) الكافي: ٥ / ٥٣٣ ح ٢، علل الشرائع: ٥٦٥ ح ٢ الوسائل: ٢٠ / ٢٢٨، أبواب مقدمات النكاح ب ٢٦ ح ٢.

(٣) الكافي: ٥ / ٥٣٣ ح ١، الوسائل: ٢٠ / ٢٢٩، أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٧ ح ١.

(٤) الكافي: ٥ / ٥٣٣ ح ٢، الوسائل: ٢٠ / ٢٣٠، أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٧ ح ٢.

(٥) الكافي: ٥ / ٥٣٣ ح ٣، الوسائل: ٢٠ / ٢٣٠، أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٧ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٦

.....

□  
محمد بن إبراهيم والى مكة وهو زوج فاطمة بنت أبي عبد الله (عليه السلام)، وكان لمحمد بن إبراهيم بنت يلبسها الثياب و تجيء إلى الرجل فيأخذها ويضمها إليه، فلما تناهت إلى أبي الحسن (عليه السلام) أمسكها بيديه ممدودتين وقال: إذا أتت على الجارية ست سنين لم يجز أن يقبلها رجل ليست هي بمحرم له ولا يضمها إليه «١». و الإمام وإن كان محرماً لها ظاهراً لأنها كان بنت أخته إلا أن الغرض تعليم الغير.

□  
و رواية عبد الرحمن بن بحر، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا بلغت الجارية ست سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها «٢».

و منها غير ذلك من الروايات «٣».

و محضيل المجموع خصوصاً باعتبار عدم حجية السند في بعضها والتعبير بلا ينبغي في بعضها الآخر و جعل الملاك الخمس في الثالث هو ما في المتن.

نعم، وقع الكلام في النظر إلى فرج الزانين لتحمل الشهادة المتوقفة على الرؤية كالميل في المكحلة، فعن التذكرة أن الأقوى المنع

«٤»، وعلله في الجواهر بأنه نظر إلى فرج محرم، وليست الشهادة على الزنا عذراً للأمر بالسّتر، وحينئذٍ فالشهادة عليه أنّما تكون مع اتفاق الرؤية من دون قصد، أو معه بعد التوبة إن جعلناه كبيرة، و عن القواعد الجواز «٥»، لأنه وسيلة إلى إقامة حدّ من حدود الله، و لما في المنع من عموم الفساد، و اجترأ النفوس على هذا المحرم، و انسداد باب ركن من أركان

(١) التهذيب: ٧ / ٤٦١ ح ١٨٤٦، الوسائل: ٢٠ / ٢٣٠ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٧ ح ٦.

(٢) التهذيب: ٧ / ٤٨١ ح ١٩٢٩، الوسائل: ٢٠ / ٢٣١، أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٧ ح ٧.

(٣) الفقيه: ٣ / ٢٧٦ ح ١٣١١ و ٣ / ٢٧٥ ح ١٣٠٦، الوسائل: ٢٠ / ٢٣٠، أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٧ ح ٤ و ٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٥٧٣.

(٥) قواعد الاحكام: ٢ / ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٧

### [مسألة ٢٦: يجوز للمرأة النظر إلى الصبي المميز ما لم يبلغ]

مسألة ٢٦: يجوز للمرأة النظر إلى الصبي المميز ما لم يبلغ، و لا- يجب عليها التستر عنه ما لم يبلغ مبلغاً يترتب على النظر منه أو إليه ثوران الشهوة على الأقوى في الترتب الفعلي، و على الأحوط في غيره ١.

### [مسألة ٢٧: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة بل مطلق الكفار]

مسألة ٢٧: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة بل مطلق الكفار مع عدم التلذذ

الشرع «١». و عن المسالك أن هذا القول ليس ببعيد «٢».

هذا، و لكن الظاهر هو الأول، لأن جعل الشهادة متوقفة على الرؤية كالميل في المكحلة شاهد على أن الشارع لا يرى إثبات الزنا الذي هو أمر قد يتفق غالباً، و لا يكون تحمل الشهادة أمراً واجباً، و حينئذٍ فالشهادة إنّما تكون في إحدى الصورتين المذكورتين آنفاً. (١) لا شبهة في جواز نظر المرأة إلى الصبي المميز فضلاً عن غير المميز مع عدم ثوران الشهوة و عدم ترتبه على النظر إليه لا منها و لا إليه، و لا يختص ذلك بسنّ خاص.

نعم، إذا ترتب عليه الثوران فإن كان الترتب فعلياً فلا شبهة في عدم الجواز، و أمّا إذا لم يكن الترتب فعلياً بل كان النظر منهما موجباً للثوران بالقوة فمقتضى الاحتياط كما في المتن الترك، و الوجه فيه رعاية مذاق الشرع، حيث إن الشارع لا يرضى بذلك بعد كون المنظور إليه أجنبيّاً و إن كان صبيّاً، و كون النظر موجباً لثوران الشهوة و إن لم يكن بالفعل بل بالقوة، كما يظهر من ملاحظة الموارد المختلفة، فتدبر.

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٨٩.

(٢) مسالك الأفهام: ٧ / ٥٠ ٥١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٨

و الريبة أعنى خوف الوقوع في الحرام، و الأحوط الاقتصار على المواضع التي جرت عاداتهنّ على عدم التستر عنها، و قد تلحق بهنّ نساء أهل البوادي و القرى من الأعراب و غيرهم اللاتي جرت عاداتهنّ على عدم التستر و إذا نهين لا ينتهين، و هو مشكل. نعم الظاهر

أنه يجوز التردد في القرى والأسواق ومواقع تردد تلك النسوة ومجامعهن ومحال معاملتهن مع العلم عادة بوقوع النظر عليهن، ولا يجب غض البصر في تلك المحال إذا لم يكن خوف افتتان (١).

(١) على المشهور كما في الحدائق «١»، قال المحقق في الشرائع: ويجوز النظر إليهن نساء أهل الذميمة وشعورهن، لأنهن بمنزلة الإماء (٢). ويدل عليه ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلي شعورهن وأيديهن «٣». ويؤيده خبر أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) قال: لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل الذميمة، الحديث «٤» والضعف على تقديره منجبر باستناد المشهور، كما لا يخفى، وفي مقابل المشهور ابن إدريس «٥» والعلامة في المختلف «٦» وكشف اللثام «٧».

هذا، وظاهر عبارة الشرائع أن علّة الجواز كونهن بمنزلة الإماء، واحتمل الجواهر في هذه العلّة أمرين:

(١) مسالك الأفهام: ٤٣/٧، الحدائق الناضرة: ٥٨/٢٣.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/٢٦٩.

(٣) الكافي: ٥/٥٢٤ ح ١، الوسائل: ٢٠/٢٠٥، أبواب مقدمات النكاح ب ١١٢ ح ١.

(٤) قرب الاسناد: ٦٢، الوسائل: ٢٠/٢٠٥، أبواب مقدمات النكاح ب ١١٢ ح ٢.

(٥) السرائر: ٢/٦١٠.

(٦) مختلف الشيعة: ٧/١١٠.

(٧) كشف اللثام: ٧/٢٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٩

.....

أحدهما: كونهن بمنزلة الإماء للمسلمين باعتبار كونهن فيئاً لهم، وإن حرم عليهم بالعارض نكاحهن تبعاً لذمة الرجال كالأمة المزوجة. ثانيهما: كونهن بمنزلة الإماء للغير، كما في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): إن أهل الكتاب مماليك للإمام «١». وخبر زارة عنه (عليه السلام): لأنّ أهل الكتاب مماليك للإمام، ألا ترى أنهم يؤدون الجزية كما يؤدى العبد الضريبة إلى مواليه «٢»، بناء على جواز النظر إلى أمة الغير كما صرح «٣» به بعضهم «٤»، ولكن الظاهر أن الدليل هو الرواية.

ولكن الظاهر أن الحكم لا يختص بالرؤوس والأيدي، بل يعم جميع المواضع التي لم يكن من عاداتهن التستر، كما أن الظاهر عدم اختصاص الحكم بنساء أهل الذمة بل الكفار في هذه الجهة سواء. نعم لا ينبغي الارتياح في اختصاص الحكم بالجواز بما لم يكن هناك تلذذ وريبة، لملاحظة مذاق الشرع في ذلك، وقد فسّر الريبة بخوف الوقوع في الحرام. ولكن في محكي كشف اللثام التفسير بأنه ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ، ثم قال: أو خوف افتتان «٥»، والمذكور في كلام التذكرة أيضاً الثلاثة «٦»، قال في الجواهر: ويمكن تعميم الريبة للافتتان، لأنها من «راب» إذا وقع في الاضطراب، فيمكن أن يكون ترك التعرض له هنا وفي التحرير «٧»

(١) الكافي: ٥/٣٥٨ ح ١١، الوسائل: ٢٠/٥٤٥، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٨ ح ١.

(٢) الكافي: ٦/١٧٤ ح ١، الوسائل: ٢٢/٢٦٦، أبواب العدد ب ٤٥ ح ١.

(٣) الروضة البهية: ٥/٩٨، مسالك الأفهام: ٧/٤٤.

(٤) جواهر الكلام: ٢٩ / ٦٨ / ٦٩.

(٥) كشف اللثام: ٧ / ٢٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٥٧٤.

(٧) تحرير الاحكام: ٢ / ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٠

.....

و غيرهما لذلك «١».

أقول: و الظاهر صحه تفسير المتن كما في الجواهر.

ثم إنه هل تلحق بهن نساء البوادي و القرى من الأعراب ممن جرت عاداتها على عدم التستر، نظراً إلى أنهن لا يتتهين إذا نهين، الوارد في خبر عباد بن صهيب، عن الصادق (عليه السلام) قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامة و الأعراب و أهل السواد و العلوج، لأنهم إذا نهوا لا ينتهون، قال: و المجنونة و المغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر إلى شعرها و جسدها ما لم يتعمد ذلك. قال صاحب الوسائل بعد نقل الرواية عن الكليني و الصدوق كما ذكرنا: و رواه في العلل عن الحسن بن محبوب مثله، إلا أنه أسقط لفظ المجنونة، و ذكر أهل الذمة بدل العلوج «٢»، ثم قال: الظاهر أن المراد بالتعمد هنا النظر بشهوة.

أقول: لو أخذ بمقتضى هذا التعليل الذى كان الظاهر فيه أن يقول بدل الضمير المذكور: المؤنث كما لا يخفى، لكان اللازم جواز النظر إلى نساء البلد أيضاً فى صورة عدم الانتهاء بالنهى، كما هو الحال فى زمان الطاغوت الماضى بحمد الله، و الالتزام بذلك بالإضافة إلى كل امرأة أجنبية إذا كانت كذلك مشكل، و الظاهر أنه لا مانع من الحكم بالحقوق، و إلا فاستظهار جواز التردد فى مواقع تردد تلك النسوة و مجامعهن و محال معاملتهن مع العلم عادة بوقوع النظر إليهن لا بد و أن يكون منشأ العسر و الحرج، و فى مثله ينبغى الاقتصار على موارد الحرج الشخصى على ما بيناه فى تلك القاعدة فى محلها، و الاقتصار على تلك الموارد مشكل، فتدبر جيداً.

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٧٠.

(٢) الكافي: ٥ / ٥٢٤ ح ١، الفقيه: ٣ / ٣٠٠ ح ١٤٣٨، علل الشرائع: ٥٦٥ ح ١، الوسائل: ٢٠ / ٢٠٦، أبواب مقدمات النكاح ب ١١٣ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥١

**مسألة ٢٨: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها]**

مسألة ٢٨: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط أن لا يكون بقصد التلذذ و إن علم أنه يحصل بسبب النظر قهراً، و بشرط أن يحتمل حصول زيادة بصيرة بها، و بشرط أن يجوز تزويجها فعلاً لا مثل ذات البعل و العدة، و بشرط أن يحتمل حصول التوافق على التزويج دون من علم أنها تردّ خطبتها، و الأحوط الاقتصار على وجهها و كفيها و شعرها و محاسنها، و إن كان الأقوى جواز التعدي إلى المعاصم بل و سائر الجسد ما عدا العورة، و الأحوط أن يكون من وراء الثوب الرقيق، كما أن الأحوط لو لم يكن الأقوى الاقتصار على ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص، فلا يعم الحكم ما إذا كان قاصداً لمطلق التزويج، و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار، و يجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظرة الاولى (١).

(١) فى هذه المسألة جهات من الكلام:



الجهة الاولى: في أصل الجواز في الجملة، فنقول: ذكر صاحب الجواهر أنه لا خلاف بين المسلمين في أنه يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وإن لم يستأذنها و كفيها، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر، كالنصوص من الطرفين «١».

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، أ ينظر إليها؟ قال: نعم، إنما يشتريها بأعلى الثمن «٢».

و منها: صحيحة هشام بن سالم و حماد بن عثمان و حفص بن البختري كلهم، عن

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٦٣ ٦٤.

(٢) الكافي: ٥ / ٣٦٥ ح ١، الوسائل: ٢٠ / ٨٧، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢

.....

□  
أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها «١».  
و منها: رواية الحسن بن السري قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يتأملها و ينظر إلى خلقها و إلى وجهها؟ قال: نعم، لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، ينظر إلى خلقها (خلفها ظ) و إلى وجهها «٢».

و لا- يخفى أن صاحب الوسائل أورد روايتين للحسن بن السري «٣» في هذا الباب، و الظاهر عدم تعدد روايته، و قد تبعه صاحب الجواهر «٤».

□  
و منها: صحيحة يونس بن يعقوب قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز له أن ينظر إليها؟ قال: نعم و ترقق له الثياب؛ لأنه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن «٥»، و في رواية أخرى له التي هي متحدة معها. قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة و أحب أن ينظر إليها؟ قال: تحتجز ثم لتتعد و ليدخل فلينظر، قال: قلت: تقوم حتى ينظر إليها؟ قال: نعم، قلت: فتمشى بين يديه؟ قال: ما أحب أن تفعل «٦».  
و منها: ما أورده الرضوي في محكي المجازات النبوية عنه (صلى الله عليه و آله)، أنه قال لمغيرة بن شعبة و قد خطب امرأة: لو نظرت إليها، فإنه أحرى أن يودم بينكما «٧».

(١) الكافي: ٥ / ٣٦٥ ح ٢، الوسائل: ٢٠ / ٨٨، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٢.

(٢) الكافي: ٥ / ٣٦٥ ح ٣، الوسائل: ٢٠ / ٨٨، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٣.

(٣) الكافي: ٥ / ٣٦٥ ح ٤، الوسائل: ٢٠ / ٨٨، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٤.

(٤) جواهر الكلام: ٢٩ / ٦٤.

(٥) علل الشرائع: ٥٠٠ باب ٢٦٠ ح ١، الوسائل: ٢٠ / ٩٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ١١.

(٦) التهذيب: ٧ / ٤٤٨ ح ١٧٩٤، الوسائل: ٢٠ / ٩٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ١٠.

(٧) المجازات النبوية: ١١٤ / ٨١، الوسائل: ٢٠ / ٩٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ١٣، و قد ذكر في هامش الوسائل المخطوطة في معنى هذه العبارة: أي يحصل بينكما المودة و الألفة.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٣

.....

و منها: رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ (عليهم السّلام)، في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها، قال: لا بأس أنّها هو مستام، فإن يقض أمر يكون «١»، و الظاهر أنّ المراد بقوله: «مستام»، هو أنّ الزوج متقابل.

و منها: رواية عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السّلام): الرجل يريد أن يتزوج المرأة أ ينظر إلى شعرها؟ فقال: نعم، إنّما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن «٢».

و منها: مرسله الفضل، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: قلت: أ ينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً «٣».

و منها غير ذلك من الروايات «٤» الواردة في هذا المجال.

فأصل الحكم الذي يرجع إلى الاستثناء من جواز النظر إلى الأجنبية في الجملة ممّا لا ريب فيه و لا إشكال، كما لا يخفى.

الجهة الثانية: في أنّ جواز النظر في مفروض المسألة مشروط بشرائط معلومة أو محتملة، و هي أمور:

الأول: أن لا يكون هناك قصد التلذذ و إن علم بأنّه يحصل بسببه قهراً، و الدليل على اعتبار هذا الأمر مضافاً إلى عسر التكليف بعدم اللذّة على وجه تنتفي الحكمة في مشروعية الحكم المذكور أنّ الاستثناء إنّما هو لأجل أن يشتريها بأعلى الثمن و أنّه مستام، فينحصر بما إذا كان المقصود ذلك، و لذا ورد في اشتراء الأمة الذي هو

(١) التهذيب: ٧/ ٤٣٥ ح ١٧٣٥، الوسائل: ٢٠/ ٨٩، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٨.

(٢) التهذيب: ٧/ ٤٣٥ ح ١٧٣٤، الفقيه: ٣/ ٢٦٠ ح ١٢٣٩، الوسائل: ٢٠/ ٨٩، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٧.

(٣) الكافي: ٥/ ٣٦٥ ح ٥، الوسائل: ٢٠/ ٨٨، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٥.

(٤) الوسائل: ٢٠/ ٨٩ ح ٩٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٦ و ٧ و ١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٤

.....

شبه ما نحن فيه رواية حبيب، عن الصادق (عليه السّلام) قال: إنّي اعترضت جوارى المدينة فأمدت؟ فقال: أمّا لمن يريد الشراء فليس به بأس، و أمّا لمن لا يريد أن يشتري فإنّي أكرهه «١». و في الحقيقة يختص ذلك بمن يريد التزويج لا من يقصد اللذّة.

الثاني: أن يحتمل حصول زيادة بصيرة بالنظر لا ما إذا لا يكون للنظر أثر من جهة البصيرة، و السرّ أنّه يستفاد من أدلّة الجواز أنّ الحكمة في مشروعيتها احتمال حصول زيادة البصيرة ليكون شراؤه لها بأعلى الثمن على دقّة، و تحقّق المعاملة كذلك.

الثالث: إمكان تحقّق التزويج شرعاً بالفعل لا مثل ذات البعل و العدة، و قد جعل صاحب الجواهر اعتباره ممّا لا ريب فيه «٢»، و السرّ فيه أنّه مع عدم إمكان تحقّق التزويج شرعاً بالفعل لا يكفي الإمكان بالقوّة بعد كون مقتضى الاستصحاب عدمه، و إمكان تحقّق الموت الذي ينتفي به الموضوع، و اختصاص دليل الجواز بالممكن الفعلي غير المتحقق في ذات العدة.

الرابع: احتمال حصول التزويج و عدم ردّها للخطبة، فإذا علم بعدم لجهة من الجهات أو أطمئنّ به لا يجوز له النظر للحكمة المزبورة.

الخامس: ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة، و مجرد إرادة مطلق التزويج لا يكفي على الأحوط لو لم يكن الأقوى كما في المتن، و في الحقيقة يكون النظر لزيادة البصيرة في المنظورة لا لانتخاب الزوجة، لانصراف أدلّة الجواز على خلاف القاعدة عن مثل ذلك.

(١) التهذيب: ٢٣٦ / ٧ ح ١٠٢٩، الوسائل: ٢٧٣ / ١٨، أبواب بيع الحيوان ب ٢٠ ح ٢.

(٢) جواهر الكلام: ٦٥ / ٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٥

.....

السادس: ما في محكى المسالك من أنه ينبغي أن يكون النظر قبل الخطبة، إذ لو كان بعدها و تركها لشق ذلك عليها و أوحشها «١». و كأنه تبع بذلك المحقق الكركي صاحب جامع المقاصد، حيث حكى عنه أنه قال: و وقت النظر اجتماع هذه الشروط، لا عند الاذن في العقد، و لا عند ركون كل منهما إلى صاحبه، و هو وقت تحريم الخطبة على الخطبة، خلافاً لبعض العامة «٢» «٣».

و لكن ذكر صاحب الجواهر أنه اجتهد في مقابل النص «٤»، و تؤيده أهمية الزواج المقتضية للدقة الكاملة و لو بعد الخطبة.

السابع: أن يكون من وراء الثوب الرقيق على الأحوط كما في المتن، و السرفيه مضافاً إلى أن الحكم المخالف للقاعدة يقتصر فيه على المقدار المتيقن الإشارة إليه في بعض الروايات المتقدمة، و هي صحيحة يونس المتضمنة لقوله (عليه السلام): و ترقق له الثياب و يحتمل أن يكون الترقيق باعتبار غير مواضع النظر، فتدبر.

الجهة الثالثة: قال المحقق في الشرائع: و يختص الجواز بوجهها و كفيها «٥» و ربما نسب ذلك إلى المشهور «٦» مع أنه ذكر في الجواهر و إن كنا لم نتحققه «٧» و الظاهر بمقتضى النصوص جواز النظر إلى المحاسن و الشعر، بل و إلى المعاصم و جميع الجسد؛ لدخالة الأمور المذكورة و اختلافها باختلاف أنظار الأزواج و الحكمة،

(١) مسالك الأفهام: ٧ / ٤٠.

(٢) جامع المقاصد: ٢٧ / ١٢.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة: ١٠٩ / ٤، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار: ٢ / ٤٧١.

(٤) جواهر الكلام: ٦٦ / ٢٩.

(٥) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٤٨.

(٦) رياض المسائل: ٦ / ٣٦١.

(٧) جواهر الكلام: ٦٦ / ٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٦

### [مسألة ٢٩: الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذذ و ريبه]

مسألة ٢٩: الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذذ و ريبه، و كذا يجوز لها إسماع صوتها للأجانب إذا لم يكن خوف فتنه، و إن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة خصوصاً في الشابة، و ذهب جماعة إلى حرمة السماع و الإسماع، و هو ضعيف. نعم يحرم عليها المكالمه مع الرجال بكيفية مهيجه بترقيق القول و تليين الكلام و تحسين الصوت فيطمع الذي في قلبه مرض (١).

و للمشروعية عامة خصوصاً مع أن السؤال عن النظر في بعض الروايات «١» إنما يكون على سبيل الإطلاق، و في بعض الروايات «٢» الأخر عن الأمور المذكورة، و منه يظهر ما في آخر كلام المحقق: و روى جواز أن ينظر إلى شعرها و محاسنها و جسدها من فوق الثياب «٣» مشعراً بتمريض الرواية، مع أن الروايات الخالية عن الضعف دالة على ذلك.

نعم، لا وجه لجواز النظر إلى العورة لا عارية ولا من فوق الثياب، لخروجها عن الفتاوى والنصوص، للانصراف عنها وعدم مدخلة النظر إليها في التزويج نوعاً.

الجهة الرابعة: قال المحقق في الشرائع: وله أن يكرّر النظر إليها «٤» وفي الجواهر: إذا لم يكن قد تعمق في الأوّل، وجواز استفادته منه ما لم يكن قد استفاده من النظر السابق «٥».

(١) قال المحقق في الشرائع: الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية لأنه

(١) الوسائل: ٢٠ / ٨٧، ٩٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ١، ٤، ٨، ١٢.

(٢) الوسائل: ٢٠ / ٨٨، ٨٩، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٢، ٣، ٥، ٧.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٦٨.

(٤) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٦٨.

(٥) جواهر الكلام: ٢٩ / ٦٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٧

.....

عورة «١». و ذكر الأعمى لا- يكون لاختصاص الحكم به، بل جريانه في غير الأعمى أنّما هو بطريق أولي، و يظهر ذلك من محكى جماعة أخرى «٢» بل قيل: إنّ المشهور «٣» بل في محكى كشف اللثام الاتفاق على أنّ صوتها عورة «٤». و يدلّ على الحكم موثقه مسعدة بن صدقه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا تبدأوا النساء بالسلام و لا تدعوهنّ إلى الطعام، فإنّ النبي (صلّى الله عليه و آله) قال: النساء عى و عورة، فاستروا عيهنّ بالسكوت و استروا عوراتهنّ بالبيوت «٥».

و رواية غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه قال: لا تسلّم على المرأة «٦».

و ما دلّ على النهى عن الجهر بالتليّة «٧».

لكن ذكر صاحب الجواهر: أنّ ذلك كلّه مشكل بالسيرة المستمّرة في الأعصار و الأمصار من العلماء و المتدينين و غيرهم على خلاف ذلك، و بالتواتر أو المعلوم من كلام الزهراء و بناتها عليهنّ و عليها السلام، و من مخاطبة النساء للنبي (صلّى الله عليه و آله و سلّم) و الأئمة (عليهم السلام) على وجه لا يمكن إحصاؤه و لا تنزيهه على الاضطرار لدين أو دنيا، بل

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٦٩.

(٢) إرشاد الأذهان: ٢ / ٥، قواعد الاحكام: ٣ / ٢، رياض المسائل: ٦ / ٣٧٢، ٣٧٣، تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ٣٨ / ٤٦٦.

(٣) الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٦٦.

(٤) كشف اللثام: ٧ / ٢٩.

(٥) الكافي: ٥ / ٥٣٤ ح ١، الوسائل: ٢٠ / ٢٣٤، أبواب مقدمات النكاح ب ١٣١ ح ١.

(٦) الكافي: ٥ / ٥٣٥ ح ٢، الوسائل: ٢٠ / ٢٣٤، أبواب مقدمات النكاح ب ١٣١ ح ٢.

(٧) الوسائل: ١٢ / ٣٧٩، أبواب الإحرام ب ٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٨

.....

قوله تعالى ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ﴾ (١) دال على خلاف ذلك أيضاً.

إلى أن قال: بل بملاحظة ذلك يحصل للفقيه القطع بالجواز، فضلاً عن ملاحظة أحوالهم في ذلك الزمان من كونهم أهل بادية، و تقام المآتم والأعراس وغيرها فيما بينهم، ولا زالت الرجال منهم مختلطة مع النساء في المعاملات والمخاطبات وغيرها (٢).  
 نعم، مقتضى الآية الشريفة النهي عن خضوعهن بالقول حتى يطمع الذي في قلبه مرض، وينبغي للمتدينين ترك سماع صوت الشابة الذي هو مثار الفتنة، كما رواه ربعي بن عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يسلم على النساء ويرددن عليه، وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) يسلم على النساء، وكان يكره أن يسلم على الشابة منهن ويقول: أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل علي أكثر مما طلبت من الأجر. و رواه الصدوق مرسلًا ثم قال: إنما قال ذلك لغيره وإن عبر عن نفسه، وأراد بذلك أيضاً التخوف من أن يظن به ظان أنه يعجبه صوتها فيكفر (٣) بل ينبغي ترك ما زاد على خمس كلمات لرواية الحسين بن زيد، عن الصادق، عن آبائه (عليهم السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث المناهي قال: ونهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها وغير ذي محرم منها أكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه (٤) والظاهر بقريته المناهي الآخر أن المراد الكراهة.

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - إيران، اول، ١٤٢١ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ٥٨

(١) سورة الأحزاب: ٣٣ / ٣٢.

(٢) جواهر الكلام: ٩٨ / ٢٩.

(٣) الكافي: ٤٧٣ / ٢ و ٥٣٥ / ٥، الفقيه: ٣ / ٣٠٠ ح ١٤٣٦ الوسائل: ٢٠ / ٢٣٤، أبواب مقدمات النكاح ب ١٣١ ح ٣.

(٤) الفقيه: ٣ / ٤ ح ١، الوسائل: ٢٠ / ١٩٧، أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٦ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٩

## [فصل في عقد النكاح وأحكامه]

### إشارة

فصل في عقد النكاح وأحكامه النكاح على قسمين: دائم و منقطع، وكل منهما يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين دالين على إنشاء المعنى المقصود و الرضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاورة، فلا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا المعاوضة الجارية في غالب المعاملات و لا- الكتابة، و كذا الإشارة المفهومة في غير الأخرس، و الأحوط لزوماً كونه فيهما باللفظ العربي، فلا يجزى غيره من سائر اللغات إلا مع العجز عنه و لو بتوكيل الغير، و إن كان الأقوى عدم وجوب التوكيل، و يجوز بغير العربي مع العجز عنه، و عند ذلك لا بأس بإيقاعه بغيره لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي بحيث تعد ترجمته (١).

(١) إن انقسام النكاح إلى قسمين: دائم و منقطع، الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء من الإمامية رضوان الله تعالى عليهم أجمعين من خصائص الإسلام، و من جملة أحكامه الظاهرة التي لا ارتياب فيها، بل ربما يمكن أن يحصل بسبب عدمه بعض تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٠

.....

الإشكالات على الإسلام، فإن الزوجين قد يكونان في شرائط خاصة غير مقتضية للازدواج الدائم، و مع ذلك يكونان في أعلى مرتبة الشهوة و الهيجان الجنسي، فإنه في هذه الصورة إذا لم يكن النكاح المنقطع و الازدواج المؤقت مشروعاً لكان اللازم نوعاً الوقوع في الحرام كالتالبيين و الطالبات في الجامعات، خصوصاً مع أن الازدواج الموقت يكون له أحكام خاصة، و لا يكون فيها على الزوج كثير كلفة و مشقة.

بخلاف الازدواج الدائم فيقع بين الزوجين الشائب ذلك، و إذا لم يردا الدخول يجوز اشتراط العدم، و مع التراضي في هذه الصورة يجوز الفعل، و كون ذلك أمراً يعدّ قبيحاً عند المتشعبة أنما يكون منشأه عدم الالتزام بأحكام الإسلام طراً، و إلا فلا قبح فيه، و التوقف على إذن الوالد أو أبيه محلّ إشكال و خلاف، فالإنصاف أن النكاح المنقطع من خصائص الإسلام، و من حرّمه من المتصدين للزعامة و الحكومة فقد نقص في الإسلام.

ثم إن كلاً منهما يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين دالين على إنشاء المعنى المقصود بالدلالة المعتمدة عند أهل المحاوره، و لا يكفي مجرد الرضا الباطني من الطرفين من دون إنشاء، و لا المعاوضة الجارية في غالب المعاملات للإجماع «١» ظاهراً على عدم جريانها في النكاح، و يمكن أن يكون الوجه فيه عدم دلالة الفعل على المقصود في باب النكاح نوعاً، و هذا يكفي في عدم الجريان و إن كان مقروناً بقرينه، و كذا لا تكفي الكتابة و لا الإشارة و إن كانت الأولى صريحة

(١) المبسوط: ١٩٣/٤، شرائع الإسلام: ٢٧٤/٢، قواعد الأحكام: ٤/٢، الروضة البهية: ١٠٨/٥، مسالك الأفهام: ٩٧/٧، الحقائق الناضرة: ١٥٧/٢٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦١

### [مسألة ١: الأحوط لو لم يكن الأقوى أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة و القبول من طرف الزوج]

مسألة ١: الأحوط لو لم يكن الأقوى أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة و القبول من طرف الزوج، فلا- يجزى أن يقول الزوج: «زوّجتك نفسي» فتقول الزوجة: «قبلت» على الأحوط، و كذا الأحوط تقديم الأوّل على الثاني، و إن

و الثانية مفهومة كافية في الأخرس.

و أمّا اعتبار كونه باللفظ العربي، و عدم أجزاء غيره من سائر اللغات بنحو الاحتياط اللزومي فيما إذا لم يكن عاجزاً عنه، فالوجه فيه أن الفروج يكون المطلوب فيها شدة الاحتياط، خصوصاً مع ملاحظة أصالة عدم تحقّق الزوجية، ثم إن العجز تارة بملاحظة نفسه و أخرى عن توكيل الغير أيضاً، و مقتضى الاحتياط الرعاية في صورة القدرة على التوكيل، و أمّا في صورة العجز عنه أيضاً فلا إشكال في أجزاء سائر اللغات إذا كانت مفيدة للألفاظ العربي بحيث تعدّ ترجمه له.

و السرّ فيه أن النكاح لا- يكون مثل الصلاة التي لا- يجزى فيها الترجمة و سائر اللغات، لأنّ النكاح من المعاملات بالمعنى الأعم، و الشارع لم يخترعه و لم يؤسسه بل إنّما أضاف إلى النكاح المتداول بين العقلاء خصوصيات وجودية أو عدمية، و الغرض منه هو

الغرض العقلاني المترتب عليه، غاية الأمر وجود أحكام خاصة لدى الشارع، و أما الصلاة فهي حقيقة مخترعة شرعية وإن لم نقل بثبوت الحقيقة الشرعية لها، و هدف الشارع وحدة المسلمون و اتّحادهم في مقام أداء هذه الفريضة من دون اختلاف في البين، و من الواضح تأثير هذا في وحدة الأمة الإسلامية، كما أن الكتاب الذي جاء به النبي (صلى الله عليه وآله) بعنوان المعجزة الباقية الخالدة يكون بلسان عربي مبين، و التحدّي أيضاً بهذه الملاحظة، فلا يقاس النكاح بمثل باب الصلاة بوجه كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٢

كان الأظهر جواز العكس إذا لم يكن القبول بلفظ «قبلت» و أشباهه (١).

(١) في هذه المسألة أمران:

الأول: أن المذكور في المتن أن الأحوط لو لم يكن الأقوى أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة و القبول من طرف الزوج، و السرّ فيه مضافاً إلى أنه إجماعي «١» و في صورة الشك تجرى أصالة عدم الزوجية، و أن الفروج يكون المطلوب فيها شدة الاحتياط لاهتمام الشرع بها التعبير في بعض الروايات المتقدمة بأن الزوج يشتريها بأعلى الثمن «٢» فجعل الزوج مشترياً، و لازمه كون الزوجة بائعة، و الإيجاب إنّما هو من طرف البائع، مع أن المقصود بالأصالة في عقد الزواج هو البضع و المهر عوض عنه، فالمحور الأصلي في هذه المعايضة ما يرتبط بالزوجة، و عليه فالتقديم أي الإيجاب من قبل الزوجة لو لم يكن الأقوى يكون مقتضى الاحتياط.

الثاني: تقديم القبول على الإيجاب، و قد عنون هذه المسألة الشيخ الأنصاري (قدس سرّه) في متاجره مفصلاً «٣» و التحقيق أنه إذا كان القبول بلفظ «قبلت» و أشباهه ممّا يكون في معناه سبق شيء و حصول أمر سابق فلا يجوز أن يكون متقدماً على الإيجاب، و أمّا إذا لم يكن القبول بمثل لفظ «قبلت» بل كان ببعض ألفاظ أخر دالة على القبول، كاشتريت في باب البيع و تزوّجت في باب النكاح، فالظاهر أنه لا دليل على اعتبار تقديم الإيجاب، بل يجوز تقديم القبول، و لكن مقتضى ما ذكرنا من شدة الاحتياط في الفروج و سائر ما ذكر هو العدم، كما لا يخفى.

(١) الخلاف: ٣٩ / ٣ مسألة ٥٦، غاية المراد: ١٥ / ٢.

(٢) في ص ٥٢ و ٥٣.

(٣) كتاب المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ١٦ / ١٤٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٣

### مسألة ٢: الأحوط أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي «أنكحت» أو «زوّجت»

مسألة ٢: الأحوط أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي «أنكحت» أو «زوّجت» فلا يوقع بلفظ «متّعت» على الأحوط، و إن كان الأقوى وقوعه به مع الإتيان بما يجعله ظاهراً في الدوام، و لا يوقع بمثل «بعث» أو «وهبت» أو «ملّكت» أو «آجرت» و أن يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضيت» و يجوز الاقتصار في القبول بذكر «قبلت» فقط بعد الإيجاب من دون ذكر المتعلقات التي ذكرت فيه، فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج: «أنكحتك موكلتي فلانة على المهر الفلاني» فقال الزوج: «قبلت» من دون أن يقول «قبلت النكاح لنفسى على المهر الفلاني» صحّ (١).

(١) في هذه المسألة أمران أيضاً:

الأول: لا إشكال في وقوع الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي «أنكحت» أو «زوّجت» و أمّا وقوعه بلفظ «متّعت» ففيه خلاف و تردّد كما

في الشرائع «١» و إن رَجِحَ الجواز، و منشأ التردّد كونه من ألفاظ النكاح، و لذا لو نسي الأجل انقلب دائماً، و من كونه حقيقة في المنقطع مجازاً في الدائم؛ و العقود اللازمة سيما النكاح لا بدّ و أن يكون بغير الألفاظ المجازية.

هذا، و لكن يمكن المناقشة في المجازية نظراً إلى أن تتبع موارد الاستعمال في الكتاب و السنّة يقضى بعدم الاختصاص، و الإنصاف أنّه لو فرض في مقام ظهوره في الدوام بقريته حال أو مقال يجوز الاكتفاء به، و أمّا مثل «بعت» أو «وهبت» أو «ملكت» أو «آجرت» فالظاهر عدم تحقّق الإيجاب في النكاح الدائم به، لعدم الظهور العرفي في ذلك، و النصوص و إن كانت خالية عن التعرّض لخصوص

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٢٧٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٤

### [مسألة ٣: يتعدى كل من الإنكاح و التزويج إلى مفعولين]

مسألة ٣: يتعدى كل من الإنكاح و التزويج إلى مفعولين، و الأولى أن يجعل الزوج مفعولاً أولاً و الزوجة ثانياً، و يجوز العكس، و يشتركان في أن كلّاً منهما يتعديان إلى المفعول الثاني بنفسه تارةً و بواسطة «من» أخرى، فيقال: «أنكحت» أو «زوّجت زيدا هندا» أو «أنكحت هندا من زيد» و باللام أيضاً، هذا بحسب المشهور و المأنوس، و ربما يستعملان على غير ذلك، و هو ليس بمشهور و مأنوس (١).

الألفاظ، بل التأمل فيما ورد منها في خصوص المقام يشرف الفقيه على القطع بذلك، إلّا أن اعتبار الظهور العرفي في ذلك خال من الإشكال، خصوصاً في باب النكاح الذي فيه شوب العبادة، و مقتضى الأصل تحريم الفرج إلى أن يثبت سبب الحلّ، و لذا عرفت «١» أن المعاطاة الجارية في أنواع المعاملات لا تجرى في النكاح إجماعاً.

الثاني: احتاط الماتن (قدّس سرّه) أن يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضيت» لعدم الخلاف في اللفظين و وجوده في غيرهما، و لا فرق فيه بين ذكر المتعلقات المذكورة في الإيجاب و عدمه، سواء كان صادراً منهما أو من و كيليهما أو مختلفين.

(١) قد وقع تعدى كل من الإنكاح و التزويج إلى مفعولين بلا واسطة في مواضع متعدّدة في الكتاب العزيز، مثل قوله تعالى في قصّة زوجته زيد فلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَا كَهَا (٢) و قوله تعالى حكاية عن شعيب في مخاطبته لموسى إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين (٣) كما أنه يوجد التعدى بالباء في مثل قوله

(١) في ص ٦٠.

(٢) سورة الأحزاب: ٣٣/ ٣٧.

(٣) سورة القصص: ٢٨/ ٢٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٥

### [مسألة ٤: عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة]

مسألة ٤: عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة و بمباشرتهما، فبعد التقاول و التواطؤ و تعيين المهر تقول الزوجة مخاطبة للزوج: «أنكحتك نفسي» أو «أنكحت نفسي منك أو لك على المهر المعلوم» فيقول الزوج بغير فصل معتد به: «قبلت النكاح لنفسي على المهر المعلوم أو هكذا» أو تقول: «زوّجتك نفسي أو زوّجت نفسي منك أو لك على المهر المعلوم» فيقول: «قبلت التزويج لنفسي



على المهر المعلوم أو هكذا» وقد يقع بين وكيليهما، فبعد التناول و تعيين الموكّلين و المهر يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج: «أنكحت موكّلك فلاناً موكّلتى فلاناً أو من موكّلك أو لموكّلك فلان على المهر المعلوم» فيقول وكيل الزوج: «قبلت النكاح لموكّلى على المهر المعلوم أو هكذا» أو يقول وكيلها: «زوّجت موكّلتى موكّلك أو من موكّلك أو لموكّلك فلان على المهر المعلوم» فيقول وكيله: «قبلت التزويج لموكّلى على

تعالى وَ زَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ (٣) و الظاهر أنّه مع التعدّي بنفسه يكون ذكر الباء و مثلها زائداً، و فى الآية الأخيرة يحتمل أن يكون ذكر الباء لأجل سلامة الجملات لا لأجل إفادة معنى زائد، و ممّا ذكرنا ظهر أمران:  
الأول: الأولى الاكتفاء على هذه الألفاظ من دون التعدّي بالباء، أو من، أو اللّام، أو حروف أخرى.  
الثانى: الأولى أن يجعل الزوج مفعولاً أولاً و الزوجة ثانية كما فى الكتاب العزيز، لأنّه لا إشكال فيه أصلاً، و الاحتياط المطلوب فى مثل النكاح يقتضيه بخلاف العكس.

(٣) سورة الدخان: ٤٤ / ٥٤.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٦

المهر المعلوم أو هكذا» و قد يقع بين ولييهما كالأب و الجدّ، فبعد التناول و تعيين المولى عليهما و المهر يقول وليّ الزوجة: «أنكحت ابنتى أو ابنة ابنى فلاناً مثلاً ابنك أو ابن ابنتك فلاناً أو من ابنك أو ابن ابنتك أو لابنتك أو لابن ابنتك على المهر المعلوم» أو يقول: «زوّجت بنتى ابنك مثلاً أو من ابنك أو لابنتك» فيقول وليّ الزوج: «قبلت النكاح أو التزويج لابنى أو لابن ابنى على المهر المعلوم» و قد يكون بالاختلاف بأن يقع بين الزوجة و وكيل الزوج و بالعكس، أو بينها و بين وليّ الزوج و بالعكس أو بين وكيل الزوجة و وليّ الزوج و بالعكس، و تعرف كيفية إيقاع العقد فى هذه الصور ممّا فضّلناه فى الصور المتقدّمة، و الأولى تقديم الزوج على الزوجة فى جميع الموارد كما مرّ (١).

#### [مسألة ٥: لا يشترط فى لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب]

مسألة ٥: لا- يشترط فى لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب، بل يصحّ الإيجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر، فلو قال: «زوّجتك» فقال: «قبلت النكاح» أو قال: «أنكحتك» فقال: «قبلت التزويج» صحّ، و إن كان الأحوط المطابقة (٢).

(١) الغرض من هذه المسألة المفصلة بيان الألفاظ الواقعة فى عقد النكاح، الذى تارة يكون بالباشرة، و أخرى بالتسبب من الوكيلين، و ثالثه بين الوليين، و رابعة مختلفين، و بمقتضى ما ذكرنا ظهر أن الأولى فى جميع الصور تقديم الزوج على الزوجة، كما أن الأولى الاقتصار على التعدّي بنفسه من دون حرف جرّ لعدم الحاجة إليه، كما فى الكتاب العزيز على ما عرفت كما أن مقتضى الاحتياط الوجوبى السابق أن يكون القبول بلفظ قبلت و رضيت لا بشيء آخر.

(٢) المراد هو أنه لا- يشترط المطابقة فى لفظ القبول مع عبارة الإيجاب مع المحافظة على الإتيان بلفظ «قبلت» أو «رضيت» فى لفظ القبول احتياطاً وجوبياً

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٧

#### [مسألة ٦: إذا لحن فى الصيغة]

مسألة ٦: إذا لحن في الصيغة فإن كان مغتيراً للمعنى بحيث يعدّ اللفظ عبارةً لمعنى آخر غير ما هو المقصود لم يكف، وإن لم يكن مغتيراً بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود و يعدّ لفظاً لهذا المعنى، إلّا أنّه يقال له: لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حيث المادة أو من جهة الإعراب و الحركات، فالإكتفاء به لا- يخلو عن قوّة و إن كان الأ-حوظ خلافة، و أولى بالاكتفاء اللغات المحرّفة عن اللغة العربية الأصلية، كلغة سواد العراق في هذا الزمان إذا كان المباشر للعقد من أهالي تلك اللغة، لكن بشرط أن لا يكون مغتيراً للمعنى مثل جوّزت بدل زوّجت، إلّا إذا فرض صيرورته في لغتهم كالمنقول (١).

كما عرفت منه (قدّس سرّه)، فالمراد عدم اشتراط المطابقة في عبارة متعلّق القبول، فلو قال وكيل الزوجة: «زوّجتك» لا يعتبر أن يقول الزوج أو وكيله: «قبلت التزويج» بل يصحّ أن يقول: «قبلت النكاح» لعدم الفرق بين اللفظين في المعنى.

نعم مقتضى الاحتياط الاستجابي رعاية المطابقة لأهميّة النكاح عند الشارع، كما لا يخفى.

(١) اللحن في الصيغة إن كان مغتيراً للمعنى بحيث يعدّ اللفظ عبارةً لمعنى آخر غير ما هو المقصود، مثل جوّزت بدل زوّجت، فلا يكون كافياً في مقام إجراء العقد و إنشاء النكاح، إلّا إذلّ تحقق النقل في لغة المتعاقدين إلى غير اللغة العربية الأصلية، التي يدور مدارها كتب اللغة في اللسان العربي، و في رأسها كتاب الله تبارك و تعالي، فيصير حينئذٍ كاللغة الأخرى من سائر اللغات، و الاكتفاء به في صورة عدم العجز و لو بنحو التوكيل مشكل، كما عرفت «١».

(١) في ص ٦١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٨

### [مسألة ٧: يعتبر في العقد القصد إلى مضمونه]

مسألة ٧: يعتبر في العقد القصد إلى مضمونه، و هو متوقّف على فهم معنى لفظي «أنكحت» و «زوّجت» و لو بنحو الإجمال حتى لا يكون مجرّد لقلقة لسان. نعم لا يعتبر العلم بالقواعد العربية و لا العلم و الإحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل، بل يكفي علمه إجمالاً، فإذا كان الموجب بقوله: «أنكحت» أو «زوّجت» قاصداً لإيقاع العلقّة الخاصة المعروفة المرتكزة في الأذهان التي يطلق عليها النكاح و الزواج في لغة العرب، و يعبر عنها في لغات أخرى، بعبارات أخرى، و كان القابل قابلاً لهذا المعنى كفى، إلّا إذا كان جاهلاً باللغات بحيث لا يفهم أنّ العلقّة واقعة بلفظ «زوّجت» أو بلفظ «موكّلي» فحينئذٍ صحّته مشكّلة، و إن علم أنّ هذه الجملة لهذا المعنى (١).

و أمّا إذا لم يكن اللحن في الصيغة مغتيراً للمعنى المقصود، بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود لكنّه يقال له: لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حيث المادة أو من جهة الإعراب و الحركات، فالظاهر الاكتفاء به خصوصاً في صورة العجز عن الصحيح، و إن كان مقتضى الاحتياط الاستجابي خلافة، و السرّ فيه ظهوره في المعنى المقصود و عدم دلالة على معنى آخر إلّا بصورة المجاز أحياناً، كما إذا قال و كيل الزوج «أنكحتك» بكسر التاء مثلاً في مقام الإنشاء، و الظهور كاف في لفظ العقد و إن كان ملحوناً.

(١) لا- شبهة في أنّ لفظي «أنكحت» و «زوّجت» الصادر من الزوجة أو وكيلها إذا لم يعرف معناه بوجه و يكون مجرّد لقلقة لسان، لا يكفي في إجراء العقد و مقام إنشاء الزوجية بوجه، و كذا الظاهر عدم الصحّة فيما إذا علم أنّ هذه العبارة تستعمل في مقام إنشاء الزوجية، لكنّه لا يعلم أنّ قول و كيل الزوجة: «أنكحتك» يدلّ على

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٩

**[مسألة ٨: يعتبر في العقد قصد الإنشاء]**

مسألة ٨: يعتبر في العقد قصد الإنشاء، بأن يكون الموجب في قوله: «أنكحت» أو «زوّجت» قاصداً إيقاع النكاح و الزواج و الإيجاد ما لم يكن، لا الإخبار و الحكاية عن وقوع شيء في الخارج، و القابل بقوله: «قبلت» منشأ لقبول ما أوقعه الموجب (١).

**[مسألة ٩: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتدّ به بين الإيجاب و القبول]**

مسألة ٩: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتدّ به بين الإيجاب و القبول (٢).

**[مسألة ١٠: يشترط في صحّة العقد التنجيز]**

مسألة ١٠: يشترط في صحّة العقد التنجيز، فلو علّقه على شرط و مجيء زمان بطل. نعم لو علّقه على أمر محقق الحصول كما إذا قال في يوم الجمعة: «أنكحت إن كان اليوم يوم الجمعة» لم يبعد الصحّة (٣).

النكاح، و كلمه «موكّلتى» على الزوجه الموكّلة، بل يعلم أنّ هذا المجموع يدلّ على ذلك، بل و الصحّة مشكّلة فيما إذا لم يعلم أنّ التاء في «أنكحتك» مضمومة دالة على المتكلم و تغاير الفتح، و إن كان ظاهر المتن خلافه و أنّه لا يعتبر العلم و الإحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل بل يكفي علمه إجمالاً، لكنّ الظاهر أنّ الاكتفاء به مشكل لعدم الفرق بين هذه الصورة و الصورة السابقة، و إن كان يمكن أن توجه الصحّة في كلتا صورتين بأنّه قاصد لإيجاد علقه الزوجية المعروفة المرتكزة في الأذهان، و يعلم أنّ هذا المجموع يدلّ على ذلك، و إن لم يعرف معنى كلّ لفظ و خصوصيات الاعراب الموجودة فيه، و الالتزام به في غاية التبعد في باب العقود اللازمة خصوصاً مثل النكاح المطلوب فيه شدّة الاحتياط، و إن كان المرغوب التحقّق.

(١) هذه الأمور الثلاثة المذكورة معتبرة في مطلق العقود الإنشائية، مثل البيع و الإجارة و النكاح، ففي مثل البيع إذا قال البائع: «بعت» فإن أراد به الاخبار

(٢) هذه الأمور الثلاثة المذكورة معتبرة في مطلق العقود الإنشائية، مثل البيع و الإجارة و النكاح، ففي مثل البيع إذا قال البائع: «بعت» فإن أراد به الاخبار

(٣) هذه الأمور الثلاثة المذكورة معتبرة في مطلق العقود الإنشائية، مثل البيع و الإجارة و النكاح، ففي مثل البيع إذا قال البائع: «بعت» فإن أراد به الاخبار

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٧٠

**[مسألة ١١: يشترط في العاقد المجرى للصيغة البلوغ و العقل]**

مسألة ١١: يشترط في العاقد المجرى للصيغة البلوغ و العقل، فلا اعتبار بعقد الصّبي و المجنون و لو أدوارياً حال جنونه، سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما، و الأحوط البناء على سقوط عبارة الصّبي، لكن لو قصد المميّز المعنى و عقد لغيره و كاله أو فضولاً و أجاز أو عقد لنفسه مع إذن الولي أو إجازته أو أجاز هو بعد البلوغ يتخلّص بالاحتياط، و كذا يعتبر فيه القصد، فلا اعتبار بعقد الساهي

و الحكاية عن وقوع البيع في الخارج سابقاً فلا- شبهة في عدم تحقّق إنشاء البيع به، لأنّ الإنشاء في مقابل الاخبار، فاللازم هو قصد الإنشاء و إيجاد ما لم يكن متحقّقاً من الملكية و الزوجية، و هكذا في ناحية القبول و إن كان اللفظ الإنشائي و الإخباري واحداً، لأنّ

الفارق هو القصد المتعلق بالإنشاء أو بالحكاية والإخبار، وكذا في ناحية الموالاة المعتبرة في تحقق العقد والدخيلة في اتصال الإيجاب بالقبول، وكذا العكس.

ضرورة أنه مع عدم رعاية الموالاة وعدم الفصل المعتد به بين الإيجاب والقبول لا يرتبط القبول بالإيجاب، كما لا يخفى في كذا في ناحية التنجيز، فإنه إن كان المعلق عليه مشكوك التحقق في الحال، كمجىء زيد المشكوك فالقصد غير متحقق على أي حال، وكذا إن علقه على مجيء زمان لم يجيء بعد، فإن القصد الجزمي في الحال لا يكاد أن يتحقق.

نعم، لو علقه على أمر محقق الحصول مع العلم بحصوله فعلاً، كما إذا علم أن هذا اليوم يوم الجمعة، وقال فيه: «أنكحت ان كان اليوم يوم الجمعة» فلا تبعد الصحة، لعدم منافاة التعليق للجزم المعتبر في الإنشاء قطعاً، وأما إذا لم يعلم بأن هذا اليوم يوم الجمعة وكان في الواقع كذلك، فالصحة محل إشكال، لعدم ثبوت الجزم الفعلي المعتبر في الإنشاء، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٧١

و الغالط و السكران و أشباههم. نعم في خصوص عقد السكرى إذا عقبه الإجازة بعد إفاقتها لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق (١).

(١) ظاهر العبارة سقوط عبارة الصبي والمجنون ولو أدوارياً حال جنونه، مع أنه لم يقد دليل على سقوط عبارة الصبي مطلقاً، و حجره من التصرفات المالية أعم من سقوط العبارة، وقد فضّلنا القول في شرعية عبادات الصبي في كتابنا القواعد الفقهية «١» فراجع. و الشرعية ملازمة لعدم سقوط العبارة، وإن كان القلم التكليف الإلزامي أعم من الوجوب والحرمة مرفوعاً عنه، و حينئذ لو قصد الصبي المميّز المعنى في عقد النكاح لنفسه أو لغيره وكاله أو فضولاً مع إذن الولي أو إجازته أو أجاز بعد البلوغ فالعقد صحيح، و لا وجه لجعل الاحتياط البناء على سقوط عبارة الصبي والتخلص بالاحتياط بالتجديد أو الطلاق بعد البلوغ كما في المتن.

نعم، لا إشكال في اعتبار القصد وأنه لا عبرة بعقد الساهي والغالط والسكران والغافل وأشباههم.

نعم، في خصوص عقد الزوجه السكرى مع تعقب الإجازة بعد الإفاقة وردت رواية محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنت أنه يلزمها ففرغت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، إحلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها، قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: نعم «٢».

(١) القواعد الفقهية: ١ / ٣٤١.

(٢) التهذيب: ٧ / ٣٩٢ ح ١٥٧١، الفقيه: ٣ / ٢٥٩ ح ١٢٣٠، عيون اخبار الرضا (عليه السلام): ٢ / ١٩ ح ٤٤، الوسائل: ٢٩٤٢٠، أبواب عقد النكاح ب ١٤ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٧٢

.....

و الرواية صحيحة غير مهجورة، و قد حكي الميل إلى العمل بها حتى من مثل صاحب المدارك «٣» المقتصر في العمل بخبر الواحد على الصحيح الاعلائي منه، و قد أيده المحدث البحراني صاحب الحدائق «٤» رحمه الله تعالى بصحيفة الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين فيوجه أبوه في صغره، أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أما تزويجه فهو صحيح، و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك و أمضاه فهي واحدة بائنة و هو خاطب

من الخطاب، وإن أنكر ذلك و أبي أن يمضيه فهي امرأته، الحديث «٥».

وعن المختلف تنزيل رواية المقام على سكر لا يبلغ حدّ عدم التحصيل، فإنه إذا كان كذلك صحّ العقد مع تقريرها «٦».

وعن المسالك: وفيه نظر بين، لأنه إذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدتها صحيح، وإن لم تقرره و ترضى به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقاً غير مستقيم، بل اللازم إما اطراح الرواية رأساً أو العمل بمضمونها، ولعلّ الأول أولى «٧».

و ذكر صاحب الجواهر: أنه لعلّ الأمر بالعكس، لصحة الخبر و عدم مهجوريته، كعدم ثبوت سلب حكم عبارة السكران و كونه كالمجنون، و يمكن أن يكون مراد

(٣) نهاية المرام: ١ / ٣٠.

(٤) الحدائق الناضرة: ٢٣ / ١٧٥.

(٥) الفقيه: ٢٢٧ / ٤ ح ٧٢٢، الوسائل: ٢٦ / ٢٢٠، أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ٤.

(٦) مختلف الشيعة: ٧ / ١٣١.

(٧) مسالك الأفهام: ٧ / ٩٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٧٣

#### [مسألة ١٢: يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين]

مسألة ١٢: يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك، فلو قال: زوّجتك إحدى بناتي أو قال: زوّجت بنتي فلانة من أحد بنيك أو من أحد هذين بطل. نعم يشكل فيما لو كانا معيّنين بحسب قصد المتعاقدين و متميزين في ذهنهما، لكن لم يعنياهما عند إجراء الصيغة و لم يكن ما يدلّ عليه من لفظ أو فعل أو قرينه خارجية، كما إذا تقاولا- و تعاهدا على تزويج بنته الكبرى من ابنه الكبير، و لكن في مقام إجراء الصيغة قال: «زوّجت إحدى بناتي من أحد بنيك» و قبل الآخر. نعم لو تقاولان و تعاهدا على واحدة فعقدًا مبيّناً عليه فالظاهر الصحة، كما إذا قال بعد التقاول: «زوّجت ابنتي منك» دون أن يقول: «زوّجت إحدى بناتي» (١).

العلامة بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر إلى حدّ يصدر منه الكلام على وجه الهديان كالنوم و نحوه، بل هو باق على قابليته قصد العقد كما يومئ إليه قوله: فروّجت نفسها إلّا أنه لما غطى السكر عقله لم يفرّق بين ذى المصلحة و المفسدة، فهو حينئذٍ قاصد للعقد، إلّا أنه لم يؤثر قصده لعارض السكر الذي ذهب معه صفة الرشد، فإذا تعقّبه الإجازة صحّ «١».

ولعلّ لأجل هذه الأمور نهى في المتن عن ترك الاحتياط فيما إذا تعقّبه الإجازة بعد الإفاقة بتجديد العقد أو الطلاق، كما لا يخفى.

(١) لو لم يكن الزوجان أو أحدهما متميزين و متشخصين لا واقعاً و لا ظاهراً، كما إذا فرض أنّ هناك بنتين توأمتين غير مختلفتين في الأوصاف و الخصوصيات

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ١٤٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٧٤

.....

الموجبة لتفاوت الرغبات و اختلاف النظرات، حتى في السنّ الملحوظ في باب النكاح نوعاً و الجمال الملحوظ كذلك، و أراد الزوج التزويج مع إحداهما من دون فرق بينهما، فالدليل على البطلان المستفاد من المتن إن كان هو الجهالة و الغرر المنهى عنها في باب البيع، فيرد عليه أنه لا دليل على النهي عن الغرر في غير باب البيع و المعاضات على تقديره، مع أنه في باب البيع يصحّ تعلّقه بالكلّي كما في بيع السلم، و إن كان هو أنه لا بدّ من تعيينهما حتى يقع التكليف بما هو مقتضى الزوجية و يترتب عليه أحكامها.

فيرد عليه أنه لا محالة يتحقّق التعيّن بعد العقد إلّا أن يقال بأنّه حيث يكون الزوجان في باب النكاح كالمبيع و المشتري في باب البيع، و اللازم في باب العقد تعيّن الوقوع على من يقع عليه، فعليه لا بدّ و أن يكون الزوجان متشخصين، فعدم تعيّنهما بمنزلة عدم تعيّن المبيع أو الثمن و عدم تميّزهما أصلاً.

و كيف كان لم ينهض دليل قوى على الاعتبار في النكاح، و يؤيّدونه قول شعيب لموسى في القصة المذكورة في القرآن إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين .. «١» بناء على أن يكون هي بنفسها صيغة النكاح أو كانت الصيغة مماثلة له، اللهم إلّا أن يكون هناك إجماع على الاعتبار أو يقتصر في خلاف أصالة العدم على القدر المتيقّن على الثبوت، و هي صورة التعيّن، هذا إذا لم يكونا بحسب الواقع متميزين.

و أمّا إذا كان معيّنين في الواقع و متميزين في ذهنهما و لكن لم يعيناهما عند إجراء الصيغة و لم يكن ما يدلّ عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية كالمثال المذكور في

(١) سورة القصص: ٢٨ / ٢٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٧٥

### [مسألة ١٣: لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة يتبع العقد لما هو المقصود]

مسألة ١٣: لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة يتبع العقد لما هو المقصود و يلغى ما وقع غلطاً و خطأً، فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى و تخيل أن اسمها فاطمة، و كانت المسماة بفاطمة هي الصغرى و كانت الكبرى مسماة بخديجة، و قال: «زوّجتك الكبرى من بناتي فاطمة» وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة و يلغى تسميتها بفاطمة، و إن كان المقصود تزويج فاطمة و تخيل أنها كبرى فتبين أنها صغرى وقع العقد على المسماة بفاطمة و ألغى وصفها بأنها الكبرى، و كذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة و تخيل أنها كبرى و اسمها فاطمة فقال: «زوّجتك هذه و هي

المتن، فالظاهر أن الصّحة مشكّلة لاختلاف مدلول اللفظ مع ما هو المقصود و المنظور واقعاً، و لا دلالة للفظ عليه، فإنّ التعاهد و التقاول على تزويج ابنته الكبيرة مع ابنه الكبير، و اللفظ إنّما يكون مفاده تزويج إحدى البنات مع أحد البنين، ففي الحقيقة يكون المقصود غير مدلول عليه و المدلول عليه غير مقصود، و إرادة أصل التزويج غير كافية للصّحة مشكّلة.

نعم، في هذا الفرض إذا قال: زوّجت ابنتي منك من دون أن يقول: زوّجت إحدى بناتي، و كان المراد من البنت التي زوّجها هي البنت التي وقعت عليها المقاولّة و المواعدة، غاية الأمر عدم دلالة اللفظ على خصوصياتها و إن كان دالاً على المتشخص واقعاً، فالظاهر فيه الصّحة مع فرض وقوع العقد مبيّناً على المقصود و المراد، لأنّ الظاهر عدم كون لفظ ابنتي في هذا المقام مراداً به الكلّي القابل للانطباق على غيرها و لو بنحو الكلّي في المعيّن، بل يكون إشارة إلى المعهود المشخص و الفرد المعيّن، فتدبرّ حتى تعرف الفرق بين الفرضين، و الإشكال في الصّحة في الأوّل و استظهار الصّحة في الثاني.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٧٦

فاطمة و هي الكبرى من بناتي» فتبين أنها الصغرى و اسمها خديجة و وقع العقد على المشار إليها و يلغى الاسم و الوصف، و لو كان المقصود العقد على الكبرى فلما تخيل أن هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى قال: «زوّجتك هذه و هي الكبرى» لا يقع العقد على الكبرى بلا إشكال، و في وقوعه على المشار إليها وجه لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق (١).

### [مسألة ١٤: لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين]

مسألة ١٤: لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين

(١) أفاد (قدّس سرّه) أنه في صورة اختلاف الاسم مع الوصف أو اختلافهما أو أحدهما مع الإشارة يكون العقد تابعاً لما هو المقصود، و أنه يلغى ما وقع غلطاً أو خطأ خصوصاً بالإضافة إلى الاسم الذي لا يكون فيه إلا الحكاية عن المسمى، و لا يتعلّق به الغرض نوعاً في باب النكاح بخلاف جملة من الأوصاف، و قد اشتهر أن العقود تابعة للقصور، و هذا من دون فرق بين ما إذا كان الواقع غلطاً أو خطأً مذكوراً في العبارة أولاً أو ثانياً.

و هذا و إن كان يرد عليه أنه لا بدّ في العقود سيّما باب النكاح دلالة الصيغة عليه بالظهور العرفي، و لا يكفي الغلط و الخطأ، مضافاً إلى أنه يوجب تحقّق التنازع و الاختلاف غالباً، لعدم وضوح المقاصد ما لم تظهر باللفظ إلا أن الفرض صورة المعلومات و وضوح تعيّن الزوجين و تشخصهما، غاية الأمر تحقّق الاختلاف في اللفظ.

نعم مع الخصوصية الموجودة في باب النكاح و شدّة الاحتياط المطلوبة فيه لا يترك الاحتياط في الفرض الأخير المذكور في المتن بتجديد العقد أو الطلاق، كما أنه لا ينبغي تركه في بعض الفروض السابقة بل في جميعها، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٧٧

بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين أو بتوكيل وليهما إن كانا قاصرين، و يجب على الوكيل أن لا يتعدّى عمّا عينه الموكل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيات، فإن تعدّى كان فضولياً موقوفاً على الإجازة، و كذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل، فإن تعدّى و أتى بما هو خلاف المصلحة كان فضولياً. نعم لو عين خصوصية تعيّن و نفذ عمل الوكيل و إن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل ١.

### [مسألة ١٥: لو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها ليس له أن يزوجه من نفسه إلا إذا صرّحت بالتعميم]

مسألة ١٥: لو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها ليس له أن يزوجه من نفسه إلا إذا صرّحت بالتعميم أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً في العموم بحيث يشمل نفسه (٢).

(١) الغرض من هذه المسألة بيان جريان التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين، و أمّا صحّة وقوع الإيجاب و القبول و جواز تولّي شخص أحد طرفي العقد فهو يأتي في بعض المسائل الآتية، و الوجه في صحّة جريان التوكيل في النكاح أنه لا دليل على خصوصيته من هذه الجهة، بل هو كسائر العقود تجري فيها الوكالة، و اللازم على الوكيل أن لا يتعدّى عمّا عينه الموكل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيات، و لو وقع التعدّي في إحدى الجهات المزبورة يكون فضولياً موقوفاً على الإجازة اللاحقة كما في سائر الموارد، و كذا يجب على الوكيل مراعاة مصلحة الموكل لعدم شمول دائرة الوكالة بالإضافة إلى غيرها.

نعم لو عين الموكل خصوصية تعيّن و نفذ عمل الوكيل مع رعاية تلك الخصوصية، سواء كانت بمصلحة الموكل واقعاً أم لم تكن. (٢) ظاهر توكيل المرأة رجلاً في تزويجها هو تزويجها لغير الوكيل، إلا إذا كان التعميم مصرّحاً به أو كان مقتضى الكلام ظاهراً بحسب

المتفاهم العرفي هو العموم

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٧٨

### [مسألة ١٦: الأقوى جواز تولي شخص واحد طرفي العقد]

مسألة ١٦: الأقوى جواز تولي شخص واحد طرفي العقد بأن يكون موجباً وقابلًا من الطرفين أصالة من طرف و وكالة من آخر، أو ولاية من الطرفين أو وكالة عنهما أو بالاختلاف، وإن كان الأحوط الأولى مع الإمكان تولي الاثنين وعدم تولي شخص واحد للطرفين، خصوصاً في تولي الزوج طرفي العقد أصالة من طرفه و وكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع، فإنه لا يخلو عن إشكال غير معتد به لكن لا ينبغي فيه ترك الاحتياط (١).

الشامل لنفس الوكيل، وهكذا الكلام في سائر الموارد، مثل ما إذا أعطى الوكيل الفقير دراهم يتصدق بها على الفقراء، فإنه لا يشمل نفسه إلا مع التصريح بالعموم أو ظهور اللفظ عرفاً فيه، وكذا في بقیة الموارد.

(١) الغرض من هذه المسألة بيان جواز تولي شخص واحد طرفي العقد، سواء كان هو أحد الزوجين أو غيرهما، وسواء كان بنحو الوكالة عنهما أو عن أحدهما أو الولاية من الطرفين أو بنحو الفضولي، كأن أوقع الفضولي عقداً بين الزوجين شخصاً، نعم لا شبهة في أن الأحوط الأولى في صورة الإمكان عدم تصدي شخص واحد للطرفين، خصوصاً مع أهمية النكاح عند الشارع، ومع وجود خصوصيتين إحداهما كون العقد انقطاعياً لا دائماً، والثانية تصدي الزوج طرفي العقد أصالة من طرفه و وكالة عن الزوجة، يكون هنا إشكال وصفه في المتن بأنه غير معتد به، لكنه لا ينبغي فيه ترك الاحتياط.

والظاهر أن الإشكال عبارة عن أن النكاح المنقطع ليس كالنكاح الدائم، بل هو من مستحدثات الشرع الإسلامي ولا يكون أمراً متعارفاً بين العقلاء، وحينئذ فمع الشك في شرطية شيء في الصحة وفي الانعقاد لا يجوز التمسك بالإطلاق في الأدلة تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٧٩

### [مسألة ١٧: إذا وكل وكلياً في العقد في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان]

مسألة ١٧: إذا وكل وكلياً في العقد في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم بإيقاعه، ولا يكفي الظن. نعم لو أخبر الوكيل بالإيقاع كفي، لأن قوله حجّة فيما وكل فيه ١.

### [مسألة ١٨: لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح]

مسألة ١٨: لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواماً أو انقطاعاً لا للزوج ولا للزوجة، فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور على بطلان العقد أيضاً، وقيل: ببطلان الشرط دون العقد، ولا يخلو من قوة، ويجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدّة، فلو فسخ ذو الخيار سقط المهر المسمّى، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل، هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر، وأما المتعة التي لا تصح بلا مهر فهل يصح فيها اشتراط الخيار في المهر؟ فيه إشكال ١.

اللفظية، مثل إطلاق أحلّ الله البيع «١» في بابه، بل يجري استصحاب عدم الصحة، ويرد عليه أنه لا مجال له مع جريان أصالة عدم الشرطية مثلاً.

(١) في الصورة المفروضة لا يجوز لهما المقاربة في صورة عدم حصول العلم أو الاطمئنان بحصول العقد من الوكيل، خصوصاً مع أن



مقتضى الاستصحاب العدم، نعم في صورة إخبار الوكيل بالإيقاع كفى، لأنه يكون قوله حجّة في خصوص ما وكل فيه، كإخبار صاحب المنزل وبعض الموارد الأخر وإن لم يكن ثقة في نفسه، كما لا يخفى.

(٢) أما عدم جواز اشتراط الخيار في عقد النكاح مطلقاً لا للزوج ولا للزوجة،

(١) سورة البقرة: ٢٧٥ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٨٠

.....

فمضافاً إلى أنه اتفأقى كما في محكّي كشف اللثام «١» وغيره «٢» بل لعلّه من ضروريات الفقه، فلاّنه ليس معاوضة مختصة، و لذا لم يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية و لا- وصف رافع للجهاله، و يصحّ من غير تسمية العوض و مع العوض الفاسد، و لأنّ فيه شائبة العبارة التي لا يدخلها الخيار، و لأنّ فسحه باشتراط الخيار فيه يوجب ابتدال المرأة و ضررها.

و عليه فلو شرطاه بطل الشرط بلا إشكال بمقتضى ما مرّ، و هل يبطل العقد أيضاً فيه قولان، المشهور «٣» على البطلان، و ابن إدريس «٤» على الثاني، و هو محتمل كلام المحقّق في الشرائع «٥» نظراً إلى وجود المقتضى، و فساد الشرط موجب للغوية نفسه دون العقد، و لتحقيق الحال في أنّ الشرط الفاسد يوجب فساد العقد أم لا مقام آخر.

و أما جواز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدّة فلمعوم المؤمنون عند شروطهم «٦» غاية الأمر أنّه مع فسخ ذى الخيار يسقط المهر المسمّى و يصير كالعقد بلا- ذكر المهر، فإن كان العقد دائماً و هو لا يعتبر فيه ذكر المهر أصلاً يتحقق الرجوع إلى مهر المثل. و أما العقد المنقطع الذي يعتبر فيه ذكر المهر فهل يصح فيه اشتراط الخيار في المهر؟ فيه إشكال لأنّه على تقدير الفسخ و صيرورته كالعقد بلا ذكر المهر

(١) كشف اللثام: ٥٤ / ٧.

(٢) الروضة البهية: ١٢٠ / ٥، مسالك الأفهام: ١٠١ / ٧، الحدائق الناضرة: ١٨٤ / ٢٣.

(٣) الخلاف: ٢٩٢ / ٤، شرائع الإسلام: ٣٣٠ / ٢، مسالك الأفهام: ١٠٢ / ٧.

(٤) السرائر: ٥٧٥ / ٢.

(٥) شرائع الإسلام: ٢٧٠ / ٢ و ٣٣٠.

(٦) التهذيب: ٣٧١ / ٧ ح ١٥٠٣، الاستبصار: ٣ / ٢٣٢ ح ٨٣٥، الوسائل: ٢١ / ٢٧٦ أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٨١

### [مسألة ١٩: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدّقه أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدّقه حكم لهما بذلك]

مسألة ١٩: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدّقه أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدّقه حكم لهما بذلك مع احتمال الصدق، و ليس لأحد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما بلدين معروفين أو غريبين، و أما إذا ادعى أحدهما الزوجية و أنكر الآخر فالبيّنة على المدعى و اليمين على من أنكر، فإن كان للمدعى بيّنة حكم له و إلّا فتتوجه اليمين إلى المنكر، فإن حلف سقطت دعوى المدعى، و إن نكل يردّ الحاكم اليمين على المدعى، فإن حلف ثبت الحق و إن نكل سقط، و كذا لو ردّه المنكر على المدعى و حلف ثبت و إن نكل سقط، هذا بحسب موازين القضاء و قواعد الدعوى؛ و أما بحسب الواقع فيجب على كلّ منهما العمل على ما هو تكليفه بينه و بين

اللّٰه تعالى (١).

يصير كالعقد الفاسد من جهة خلوه عن ذكر المهر، اللهم إلاً أن يقال: إنَّ القدر المتيقن من صورة البطلان هو الخلو عن المهر رأساً لا المقام الذي يكون المهر مذكوراً، غاية الأمر اشتراط الخيار فيه.

(١) الكلام في هذه المسألة في مقامين:

المقام الأول: في صورة ادعاء أحدهما الزوجية و تصديق الآخر إياه في هذه الدعوى، و الظاهر أنه مع احتمال الصدق يحكم لهما بذلك، لأنَّ الحق لا يعدوهما، و مقتضى قاعدة الإقرار «١» القبول من دون فرق بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين، خلافاً لبعض العامة حيث خصَّ صحَّة الإقرار منهما بالغريبين، و اعتبر في البلديين إقامة البيّنة بناء على اشتراط الاشهاد فيه و سهولة إقامة البيّنة فيهما دون

(١) الوسائل: ٢٣ / ١٨٤، كتاب الإقرار ب ٣ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٨٢

### مسألة ٢٠: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار يسمع منه و يحكم بالزوجية بينهما]

مسألة ٢٠: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار يسمع منه و يحكم بالزوجية بينهما، و إن كان ذلك بعد الحلف على الأقوى. (١)

الغريبين «١» و فيه منع الاشتراط أولاً و منع اقتضائه لذلك ثانياً، كما لا يخفى.

المقام الثاني: في صورة الادعاء المذكور و إنكار الآخر له و عدم تصديقه إياه، و في هذه الصورة بمقتضى «البيّنة على المدعى و اليمين على من أنكر» يكون الحكم للمدعى في الدرجة الأولى متوقفاً على إقامته البيّنة، و في صورة عدم الإقامة تتوجه اليمين على المنكر، فإن حلف سقطت؛ و في صورة النكول أو الردّ إلى المدعى إن حلف المدعى يثبت دعواه و إن نكل سقطت. هذا بحسب موازين القضاء و قواعد الدعوى في صورة عدم علم القاضي، و إلاً فيحكم على طبق علمه بناء على ما هو الحقّ من جواز حكم القاضي على طبق علمه في حدود الله و في حقوق الناس، و إلاً فبحسب الواقعة يجب على كلّ منهما العمل على ما هو تكليفه بينه و بين الله تعالى، كما هو مذكور في محله، فتدبر.

(١) وجه الأقوائية أنّ الإنكار السابق لا دلالة له على عدم كونها زوجة له واقعاً، و في الحديث: إنّما أفضى بينكم بالبيّنات و الإيمان و بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من نار «٢»، و أمّا جواز الإقرار الفعلي فلما عرفت من أنّ الحق لا يعدوهما «٣» فيقبل إقرارها بالزوجية، و إن كان ذلك بعد الحلف على العدم.

(١) مغنى المحتاج: ٣ / ١٤٨.

(٢) الكافي: ٧ / ٤١٤ ح ١، التهذيب ٦ / ٢٢٩ ح ٥٥٢، الوسائل: ٢٧ / ٢٣٢، أبواب كيفية الحكم ب ٢ ح ١.

(٣) تقدّم في المسألة ١٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٨٣

### مسألة ٢١: إذا ادعى رجل زوجية امرأة و أنكرت، فهل لها أن تزوج من غيره]

مسألة ٢١: إذا ادعى رجل زوجته امرأة و أنكرت، فهل لها أن تتزوج من غيره و للغير أن يتزوجها قبل فصل الدعوى و الحكم بطلاق دعوى المدعى أم لا؟ وجهان: أقواما الأول خصوصاً فيما لو تراخى المدعى فى الدعوى أو سكت عنها حتى طال الأمر عليها، و حينئذ إن أقام المدعى بعد العقد عليها بينه حكم له بها و بفساد العقد عليها، و إن لم تكن بينه تتوجه اليمين إلى المعقود عليها، فإن حلفت بقيت على زوجيتها و سقطت دعوى المدعى، و كذا لو ردت اليمين على المدعى و نكل عن اليمين، و أما الإشكال فيما إذا نكلت عن اليمين أو ردت اليمين على المدعى و حلف، فهل يحكم بسببهما بفساد العقد عليها فيفترق بينها و بين زوجها أم لا؟ وجهان أوجهما الثانى، لكن إذا طلقها الذى عقد عليها أو مات عنها زال المانع فترد إلى المدعى بسبب حلفه المردود عليه من الحاكم أو المنكر (١).

(١) وجه جواز التزويج من الغير و تزويج الغير لها إنه لم يثبت فعلاً كونها زوجة للرجل المدعى، و مجرد طرح الدعوى و لزوم سماعها على القاضى لا يوجب العدم قبل الحكم بالعدم، و إلا فمقتضى استصحاب عدم الزوجية و عدم ثبوت النكاح العدم، خصوصاً فيما لو تراخى المدعى فى الدعوى أو سكت عنها حتى طال الأمر عليها.

و حينئذ إن كانت الحكومة و رفع التنازع منتهية إلى عدم الزوجية فهو، و إلا فإن كان حكم الحاكم على طبق بينه المدعى يحكم بفساد العقد و بكونها للرجل المدعى، كما أنه على تقدير عدم البينة و وصول النوبة إلى اليمين إن حلفت الزوجة على عدم كونها زوجة للمدعى بقيت على زوجيتها للثانى، و سقطت دعوى المدعى بالمرّة، و هكذا لو ردت اليمين إلى المدعى و نكل عن اليمين، كما أنه لا بينة له

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٨٤

### [مسألة ٢٢: يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج]

مسألة ٢٢: يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص حتى فيما إذا كانت ذات بعل سابقاً فادعت طلاقها أو موته. نعم لو كانت متهمة فى دعواها فالأحوط الأولى الفحص عن حالها، فمن غاب غيبه منقطعاً لم يعلم موته و حياته إذا ادعت زوجته حصول العلم لها بموته من الإمارات و القرائن و إخبار المخبرين جاز تزويجها و إن لم يحصل العلم بقولها، و يجوز للوكيل أن يجرى العقد عليها إذا لم يعلم كذبها فى دعوى العلم، و لكن الأحوط الترك خصوصاً إذا كانت متهمة (١).

إنما الإشكال فيما إذا نكلت عن اليمين أو ردت اليمين على المدعى فحلف على ثبوت دعواه، فهل يحكم بفساد العقد الثانى عليها فيفترق بينها و بين زوجها أم لا؟ فيه وجهان.

و فى المتن إن الأوجه الثانى، و لكن الظاهر هو التفصيل بين صورتين، ففى صورة النكول لا يحكم بفساد العقد الثانى، و فى صورة حلف المدعى اليمين المردودة عليه يحكم بثبوت دعواه و فساد العقد الثانى، و التفصيل فى كتاب القضاء «١» إن شاء الله تعالى.

(١) جواز تزويج المرأة المدعية إنَّها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص عن حالها إنَّما هو باعتبار أنه لا يعلم حالها إلا من قبلها، و هى بمنزلة ذى اليد فى الاخبار بالنجاسة، و مثلها ممَّا يكون خلاف الأصل و الاستصحاب، و لولاه يلزم سد باب النكاح نوعاً، ففى صورة كونها ذات بعل سابقاً و ادعت طلاقها أو موت زوجها السابق و إن كان مقتضى الاستصحاب بقاء الزوجية السابقة و عدم

(١) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ١٣١ ١٤٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٨٥

### [مسألة ٢٣: إذا تزوج بامرأة تدعى أنها خلية عن الزوج فادعى رجل آخر زوجيتها]

مسألة ٢٣: إذا تزوج بامرأة تدعى أنها خلية عن الزوج فادعى رجل آخر زوجيتها، فهذه الدعوى متوجهة إلى كل من الزوج و الزوجة، فإن أقام المدعى بينة شرعية حكم له عليهما و فرّق بينهما و سلمت إليه، و مع عدم البينة توجه اليمين إليهما، فإن حلفا معاً على عدم زوجيته سقطت دعواه عليهما، و إن نکلا عن اليمين فردّها الحاكم عليه أو ردّها عليه و حلف ثبت مدّعا، و إن حلف أحدهما دون الآخر بأن نكل عن اليمين فردّها الحاكم عليه أو ردّ هو عليه فحلف سقطت دعواه بالنسبة إلى الحالف، و أمّا بالنسبة إلى الآخر و إن ثبتت دعوى المدعى بالنسبة إليه لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة إلى من حلف، فإن كان الحالف هو الزوج و الناكل هي الزوجة ليس لنكولها أثر بالنسبة إلى الزوج، إلّا أنّه لو طلقها أو مات عنها ردت إلى المدعى، و إن كان الحالف هي الزوجة و الناكل هو الزوج سقطت دعوى المدعى بالنسبة إليها، و ليس له سبيل إليها على كل حال (١).

تحقق الطلاق و الموت، إلّا أنّه لا- يجباً بهذا الاستصحاب مع ادّعاء كونها خلية من الزوج و لم يعلم كذبها، نعم في صورة التهمة الأحوط الأولى الفحص عن حالها، فبالنتيجة من غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته و لا حياته إذا ادّعت زوجته حصول العلم لها بموته و انقطاع الزوجية لأجله جاز للغير تزويجها و إن لم يحصل العلم بقولها، كما أنّه يجوز للوكيل في هذه الصورة إجراء العقد عليها و إن كان مقتضى الاحتياط الترك، خصوصاً فيما إذا كانت متهمّة كما عرفت.

(١) في الفرض المزبور ادّعاء رجل آخر زوجيتها له متوجه إلى كل من الزوج و الزوجة و مرتبط إليهما، فإن أقام بينة شرعية حكم له عليهما و فرّق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٨٦

.....

بينهما و سلمت الزوجة إلى الرجل المدعى، و مع عدم البينة و وصول النوبة إلى يمين الزوج الأوّل و الزوجة، فإن حلفا معاً على عدم زوجية الآخر سقطت دعوى الثاني عليهما و ببقيا على الزوجية بلا إشكال، كما أنّه لو نکلا جميعاً عن اليمين فردّ الحاكم اليمين على الثاني أو ردّها عليه و حلف ثبت مدّعا، و هي زوجيتها للرجل المدعى.

إنّما الكلام فيما لو حلف أحدهما دون الآخر، بأن نكل عن اليمين فردّها الحاكم عليه أو ردّ هو عليه فحلف عقيب الردّ، فبالنسبة إلى الحالف تسقط دعواه و بالنسبة إلى الآخر تثبت لكن لا يكون لهذا الثبوت أثر بالإضافة إلى الحالف، لأنّه إن كان الحالف هو الزوج الأوّل و الناكل هي الزوجة لا يكون لنكولها أثر بالإضافة إلى الزوج، بل لو طلقها أو مات عنها تردّ إلى المدعى، و إن كان العكس بأن كان الحالف هي الزوجة و الناكل هو الزوج تسقط دعوى المدعى بالنسبة إليها لحلفها، و ليس له سبيل إليها على كل حال، فتأمل في الفرق بين الصورتين لكي لا يختلط عليك الأمر.

ثمّ إنّه ورد في أصل المسألة مضمرة يونس قال: سألت عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها ثمّ إنّ رجلاً أتاه فقال: هي امرأتى، فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج؟ فقال: هي امرأته إلّا أن يُقيم البينة «١». و خبر عبد العزيز بن المهدي قال: سألت الرضا (عليه السلام) قلت: جعلت فداك إنّ أخى مات و تزوجت امرأته، فجاء عمى فادعى أنّه كان تزوجها سرّاً، فسألته عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار و قالت: ما كان بيني و بينه شيء قط، فقال: يلزمك إقرارها

(١) التهذيب: ٧/ ٤٦٨ ح ١٨٧٤، وص ٤٧٧ ح ١٩١٤، الوسائل: ٢٠/ ٣٠٠، أبواب عقد النكاح ب ٢٣ ح ٣.  
تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٨٧

### [مسألة ٢٤: إذا ادّعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل ثم ادّعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها]

مسألة ٢٤: إذا ادّعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل ثم ادّعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها. نعم لو أقامت البيّنة على ذلك فزق بينهما، و يكفي في ذلك بأن تشهد بأنها كانت ذات بعل فتزوجت حين كونها كذلك من الثاني من غير لزوم تعيين زوج معين (١).

### [مسألة ٢٥: يشترط في صحة العقد الاختيار]

مسألة ٢٥: يشترط في صحة العقد الاختيار أعني اختيار الزوجين، فلو أكرها أو أكره أحدهما على الزواج لم يصح. نعم لو لحقه الرضا صحّ على الأقوى (٢).

و يلزمه إنكارها «١».

قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه): و لا ينافي ذلك مضمّر سماعه قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمّتع بها، فحدّثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذه امرأتى و ليست لى بيّنة، فقال: إن كان ثقة فلا يقربها و إن كان غير ثقة فلا تقبل منه «٢» بعد أن كان محمولاً على ضرب من الاستحباب للاحتياط إذ لم نجد عاملاً به «٣» انتهى.

(١) في الصورة المفروضة إذا أقامت المرأة المزوجة المدّعية البيّنة الشرعية على كونها ذات بعل في حال التزويج مع الأوّل تسمع دعواها و إن كانت واقعة بعده، و يفرّق بينهما لوقوع عقدها في حال كونها ذات بعل شرعاً و هو باطل، و لا يلزم تعين البعل بنظر الشاهدين، بل تكفي الشهادة بمجرد كونها ذات بعل حين الزواج مع الأوّل و إن لم يكن متعيناً، كما لا يخفى.

(٢) من الواضح اعتبار اختيار الزوجين في مقابل كراهتهما أو كراهة أحدهما في

(١) الكافي: ٥/ ٥٦٣ ح ٢٧، الفقيه: ٣/ ٣٠٣ ح ١٤٥٢، الوسائل: ٢٠/ ٢٩٩، أبواب عقد النكاح ب ٢٣ ح ١.

(٢) التهذيب: ٧/ ٤٦١ ح ١٨٤٥، الوسائل: ٢٠/ ٣٠٠، أبواب عقد النكاح ب ٢٣ ح ٢.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩/ ١٦٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٨٨

.....

صحة العقد، و أنّه لا يصحّ مع الإكراه، و يدلّ على اعتبار الرضا في العقد مضافاً إلى وضوحه سيّما بين المتشرّعة، و إلى التعبير عنه في بعض الروايات «١» المتقدّمة بالاقتداء الذي يتوقّف الصحة فيه مطلقاً على الرضا و طيب النفس أنّ العقود مطلقاً كذلك، كما أنّ الإيقاعات الصادرة من شخص واحد كالعتق و الطلاق أيضاً كذلك، و تكون صحّته مرفوعة بحديث الرفع «٢» في صورة الإكراه.

نعم، لا دليل في مثل المقام ممّا تجرى فيه الفضولية على اعتبار مقارنة الرضا في صحة العقد، و لا يستفاد من حديث الرفع ذلك، فإذا لحقه الرضا و طيب النفس يصحّ على الأقوى بعد عدم اعتبار المقارنة، لعدم الدليل خصوصاً مع الحكم بالصحة في الفضولي، فتدبّر.

(١) الوسائل: ٢٠ / ٨٧، ٩٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ١، ٧، ١١.

(٢) الوسائل: ١٥ / ٣٢٩، ٣٧٠، أبواب جهاد النفس ب ٥٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٨٩.

## [فصل في أولياء العقد]

### إشارة

فصل في أولياء العقد

### [مسألة ١: للأب والجد من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً ولأبيه]

مسألة ١: للأب والجد من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً ولأبيه على الصغير والصغيرة والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ، وكذا المنفصل عنه على الظاهر، ولا ولاية للأبم عليهم وللجد من طرف الام ولو من قبل أم الأب بأن كان أباً للأب مثلاً، ولا للأخ والعمة والخال وأولادهم (١).

(١) ثبوت الولاية بالقرابة في الأب والجد من طرف الأب بالمعنى المذكور في المتن بالإضافة إلى المذكورين في الجملة مما يدل عليه مضافاً إلى الإجماع «١» الروايات الواردة في هذا الباب.

منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق

(١) الخلاف: ٤ / ٢٦٥، ٢٦٦، التذكرة الفقهاء: ٢ / ٥٨٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩٠.

.....

الأب؟ قال: لا «١».

ومنها: صحيحة الأخرى عن أحدهما (عليهما السلام) قال: إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوجهما، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً؟ فقال: الجد أولى بنكاحها «٢».

ومنها: صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الصبية يزوجهما أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها «٣».

ومنها: رواية عبد الله بن الصيّلت قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجارية الصغيرة يزوجهما أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا ليس لها مع أبيها أمر، قال: وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء إليها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر «٤».

ومنها: غير ذلك من الروايات «٥» الكثيرة الواردة في هذا المجال أو التي يستفاد منها ذلك، وأن الولاية بالقرابة حاصله للأب ولأبيه، والظاهر أنّها هي مستند المجمعين وأنه لا أصالة للإجماع في هذه المسألة بوجه.

وأما عدم ثبوت الولاية للأخ وللعم ولا للعم ولا للخال ولا لأولادهم فيدلّ

- (١) التهذيب: ٣٨٨ / ٧ ح ١٥٥٦، الوسائل: ٢٠ / ٢٩٢، أبواب عقد النكاح ب ١٢ ح ١.
- (٢) الكافي: ٣٩٥ / ٥ ح ٢، التهذيب: ٣٩٠ / ٧ ح ١٥٦١، الوسائل: ٢٠ / ٢٨٩، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ١.
- (٣) الكافي: ٣٩٤ / ٥ ح ٩، الفقيه: ٣ / ٢٥٠ ح ١١٩١، عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ٢ / ١٨ ح ٤٤، التهذيب: ٣٨١ / ٧ ح ١٥٤١، الإستبصار: ٢٣٦ / ٣ ح ٨٥٢، الوسائل: ٢٠ / ٢٧٥، أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ١.
- (٤) الكافي: ٣٩٤ / ٥ ح ٦، التهذيب: ٣٨١ / ٧ ح ١٥٤٠، الإستبصار: ٢٣٦ / ٣ ح ٨٥١، الوسائل: ٢٠ / ٢٧٦، أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ٣.
- (٥) الوسائل: ٢٠ / ٢٧٦ ٢٧٧، أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ٧٤.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩١
- .....

عليه مثل:

صحيحه محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض بنى عمى إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام): ما تقول في صبيته زوجهامها، فلما كبرت أبت التزويج؟ فكتب لى: لا تكره على ذلك و الأمر أمرها «١».

و رواية داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل يريد أن يزوج أخته، قال: يؤامرها، فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجهما، فإن قالت: زوجني فلاناً زوجهام ممن ترضى «٢». مع أن عدم الولاية لا يحتاج إلى إقامة الدليل فإن المحتاج إليه هو ثبوت الولاية، نعم هنا بعض الروايات الدالة على الثبوت، مثل:

مرسله الحسن بن على، عن بعض أصحابنا، عن الرضا (عليه السلام) قال: الأخ الأكبر بمنزلة الأب «٣».

و رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الذي بيده عقده النكاح؟ قال: هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها و يشتري فأى هؤلاء عفا فقد جاز «٤».

قال صاحب الجواهر (قدس سره) في ذيل الرواية الأولى: لكنّه منزل على ضرب من التقيّة أو على إرادة الولاية العرفية، بمعنى هؤلاء و أشباههم الذين ينبغي لها عدم مخالفتهم إذا لم يضارّوها، أو غير ذلك ممّا لا ينافى الإجماع عندنا على انحصار

- (١) الكافي: ٣٩٤ / ٥ ح ٧، التهذيب: ٣٨٦ / ٧ ح ١٥٥١، الاستبصار: ٢٣٩ / ٣ ح ٨٥٧، الوسائل: ٢٠ / ٢٧٦، أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ٢.
- (٢) الفقيه: ٢٥١ / ٣ ح ١١٩٦، الوسائل: ٢٠ / ٢٨٠، أبواب عقد النكاح ب ٧ ح ١.
- (٣) التهذيب: ٣٩٣ / ٧ ح ١٥٧٥، الاستبصار: ٢٤٠ / ٣ ح ٨٦٠، الوسائل: ٢٠ / ٢٨٣، أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٦.
- (٤) التهذيب: ٣٩٣ / ٧ ح ١٥٧٣، الوسائل: ٢٠ / ٢٨٣، أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٤.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩٢
- .....

الولاية بالقرابة فيهما «١» أى فى الأب و الجد له.

بقى الكلام فى أنه ربما يقال كما حكى عن الصدوق «٢» و الشيخ «٣» و بنى الجنيد «٤» و البراج «٥» و زهرة «٦» و أبى الصلاح «٧» و سلار «٨» بأنه يشترط فى ولاية الجد بقاء الأب، نظراً إلى رواية وصفها المحقق فى الشرائع بأنها لا تخلو من ضعف «٩» و هى رواية الفضل بن عبد الملك، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: إن الجد إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حياً و كان الجد مرضياً جاز. قلنا:

فإن هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجد هوى و هما سواء في العدل و الرضا؟ قال: أحب إلي أن ترضى بقول الجد «١٠». و الظاهر أن الرواية موثقة من حيث السند، و أما الدلالة فتوقف على القول بمفهوم الشرط على خلاف ما حققناه في مباحث الأصول من نفي المفهوم رأساً، لدالاتها على مدخلية حياة الأب في جواز النكاح و مضيه، كاشتراط كون الجد مرضياً مراعيًا لمصلحة الصغيرة المدلول عليها بالتعبير بالجارية في مقابل الغلام، و لكنه يحتمل قوياً أن يكون التقييد بحياة الأب رداً على من اعتبر موت الأب في

(١) جواهر الكلام: ١٧١ / ٢٩.

(٢) الفقيه: ٣ / ٢٥٠ ٢٥١ ذح ١١٩٣، الهداية: ٢٦٠.

(٣) النهاية: ٣١٢ / ٢.

(٤) حكي عنه في مختلف الشيعة: ١١٧ / ٧.

(٥) المهذب: ١٩٥ / ٢.

(٦) غنية النزوع: ٣٤٢.

(٧) الكافي في الفقه: ٢٩٢.

(٨) المراسم العلوية: ١٥، لكن كلامه مطلق كما أشار إليه في الحقائق الناضرة: ٢٣ / ٢٠٢.

(٩) شرائع الإسلام: ٢٧٦ / ٢.

(١٠) الكافي: ٥ / ٥٣٩٦ ح ٥، التهذيب: ٧ / ٣٩١ ح ١٥٦٤، الوسائل: ٢٠ / ٢٩٠، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩٣

### [مسألة ٢: ليس للأب و الجد للأب ولاية على البالغ الرشيد]

مسألة ٢: ليس للأب و الجد للأب ولاية على البالغ الرشيد، و لا على البالغة الرشيدة إذا كانت تبيّه، و أما إذا كانت بكرًا ففيه أقوال: استقلالها و عدم الولاية لهما عليها لا مستقلاً و لا منضمًا، و استقلالهما و عدم سلطنته و ولاية لها كذلك، و التشريك بمعنى اعتبار إذن الولي و اذنها معاً، و التفصيل بين الدوام و الانقطاع إما باستقلالها في الأول دون الثاني أو العكس، و الأحوط الاستئذان منهما. نعم لا إشكال في سقوط اعتبار إذنهما إن منعها من التزويج بمن هو كفو لها شرعاً و عرفاً مع ميلها، و كذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزويج (١).

ثبوت ولاية الجد من العامة «١».

و مع ذلك فقد حكي عن كشف اللثام الميل إلى اشتراط البقاء في ولاية الجد نظراً إلى ضعف الأدلة من الطرفين «٢» و الأصل عدم الولاية إلا فيما أجمع عليه و هو عند حياة الأب. و لكن الأدلة على المشهور «٣» تامة، و لا تصل النوبة إلى الأصل كما لا يخفى. هذا، و أما المجنون فإن كان جنونه متصلاً بالبلوغ فالولاية بالقرابة ثابتة بالإضافة إليه، و إن لم يكن جنونه متصلاً بالبلوغ بل كان بينه و بين جنونه انفصال، فالتحقيق في هذا المجال موكول إلى كتاب الحجر.

(١) لا خلاف يعتد به في عدم ثبوت الولاية للأب و الجد للأب على الولد الرشيد

(١) الأم: ١٤ / ٥، المغنى لابن قدامة: ٣٤٦ / ٧.

(٢) كشف اللثام: ٦٠ / ٥٩ / ٧.



(٣) رياض المسائل: ٦/ ٣٨٨، مسالك الأفهام: ٧/ ١١٧، الحقائق الناضرة: ٢٣/ ٢٠٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩٤

.....

ولا- على الثيبه الرشيدة، و محلّ الخلاف خصوص ولاية النكاح على البكر الكاملة التي لم تتزوج، أو تزوجت و لم توطأ، أو وطئت دبراً أو ذهبت بكارتها بغير الجماع، و كان الأب أو الجدّ كاملاً حاضراً، أما إذا لم يكونا أو كانا غائبين غيبه منقطعاً أو ناقصين بجنون أو رقّ أو كفر مع إسلامهما فلا ولاية لأحد عليها مسلماً.

و في محلّ البحث و مورد النزاع أقوال متعدده:

أحدها: ما هو المشهور بين القدماء و المتأخرين «١» بل عن المرتضى في الانتصار و الناصريات الإجماع عليه «٢»، و هو استقلالها و انتفاء الولاية عنها لا مستقلاً و لا منضمّاً، و يدلّ عليه جملة من الآيات الشريفة و الروايات الماثورة.

أما الآيات فمثل قوله تعالى ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ «٣» و قوله تعالى ﴿فِيهِنَّ أَيضاً فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ﴾ «٤» و قوله تعالى ﴿فِيهِنَّ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ «٥»، و غير ذلك «٦».

و أما الروايات:

فمنها: صحيحة الفضلاء، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: المرأة التي قد ملكت نفسها

(١) السرائر: ٢/ ٥٦١، كشف الرموز: ٢/ ١١٢، الروضة البهية: ٥/ ١١٢، رياض المسائل: ٦/ ٣٩٣.

(٢) الانتصار: ٢٨٣ ٢٨٤، الناصريات: ٣٢٠.

(٣) سورة البقرة: ٢/ ٢٣٤.

(٤) سورة البقرة: ٢/ ٢٤٠.

(٥) سورة البقرة: ٢/ ٢٣٠.

(٦) سورة البقرة: ٢/ ٢٣٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩٥

.....

غير السفية و لا المولى عليها تزويجها بغير وليّ جائز «١». و قد يناقش في دلالتها بمنع كون البكر مالكة أمرها و غير مولى عليها، فإنّه أوّل الكلام و منع إفادة المفرد المعرف العموم، و دعوى كون المراد من ملك النفس غير ظاهر ممنوعه.

هذا، و الظاهر أنّ المراد بمالكية المرأة نفسها إمّا الملكية في غير النكاح من البيع و الشراء و العتق و إعطاء المال ما شاءت و إمّا انقضاء دوران صغرها و حصول البلوغ لها، و يحتمل بعيداً أن يكون المراد بها المرأة الحرّة غير الأمة.

و يؤيد هذا الاحتمال الأوّل، و كذا يدلّ على هذا القول أيضاً رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فإنّ أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلاّ بأمر وليها «٢». بناء على كون قوله (عليه السلام): تبيع و تشتري إلخ تفسيراً لكونها مالكة أمرها لا أمراً آخر زائداً عليها، و على ذلك فيكون قوله (عليه السلام): «غير السفية و لا المولى عليها» تفسيراً لمالكية المرأة نفسها، فإنّ السفية لا تكون

مالكة لنفسها لممنوعيتها من التصرفات المالية، وكذا المولى عليها التي يكون المراد منها المجنونة.  
و إن أبيت إلّا عن كون لفظ الغير للاستثناء والاستثناء أيضاً متصل كما هو ظاهر الكلام، يكون المراد من المالكة البالغة التي هي أعم من الثيبه والبكر، ولا يكون الاستدلال متوقفاً على إفادة المفرد المعرف للعموم، فإنه لا يفيد إلّا نفس الطبيعة، ومقتضى الإطلاق عدم التقييد بالثيبه، فالرواية تامّة من حيث الدلالة ومعتبرة من

(١) الفقيه: ٢٥١ / ٣ ح ١١٩٧، الكافي: ٣٩١ / ٥ ح ١، التهذيب: ٣٧٧ / ٧ ح ١٥٢٥، الإستبصار: ٢٣٢ / ٣ ح ٨٣٧، الوسائل: ٢٠ / ٢٦٧، أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ١.

(٢) التهذيب: ٣٧٨ / ٧ ح ١٥٣٠، الاستبصار: ٢٣٤ / ٣ ح ٨٤٢، الوسائل: ٢٠ / ٢٨٥، أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩٦

.....

حيث السند.

□  
و منها: صحیحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلّا بأمرها «١».  
و منها: رواية سعدان بن مسلم قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها «٢».  
و منها: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فإن شاءت جعلت ولياً «٣».

□  
و منها: المرسله عن ابن عباس إن جارية بكرة جاءت إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته وأنا له كارهة، فقال (صلى الله عليه وآله): أجزى (اخترى خ ل) ما صنع أبوك، فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي، قال: فاذهبي فانكحي من شئت، فقالت: لا رغبة لي مما صنع أبي، ولكن أردت أن اعلم النساء أن ليس للآباء في أمور بناتهم شيء «٤».  
و منها: رواية صفوان قال: استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر (عليهما السلام) في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً. قال: واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر (عليهما السلام) في تزويج ابنته علي بن جعفر (عليه السلام)،

(١) التهذيب: ٣٨٠ / ٧ ح ١٥٣٥، الوسائل: ٢٠ / ٢٨٤، أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ١.

(٢) التهذيب: ٣٨٠ / ٧ ح ١٥٣٨، الاستبصار: ٢٣٦ / ٣ ح ٨٥٠، الوسائل: ٢٠ / ٢٨٥، أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٤.

(٣) الكافي: ٣٩٢ / ٥ ح ٣، الوسائل: ٢٠ / ٢٧٠، أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٨.

(٤) مستند الشيعة: ١٠٩ / ١٦، جواهر الكلام: ١٧٧ / ٢٩، و يراجع سنن ابن ماجه: ١ / ٦٠٢، سنن النسائي: ٨٧ / ٦، السنن الكبرى للبيهقي:

١١٧ / ١١٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩٧

.....

فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها حظاً «١».  
هذا، و قد وردت جملة من الروايات في النكاح المنقطع، مثل:

رواية الحلبي قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أباؤها بلا إذن أبيها؟ قال: لا بأس «٢».

و خبر القمط قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن التمتع من الأبقار اللواتي بين الأبوين؟ فقال: لا بأس، و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب «٣».

و مرسله أبي سعيد القمط، عمن رواه قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): جارية بكر بين أباؤها تدعوني إلى نفسها سرّاً من أباؤها فافعل ذلك؟ قال: نعم، و اتق موضع الفرج، قال: قلت: فإن رضيت بذلك؟ قال: و إن رضيت فإنه عار على الأبقار «٤».

القول الثاني: ما ذهب إليه الصدوق «٥» و الشيخ «٦» و جماعة «٧» على ما قيل، بل مال إليه بعض متأخري المتأخرين «٨» من سقوط أمرها مع الأب أو الجد للأب في الدائم و المنقطع، و حكى عن السرائر أن الشيخ حكم بسقوط الولاية مع غيبتهما

(١) التهذيب: ٣٧٩ / ٧ ح ١٥٣٤، الوسائل: ٢٠ / ٢٨٤، أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٢.

(٢) التهذيب: ٢٥٤ / ٧ ح ١٠٩٨، الاستبصار: ٣ / ١٤٥ ح ٥٢٦، الوسائل: ٢١ / ٣٤، أبواب المتعة ب ١١ ح ٩.

(٣) التهذيب: ٢٥٤ / ٧ ح ١٠٩٧، الاستبصار: ٣ / ١٤٥ ح ٥٢٥، الوسائل: ٢١ / ٣٣، أبواب المتعة ب ١١ ح ٦، رجل قشب: لا خير فيه (الصحاح للجوهري).

(٤) التهذيب: ٢٥٤ / ٧ ح ١٠٩٦، الوسائل: ٢١ / ٣٣، أبواب المتعة ب ١١ ح ٧.

(٥) الهداية: ٢٦٠، الفقيه: ٣ / ٢٥٠ ٢٥١ ذح ١١٩٣.

(٦) النهاية: ٤٦٥.

(٧) كالقاضي في المهذب: ٢ / ١٩٤ ١٩٥، و ابن أبي عقيل على ما حكى عنه في مختلف الشيعة: ٧ / ١١٨.

(٨) جامع المقاصد: ١٢ / ١٢٦، نهاية المرام: ١ / ٧٧، الوافي: ٢١ / ٤٠٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩٨

.....

عنها و إن كانا على مسافة قريبة «١» بل فيه أيضاً أنه قد رجع عن هذا المذهب بالكيفية في كتاب التبيان «٢» الذي صنفه بعد كتبه جميعها، و استحكام علمه و سيره للأشياء و وقوفه عليها و تحقيقه لها «٣»، و كيف كان فالدليل على هذا القول ظاهر جملة من الروايات مثل:

رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أباؤها، ليس لها مع الأب أمر، و قال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب «٤».

و رواية الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا تستأمر الجارية التي بين أباؤها إذا أراد أبوها أن يزوجهما هو أنظر لها، و أما الثيب فإنها تستأذن و إن كانت بين أباؤها إذا أراد أن يزوجهما «٥».

و رواية إبراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا كانت الجارية بين أباؤها فليس لها مع أباؤها أمر، و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجهما إلّا برضا منها «٦».

و رواية ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا تنكح ذوات الآباء من الأبقار إلّا بإذن آباؤهن «٧».

و رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الجارية يزوجهما أبوها بغير رضا منها،

(٢) التبيان: ٢ / ٢٧٣.

(٣) السرائر: ٢ / ٥٦٣.

(٤) الكافي: ٥ / ٣٩٣ ح ٢، التهذيب: ٧ / ٣٨٠ ح ١٥٣٧، الاستبصار: ٣ / ٢٣٥ ح ٨٤٩، الوسائل: ٢٠ / ٢٧٣، أبواب عقد النكاح ب ٤ ح ٣.

(٥) الكافي: ٥ / ٣٩٤ ح ٥، الوسائل: ٢٠ / ٢٦٩، أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٦.

(٦) التهذيب: ٧ / ٣٨٠ ح ١٥٣٦، الاستبصار: ٣ / ٢٣٥ ح ٨٤٨، الوسائل: ٢٠ / ٢٨٤، أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٣.

(٧) الفقيه: ٣ / ٢٥٠ ح ١١٩٠، الوسائل: ٢٠ / ٢٧٧، أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩٩

.....

قال: ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهه «١».

و روايته الأخرى عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء إليها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب «٢».

و رواية عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبيها، فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها «٣».

هذا، و لكن هذه الروايات مضافاً إلى عدم خلوّ أكثرها من الإشكال من حيث السند يكون المراد منها و لو بقرينة روايات المشهورة الأبكار التي لم يحصل لهنّ رشد في أمر النكاح، و إن بلغن بالعدد و رشدن في حفظ أموالهنّ، و أنّ المراد من النهي بدون إذن الأب كونه أنظر لها و أعرف بالأمر منها، و هو المتكلف بأمرها و الخصومة مع زوجها لو حدث بينهما نزاع و شقاق، خصوصاً مع ظهور بعضها «٤» في اشتراك الأبوين في ذلك، مع الإجماع «٥» على عدم ثبوت الولاية للأم عندنا أصلاً، و خصوصاً مع الظهور في كونها بين الأبوين مع أنّ هذا لا دخالة له في الولاية بوجه، و خصوصاً مع المخالفة لظاهر الكتاب على ما عرفت «٦» و مع الموافقة

(١) التهذيب: ٧ / ٣٨١ ح ١٥٣٩، الكافي: ٥ / ٣٩٣ ح ٤، الوسائل: ٢٠ / ٢٨٥، أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٧.

(٢) التهذيب: ٧ / ٣٨١ ح ١٥٤٠، الاستبصار: ٣ / ٢٣٦ ح ٨٥١، الوسائل: ٢٠ / ٢٧١، أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ١١.

(٣) التهذيب: ٧ / ٣٨٥ ح ١٥٤٧، الوسائل: ٢٠ / ٢٧١، أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ١٣.

(٤) الكافي: ٥ / ٣٩٤ ح ٥، التهذيب: ٧ / ٣٨٠ ح ١٥٣٦، الاستبصار: ٣ / ٢٣٥ ح ٨٤٨، الوسائل: ٢٠ / ٢٦٩، أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٦ و ص ٢٨٤ ب ٩ ح ٣.

(٥) مختلف الشيعة: ٧ / ١٢٣، مسالك الأفهام: ٧ / ١٩٥، كشف اللثام: ٧ / ٥٨.

(٦) في ص ٩٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٠٠

.....

لجماعة كثيرة من علماء العامة «٧».

القول الثالث: التشريك بين البكر و بين الأب أو جدّ الأب في الولاية بمعنى توقّف الصحة على إذنهما معاً، و أشار إليه المحقق في الشرائع بقوله: و فيه رواية أخرى دالة على شركتهما في الولاية حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد «٨». و ذكر صاحب الجواهر:

إنه لم نعرف له وجهاً سوى دعوى الجمع بين الأدلة، ثم قال: بل في كشف اللثام «٩» أن المفيد اقتصر على ذكر الأب فقط «١٠» «١١». أقول: ويؤيده التعبير بالحظّ والنصيب في رواية صفوان المتقدمة الواردة في الاستشارة، عن موسى بن جعفر (عليهما السلام)، فإن هذين التعبيرين في موارد الشركة نوعاً.

هذا، ولكنّ الجمع العرفي العقلاني ما لا يكون آيياً عنه شيء و من نصوص الطرفين مع صحتهما و ظهور دلالتهما، و قد عرفت الحال في الروايات، و أنّ مقتضى القاعدة هو الأخذ بروايات القول الأول، و هي آيية عمّا لا ينافي هذه الروايات، فتدبرّ. القول الرابع: القول بالاستقلال، أي استقلال البكر في النكاح الدائم دون المنقطع، و قد ذكر صاحب الجواهر: أنه لم نعرف قائله «١٢» و لا وجهه سوى دعوى

(٧) الامّ: ١٩ / ٥، المجموع: ٣٠٢ / ١٧، المبسوط للسرخسي: ١٠ / ٥، المغنى لابن قدامة: ٣٣٨ / ٧، الشرح الكبير: ٣٨٧ / ٧.

(٨) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٧٦.

(٩) كشف اللثام: ٧ / ٧٩.

(١٠) المقنعة: ٥١٠ / ٥١١.

(١١) جواهر الكلام: ٢٩ / ١٨٣.

(١٢) جواهر الكلام: ٢٩ / ١٧٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٠١

.....

ظهور ما دلّ على إسقاط ولايتهما في الدائم.

و أنت خبير مضافاً إلى منع الظهور المزبور خصوصاً بعد كون النكاح في الشريعة على قسمين بورود بعض الروايات المتقدمة الدالة على الاستقلال في خصوص المتمتع. نعم في صحيح أبي مريم، عن الصادق (عليه السلام) قال: العذراء التي لها أب لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها «١».

ولكنّ النهي فيها محمول على الكراهة بقريته خبر ابن البخري، عن الصادق (عليه السلام) في الرجل يتزوج البكر متعة، قال: يكره للعب على أهلها «٢». فإنّ الكراهة في النصوص و إن لم تكن مقابلة للحرمة إلا أنّه يستفاد من التعليل في المقام أنّ المراد بها المقابلة للحرمة، كما لا يخفى.

القول الخامس: عكس القول الرابع، و قد حكى عن جمع الشيخ في كتابي الأخبار «٣» اللذين لم يعدا للفتوى، و هذا القول مضافاً إلى مخالفته للاعتبار لأولوية الدائم من المنقطع في هذه الجهة خصوصاً مع ما فيه من العار و الغضاضة. نعم قد وردت في جملة من الروايات «٤» التصريح بالاستقلال في المنقطع، لكن لا يستفاد منها الاختصاص بوجه لو لم نقل بالأولوية المزبورة. و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّ الحقّ مع القول الأول، الذي عرفت أنه

(١) التهذيب: ٧ / ٢٥٤ ح ١٠٩٩، الاستبصار: ٣ / ١٤٥ ح ٥٢٧، الفقيه: ٣ / ٢٩٣ ح ١٣٩٤، الوسائل: ٢١ / ٣٥، أبواب المتعة ب ١١ ح ١٢.

(٢) التهذيب: ٧ / ٢٥٥ ح ١١٠٢، الاستبصار: ٣ / ١٤٦ ح ٥٣٠، الكافي: ٥ / ٤٦٢ ح ١، الفقيه: ٣ / ٢٩٣ ح ١٣٩٣، الوسائل: ٢١ / ٣٤، أبواب المتعة ب ١١ ح ١٠.

(٣) التهذيب: ٧ / ٣٨٠ ح ١٥٣٨، الاستبصار: ٣ / ١٤٥ ح ٥٢٧.

(٤) الوسائل: ٢١/٣٣ ٣٤ و ٣٦، أبواب المتعة ب ١١ ح ٦، ٧، ٩ و ب ١٢ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٠٢

### [مسألة ٣: ولاية الجد ليست منوطه ب حياة الأب و لا موته]

مسألة ٣: ولاية الجد ليست منوطه بحياة الأب و لا موته، فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية، و إذا مات أحدهما اختصت بالآخر، و أيهما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما لم يبق محل للآخر، و لو زوج كل منهما من

مشهور، بل قد ادعى الإجماع عليه، و هو القول بالاستقلال و سقوط ولايتهما على البكر، قال صاحب الجواهر (قدس سره): بل لعل الاعتبار يشهد بسقوط الولاية رأساً، ضرورة تحقق الظلم في جبر العاقل الكامل على ما يكرهه، و هو يستغيث و لا يغاث، بل ربما أدى ذلك إلى فساد عظيم، و قتل و زنا و هرب إلى الغير، و بذلك مع الأصل تتم دلالة الكتاب و السنة و الإجماع و العقل «١».

بقي الكلام في أنه لا إشكال و لا خلاف في سقوط ولايتهما في موردين:

الأول: ما إذا منع من التزويج ممن هو كفو لها شرعاً و عرفاً مع ميلها إليه، و الدليل عليه الإجماع «٢» و يدل عليه على بعض الاحتمالات قوله تعالى **فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** «٣» بناء على أن لا يكون المراد نهى الأزواج السابقين عن عضل النساء أن يتزوجن بعد خلأهن، و الظاهر أنه لا حاجة إلى مراجعة الحاكم حتى يزوجه حينئذ الحاكم، لعدم الدليل على الاشتراط.

الثاني: ما إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتهما إلى التزويج، و العلة فيه واضحة كما لا يخفى، و منه يعلم سقوط الولاية بالإضافة إلى ما إذا لم يكونا في دار الدنيا أصلاً.

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ١٧٩.

(٢) الخلاف: ٤ / ٢٧٩، شرائع الإسلام: ٢ / ٢٧٧، الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٢٣٢.

(٣) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٠٣

شخص فان علم السابق منهما فهو المقدم و لغى الآخر، و إن علم التقارن قدم عقد الجد و لغى عقد الأب، و إن جهل تاريخهما فلا يعلم السبق و اللحق و التقارن لزم إجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما، و إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم على عقد الأب و إن كان عقد الأب قدم على عقد الجد، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة (١).

(١) قد تقدم «١» في شرح المسألة الأولى أن ولاية الجد لا تكون منوطه بحياة الأب و لا موته، بل يكون عند وجودهما كل منهما مستقلاً بالولاية، و إذا مات أحدهما اختصت بالآخر، فولاية كل منهما في عرض الآخر لا في طوله، و لازم ذلك أن أيهما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما لا يبقى موقع و محل للآخر.

نعم، لو زوج كل منهما من شخص، فإن علم السابق منهما فهو المقدم و لغى الآخر أباً كان أو جدّاً، و إن علم التقارن و تحققهما في آن واحد قدم عقد الجد لصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوجه، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً؟ و جدّها رجلاً فقال: الجد أولى بنكاحها «٢».

و موثقة عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل و يريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجه قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ «٣».

(١) في ص ٩٢.

(٢) الكافي: ٥/ ٣٩٥ ح ٢، التهذيب: ٧/ ٣٩٠ ح ١٥٦١، الوسائل: ٢٠/ ٢٨٩، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ١.

(٣) الكافي: ٥/ ٣٩٥ ح ١، التهذيب: ٧/ ٣٩٠ ح ١٥٦٠، الفقيه: ٣/ ٢٥٠ ح ١١٩٢، الوسائل: ٢٠/ ٢٨٩، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٠٤

.....

فإن مقتضى قوله (عليه السلام): «الجدّ أولى بذلك .. إن لم يكن الأب زوجه قبله» الشمول لصورة التقارن.

هذا، مضافاً إلى حكاية الإجماع «١» عليه في محكي جملة من الكتب الفقهية، لكن مقتضى الرويتين صورة وجود الأب و الجدّ، و هل الحكم كذلك بالإضافة إلى الجدّ و أبيه و هكذا، أم يختص بخصوص الأب و الجدّ؟ فيه إشكال من أن الرويتين واردتان في مورد الأب و الجدّ، و الحكم أيضاً مخالف للقاعدة، مع أن فرض التقارن نادر جدّاً، و من أن المستفاد من الرواية أن الجدّ بلحاظ كونه أباً لأبيه يكون مقدماً عليه، و هذا يجري بالإضافة إلى الجدّ و أبيه.

هذا، مضافاً إلى دلالة بعض الروايات عليه، مثل:

رواية عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إني لذات يوم عند زياد بن عبد الله إذ جاء رجل يستعدى على أبيه، فقال: أصلح الله الأمير، إنّ أبي زوج ابنتي بغير إذني، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل. قال: ثم أقبل عليّ فقال: ما تقول يا أبا عبد الله؟ فلما سألتني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله (صلى الله عليه و آله)، إنّ رجلاً جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا، فقال له رسول الله (صلى الله عليه و آله): أنت و مالك لأبيك؟ قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا و هو و ماله لأبيه و لا يجوز نكاحه؟ قال: فأخذ بقولهم و ترك قولي «٢».

و رواية عليّ بن جعفر المروية في قرب الاسناد، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)

(١) الانتصار: ٢٨٦ ٢٨٧، الخلاف: ٤/ ٢٦٩، السرائر: ٢/ ٥٦١، غنية النزوع: ٣٤٢.

(٢) الكافي: ٥/ ٣٩٥ ح ٣، الوسائل: ٢٠/ ٢٩٠، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٠٥

#### [مسألة ٤: يشترط في صحّة تزويج الأب و الجدّ و نفوذه عدم المفسدة و إلّا يكون العقد فضولياً]

مسألة ٤: يشترط في صحّة تزويج الأب و الجدّ و نفوذه عدم المفسدة و إلّا يكون العقد فضولياً كالأجنبي تتوقّف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ، بل الأحوط مراعاة المصلحة (١).

قال: سألت عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته، فهوى أن يزوجه أحدهما و هوى أبوه الآخر أيهما أحقّ أن ينكح؟ قال: الذي هوى الجدّ أحقّ بالجارية، لأنّها و أباهما للجدّ «١».

هذا، و لو جهل تاريخ العقدین الصادرين عن الأب و الجدّ، ففي المتن لزم إجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما من

التعيين بالقرعة أو الاحتياط بطلاق الزوجين معاً، ثم ازدواج أحدهما أو الآخر معها بعقد جديد بعد انقضاء العدة، وإن علم تاريخ أحدهما فهو المقدم على الآخر لأصالة تأخر الحادث، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة، كما لا يخفى.

(١) لا شبهة في اعتبار عدم المفسدة في صحة تزويج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة، لأن ولايتهما عليهما لا تكون ولاية مطلقة، بل إنما جعلت لهما لأجل عدم التضرر بهما، وإلا يكون العقد فضولياً يتوقف على الإجازة بعد البلوغ والرشد.

و هل يكفي مجرد عدم المفسدة أو اللزوم مراعاة المصلحة؟ مقتضى الاحتياط اللزومي الثاني خصوصاً مع أن مقتضى الاستصحاب عدم تحقق النكاح مع عدم رعاية المصلحة، لكن المصلحة المرعية لا تكون مصلحة خاصة راجعة إلى خصوص الأمور المالية أو غيرها، بل مطلق المصلحة، ولا يختص ذلك بالنكاح

(١) قرب الإسناد: ١١٢٨ / ٢٨٥، مسائل علي بن جعفر: ١٩ / ١٠٩، الوسائل: ٢٠ / ٢٩١، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٠٦

### [مسألة ٥: إذا وقع العقد من الأب أو الجد عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما]

مسألة ٥: إذا وقع العقد من الأب أو الجد عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما بعد بلوغهما، بل هو لازم عليهما (١).

الدائم، ففي النكاح المنقطع أيضاً تلزم رعايتها، فإنه لو قلنا بصحة نكاح الصغيرة بصورة الانقطاع، و لو لم يبلغ الأجل المعين إلى ما بعد البلوغ بل كان ساعة أو ساعتين، يكون اللزوم حينئذ أن يكون النكاح المذكور مصلحة لها بأي نحو، بأن يكون النكاح دخلياً في شدة المراقبة منها أو سهولة المراقبة أو في ثبوت مهر لها معتد به، و نظائر ذلك مما يكون بصلاحتها، وإلا فمجرد العقد بدون مراعاة المصلحة محل إشكال كما لا يخفى، وهكذا بالإضافة إلى الصغير.

(١) إذا زوج الأبوان الصغيرين مراعيين ما يعتبر في جواز ذلك لزمهما العقد، لأن الولي يقوم مقام المولى عليه، و للروايات المعتبرة التي منها صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الصبية يزوجه أبوها ثم يموت و هي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها «١». و بعض الروايات الأخر.

و في مقابلها ما يدل على ثبوت الخيار لها بعد البلوغ مثل:

صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الصبية يزوجه الصبي اللذان زوجهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فإن المهر على الأب، قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في

(١) الكافي: ٣٩٤ / ٥ ح ٩، الفقيه: ٣ / ٢٥٠ ح ١١٩١، عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ٢ / ١٨ ح ٤٤، التهذيب: ٧ / ٣٨١ ح ١٥٤١، الإستبصار: ٣ / ٢٣٩ ح ٨٥٧، الوسائل: ٢٠ / ٢٧٥، أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٠٧

### [مسألة ٦: لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه]

مسألة ٦: لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد و المهر و لزم، و إن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر فالأقوى صحة العقد و لزومه و بطلان المهر بمعنى عدم نفوذه و توقفه على



الإجازة بعد البلوغ، فإن أجاز استقرّ وإلا رجع إلى مهر المثل (١).

### [مسألة ٧: السفية المبتدّر المتصل سفهه بزمان صغره أو حجر عليه للتبذير لا يصحّ نكاحه]

مسألة ٧: السفية المبتدّر المتصل سفهه بزمان صغره أو حجر عليه للتبذير لا يصحّ نكاحه

صغره؟ قال: لا «١». و بعض الروايات الأخر.

هذا، و لكن هذه الطائفة إن لم تكن قابلة للحمل على ما لا يعارض الطائفة الأولى يكون الترجيح مع غيرها، لموافقها للشهرة المحققة التي هي أول المرجحات على مختارنا.

(١) لو زوّج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوّج الصغير بأزيد من مهر المثل ففي المسألة صورتان:

الصورة الأولى: ما إذا كانت هناك مصلحة في مجموع هذا التزويج الشامل للمهر، و في هذه الصورة يصحّ العقد و المهر و يلزم، و لا خيار له بعد البلوغ بوجه لوقوع العقد من الولي مع مراعاة ما تجب مراعاته.

الصورة الثانية: ما إذا كانت المصلحة في أصل التزويج دون المهر، و في هذه الصورة يقع الانفكاك بين العقد و المهر، فالأول صحيح و لازم، و الثاني باطل بمعنى التوقف على الإجازة بعد البلوغ، فإن أجاز استقرّ وإلا فيرجع إلى أجره المثل كالنكاح بدون المهر رأساً، فتدبر.

(١) التهذيب: ٣٨٢ / ٧ ح ١٥٤٣، الاستبصار: ٣ / ٢٣٦ ح ٨٥٤، الوسائل: ٢٠ / ٢٧٧، أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٠٨

إلّا بإذن أبيه أو جدّه أو الحاكم مع فقدهما، و تعيين المهر و المرأة إلى الولي، و لو تزوّج بدون الاذن وقف على الإجازة، فإن رأى المصلحة و أجاز جاز و لا يحتاج إلى إعادة الصيغة (١).

### [مسألة ٨: إذا زوّج الولي المولى عليه بمن له عيب لم يصحّ]

مسألة ٨: إذا زوّج الولي المولى عليه بمن له عيب لم يصحّ و لم ينفذ، سواء

(١) السفية المبتدّر المتصل سفهه بزمان صغره أو المحجور عليه لأجل ذلك أي التبذير لا يجوز له أن يتزوّج غير مضطرّ إن كان فيه إتلاف لماله، و قد نفى وجدان الخلاف فيه و الإشكال المعتدّ به صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «١». و لو أوقع العقد كان فاسداً و إن أذن له الولي، لأنها لا تكون مؤثّرة في هذه الحالة. و ذكر في الشرائع: أنّه إن اضطرّ إلى النكاح جاز للحاكم أن يأذن له، سواء عيّن الزوجة أو أطلق «٢».

و صريح المتن أنّ تعيين المهر و المرأة إلى الولي، أمّا تعيين المهر فواضح، و أمّا تعيين المرأة فقد يقال: إنّه لا يزيد حجره على المملوك الذي يكفي في صحّة تزويجه الاذن له بذلك من غير تعيين، فلا يكون هناك تفریط من الولي بعد معلوميته تقييد جواز ذلك شرعاً بما لا ينافي مصلحة ماله و يؤدّي إلى فساده، و لكن حيث إنّ تعيين المرأة لا يرتبط بالمهر فقط، بل له أثر في المستقبل بلحاظ اختلافهنّ في الشأن، و اللازم في النفقة الواجبة على الزوج رعايته شأن المرأة من هذه الجهة، فاللازم أن يكون اختيار المرأة و تعيينها بيد الولي كما عن بعضهم «٣» من التصريح بوجوب التعيين عليه، كما لا يخفى.

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ١٩١.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٧٧.

(٣) جامع المقاصد: ١٢ / ١٠١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٠٩

كان من العيوب الموجبة للخيار أو غيرها، ككونه منهما في المعاصي، و كونه شارب الخمر أو بذى اللسان، سيئ الخلق و أمثال ذلك، إلما إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه، و حينئذ لم يكن خيار الفسخ لا له و لا للمولى عليه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ، و إن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه، هذا كله مع علم الولي بالعيب، و إلما ففيه تأمل و تردّد و إن لا- تبعد الصحة مع إعمال جهده في إحراز المصلحة، و على الصحة له الخيار في العيوب الموجبة للفسخ، كما أن للمولى عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه، و في غيرها لا خيار له و لا للولي على الأقوى (١).

(١) يقع الكلام في هذه المسألة في مقامين:

المقام الأول: صورة علم الولي بالعيب، أي بعيب الزوج الذي يزوج المولى عليه منه، و في هذه الصورة إذا لم تكن مصلحة في تزويج الولي لا يصحّ النكاح و لا ينفذ، سواء كان من العيوب المعروفة الموجبة للخيار أو غيرها، كالأمثلة المذكورة في المتن، و ذلك للزوم رعاية الولي أعم من الأب و الجدّ المصلحة فيما يتعلّق بأمر الصغير و الصغيرة، و أمّا إذا كانت هناك مصلحة ملزمة في تزويج المولى عليه، فالظاهر أنه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ لا يثبت الخيار لا للولي و للمولى عليه، لفرض كون العيب غير مجوز للفسخ.

نعم، لو كان من العيوب المجوزة يثبت الخيار للمولى عليه فقط بعد البلوغ، و لا يثبت الخيار للولي بوجه.

المقام الثاني: في صورة عدم علم الولي بالعيب، و قد تأمل و تردّد في الصحة و إن نفى التبعد عن الصحة فيما إذا عمل الولي جهده في إحراز المصلحة، و لا محالة يطمئنّ أو يظنّ عدمه، و لكنّه يحتمل أن يكون الملاك في الصحة و النفوذ عدم العيب واقعاً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١١٠

### [مسألة ٩: ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها أو جدّها]

مسألة ٩: ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها أو جدّها، و إن لم يكونا فأخاها، و إن تعدّد الأخ قدّمت الأكبر (١).

و كيف كان لا خيار لأحد من الولي و المولى عليه في غير العيوب المجوزة للفسخ، و أمّا فيها فالخيار ثابت للولي و للمولى عليه بعد رفع الحجر عنه، أمّا المولى عليه فواضح، و أمّا الولي فلاّ أنّ الفرض عدم علمه بالعيب و كون العيب من العيوب المجوزة.

(١) لا شبهة في أنه ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها في العقد بكرة كانت أو ثيباً، بل قد حكى عن جماعة «١» اعتبار إذنه فيهما و إن كان مقتضى الأقوى خلافه، مع أنه أعرف بالأنسب من الرجال و أعرف فيها بالأحوال، و قد دلّت الأخبار «٢» الكثيرة على أن المتولّي لتزويج الجارية مطلقاً هو الأب و لا أقلّ من الحمل على الاستحباب، و لكن ربما يقال بخلوها مفهوماً و منطوقاً عن الأمر المحمول على الاستحباب كثيراً، بل هي ظاهرة في النهي عن نكاح البكر بدون إذن الأب، و النهي محمول على الكراهة و هي لا تفيد استحباب الإذن، إلّا أن يقال بدلالاتها على الولاية المحمولة على الولاية المجازية المستفادة من النصوص.

و ممّا ذكرنا ظهر أنه يستحب لها استئذان أخيها مع عدم الأب و الجدّ، لأنّه من

(١) قال في مختلف الشيعة: ١١٨/٧: لا يقول به غير ابن أبي عقيل بالنسبة إلى الثيب من الخاصة. كما صرح به في مسالك الأفهام: ٧/ ١٢٠ و جامع المقاصد: ١٢٣/١٢ و غيرهما. نعم يقول به كثير من العامة، كصاحب المغنى: ٣٣٧/٧ و المبسوط للسرخسي: ١٠/٥ و المجموع: ٣٠٢/١٧.

(٢) الوسائل: ٢٠/٢٧١ و ٢٨٤ ٢٨٥، أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٣، ٥، ٧ و ب ٣ ح ١١.  
تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١١١

### [مسألة ١٠: هل للوصى أى القيم من قبل الأب أو الجد ولاية على الصغير و الصغيرة فى النكاح؟ فيه إشكال]

مسألة ١٠: هل للوصى أى القيم من قبل الأب أو الجد ولاية على الصغير و الصغيرة فى النكاح؟ فيه إشكال لا يترك الاحتياط (١).

الذى بيده عقدة النكاح المحمول على الولاية المجازية، مضافاً إلى دلالة بعض الروايات على أن الأخ الأكبر بمنزلة الأب «١» و منه يستفاد أنه مع تعدد الأخ تقدم الأكبر.

(١) على الأشهر كما فى محكى المسالك «٢» بل المشهور كما فى غيرها «٣» لأنه يدلّ عليه مضافاً إلى الأصل أنه لم تثبت مشروعيتها الأحداث لهما على وجه يشمل ذلك، و الولاية من حيث القرابة لا تكون قابلة للنقل، كما لا تقبل الحضانه و نحوها ممّا يختصّ بالقرابة النقل بالوصية، و منه يظهر أنه لا ولاية للوصى و إن نصّ له الموصى على الإنكاح فضلاً عن ما إذا كان الوصى قيماً من قبل الأب و الجد فقط.

و أورد على ما ذكر صاحب الجواهر (قدس سرّه) بأن الأصل مقطوع بعموم فَمَنْ بَدَلَهُ «٤». و نحوه ممّا دلّ على وجوب إنفاذ ما يعهد به الميت المقتضى صحّة جميع ما يوصى به إلّا ما علم فساد، و انسياق إرادة خصوص الإيصاء بالخير للوالدين و الأقربين من الضمير فى الآية مناف لمعروفية الاستدلال بها فى النصوص «٥» و كلام الأصحاب على عموم الموصى به، كما لا يخفى على من لاحظ ذلك «٦».

(١) التهذيب: ٧/ ٣٩٣ ح ١٥٧٥، الاستبصار: ٣/ ٢٤٠ ح ٨٦٠، الوسائل: ٢٠/ ٢٨٣، أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٦.

(٢) مسالك الأفهام: ٧/ ١٤٨.

(٣) الروضة البهية: ٥/ ١١٨.

(٤) سورة البقرة: ٢/ ١٨١.

(٥) الوسائل: ١٩/ ٣٣٧ ٣٤٥، كتاب الوصايا ب ٣٢، ٣٣، ٣٥.

(٦) جواهر الكلام: ٢٩/ ١٨٩ ١٩٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١١٢

.....

و يدلّ عليه صحیحته عن أبى بصير و محمّد بن مسلم كلاهما، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن الذى بيده عقدة النكاح؟ فقال: هو الأب و الأخ و الموصى إليه «١». و مثلها رواية أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السّلام) «٢». و لكنّ الظاهر عدم كونها رواية أخرى، و الاشتمال على ذكر الأخ لا يوجب السقوط عن الحجية، و قد ذكر صاحب الوسائل إن الأخ محمول على كونه و كلياً و الوصى يحتمل ذلك أيضاً، و قد خصّه بعض علمائنا بكون البنت كبيرة غير رشيدة «٣»، و بعضهم بكونه

وصياً في خصوص العقد «٤»، مع احتمال التقيّة.

و في مقابل الصحيحة المضمرة لمحمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة و البنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات أبو الابن المزوج، فلما أن مات قال الآخر: أخى لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أى الزوجين أحب إليك الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثم إن الأخ الثاني مات و للأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج، فقال للجارية: اختارى أيهما أحب إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر، فقال: الرواية فيها أنها للزوج الأخير، ذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجها و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها «٥».

و لكنّه يستفاد من الجواهر أنّ هذه لا تعارض ما قبلها لكونها مضمرة أوّلاً على

(١) التهذيب: ٧/ ٤٨٤ ح ١٩٤٦، الوسائل: ٢٠/ ٢٨٣، أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٥.

(٢) التهذيب: ٧/ ٣٩٣ ح ١٥٧٣، الوسائل: ٢٠/ ٢٨٣، أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٥٩٣.

(٤) مختلف الشيعة: ٧/ ١٤٢.

(٥) الكافي: ٥/ ٣٩٧ ح ٣، التهذيب: ٧/ ٣٨٧ ح ١٥٥٤، الوسائل: ٢٠/ ٢٨٢، أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١١٣

### [مسألة ١١: ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير]

مسألة ١١: ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير ذكراً كان أو أنثى مع فقد الأب و الجدّ، و لو اقتضت الحاجة و الضرورة و المصلحة اللازمة المراعاة النكاح بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها قام الحاكم به، و لا يترك الاحتياط بضمّ إجازة الوصى للأب أو الجدّ مع وجوده، و كذا فيمن بلغ فاسد العقل أو تجدد فساد عقله إذا كان البلوغ و التجدد في زمان حياة الأب أو الجدّ (١).

ما في الكافي و التهذيب، و عدم ثبوت كون الأخ وصياً على نكاح البنت ثانياً، و إنكار الأخ الثاني ما فعله الأول ثالثاً، و نسبة ذلك إلى الرواية المشعرة بالتقيّة لو فرض كونه من الإمام (عليه السلام) مع التعليل العليل رابعاً، قال: كلّ ذلك بعد منع دعوى عدم ثبوت ولايتهما على الاحداث بعموم ولايتهما على وجه يشمل ذلك «١».

و لأجل ما ذكر نهى في المتن بعد الاستشكال في المسألة عن ترك الاحتياط، فتدبر.

(١) على المشهور على ما في محكي الروضة «٢» للأصل و عدم الحاجة إلى النكاح بعد فرض الصغير في الذكر أو الأنثى، لكن حيث إنّه لا ينحصر مصلحة النكاح في الوطء و لذا يجوز للأب و الجدّ إيقاعه إذا اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة النكاح، بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها، يقوم الحاكم بإيقاعه مع فقد الأب و الجدّ، و يستفاد جوازه من نحو قوله (صلى الله عليه و آله): السلطان وليّ من لا وليّ له «٣».

(١) جواهر الكلام: ٢٩/ ١٩٠.

(٢) الروضة البهية: ٥/ ١١٨.

(٣) سنن ابن ماجه: ١/ ٦٠٥ ح ١٨٧٩، سنن أبي داود: ٣٢٠ ح ٢٠٨٣، سنن الدارمي: ٢/ ٩٦ ح ٢١٨٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١١٤

.....

نعم تنظر في أصل المسألة كاشف اللثام، قال في محكي كشفه: إن استند الفرق أي بين الحاكم والأب إلى الإجماع صحّ وإلا أشكل «٢»، ويمكن أن يورد عليه بأن ولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبة بخلاف ولاية الأب والجدّ، والفرض عدم الحسبة حال الصغر، لأنّ المفروض عدم اقتضاء المصلحة اللازمة المراعاة النكاح. بقي في المسألة فرعان:

أحدهما: ما لو بلغ الصغير فاسد العقل، فإنّه إذا كان النكاح صلاحاً له فقد نفى وجدان الخلاف، بل استظهر ثبوت الإجماع على كون الحاكم ولياً له، لأنّه ولي من لا ولي له «٣». وهل يثبت ولايته عليه مع وجود الأب والجدّ؟ استظهر في محكي المسالك من الشرائع الثبوت «٤» ولكنّه استحسنته في الفرع الثاني دون هذا الفرع، وأورد عليه في الجواهر: بأنّ المراد أي من المتن بقرينه كلامه السابق مع عدم الولي القريب «١».

أقول: التحقيق في محله من كتاب الحجر.

ثانيهما: ما إذا تجدد فساد عقله، والظاهر ثبوت الولاية للحاكم في هذا الفرض، وإن احتمل أن يكون الثبوت منحصراً بصورة عدم الأب والجدّ على خلاف ما استحسنته في محكي المسالك «١٢»، والتحقيق في محله أيضاً.

(٢) كشف اللثام: ٦١ / ٧.

(٣) الحدائق الناضرة: ٢٣٧ / ٢٣، ٢٤٠، رياض المسائل: ٤٠٥ / ٦.

(٤) مسالك الأفهام: ١٤٧ / ٧.

(١) جواهر الكلام: ١٨٩ / ٢٩.

(١٢) مسالك الأفهام: ١٤٧ / ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١١٥

### [مسألة ١٢: يشترط في ولاية الأولياء البلوغ والعقل والحريّة والإسلام]

مسألة ١٢: يشترط في ولاية الأولياء البلوغ والعقل والحريّة والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير والصغيرة على أحد، بل الولاية في موردها (هما ظ) لوليّهما، وكذا لا ولاية للأب والجدّ إذا جنّ، وإن جنّ أحدهما يختصّ الولاية بالآخر، وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم فتكون للجدّ إذا كان مسلماً، والظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر إذا لم يكن له جدّ مسلم، وإلا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر (١).

(١) أمّا اعتبار البلوغ فواضح، لأنّ الصغير والصغيرة يحتاجان إلى الولي، ولا معنى لثبوت الولاية لهما على غيره، وهكذا الحريّة، فإنّه لا خلاف ولا إشكال في أنّه لا ولاية له على ولده الحرّ والمملوك الذكر والأنثى، فلو عقد على بنته الصغيرة مثلاً الحرّة لم يمض عقده، وإن لم يناف غرض السيّد بل وإن أذن له، فإنّ إذنه لا تفيده ولاية بعد أن كان ناقصاً عنها لعدم قدرته على شيء، كما وصفه الله تعالى به في كتابه العزيز «١».

و أمّا اعتبار العقل فلا يحتاج المجنون نفسه إلى الولي ولا ولاية له على غيره إجماعاً «٢» فلا ولاية للأب والجدّ إذا جنّ، وإن جنّ

أحدهما تختصّ الولاية بالآخر، وقد ذكر المحقق في الشرائع: و لو زال المانع عادت الولاية «٣». وقد يتوهم من تعبيره بلفظ المانع ثبوت أصل الولاية لا سقوطها؛ و ذكر في الجواهر: أنه يتفرّع على ذلك قيام الحاكم مقامه مع وجود المانع، فيزوّج الصغير حينئذ مثلاً باعتبار ولاية أبيه

(١) سورة النحل: ٧٥ / ١٦.

(٢) جواهر الكلام: ٢٠٧ / ٢٩.

(٣) شرائع الإسلام: ٢٧٨ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١١٦

.....

و إن قلنا بعدم تزويجه له بولاية الحكومة «١».

و أمّا اعتبار الإسلام في الجملة فلا إجماع «٢» على عدم ثبوت الولاية للكافر على ولده المسلم بإسلام أمه أو جدّه أو بوصفه الإسلام قبل البلوغ، بناء على اعتباره ولاية نفى السبيل «٣» و لأنّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه «٤».

و أمّا ثبوت الولاية على الولد الكافر، فقد ذكر في المتن: إنّه إذا لم يكن له جدّ مسلم فالظاهر الثبوت، و إلّا فلا تبعد ثبوتها له دون الكافر، و يدلّ عليه قوله تعالى وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ «٥». مضافاً إلى إطلاق ما دلّ على ولاية الأب و الجدّ المقتصر في الخروج عنه على صورة كون الولد مسلماً.

و دعوى الولادة على الفطرة يدفعها بعد التسليم المعاملة للأولاد معاملة الكفار في الأحكام التي منها ذلك.

نعم لو كان للموكل عليه الكافر وليّان أحدهما مسلم و الآخر كافر أتجه انتفاء ولاية الكافر حينئذ تغليباً للإسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه، المعلل به إرث المسلم الكافر دون العكس، بل المعلل به اختصاص المسلم في الإرث، و إن كان له ورثة كفّار غيره أقرب منه، خلافاً للمحكي عن الشيخ «٦» من اختصاص الكافر بالولاية للآلية المذكورة، و لا ريب في ضعفه كما هو واضح.

(١) جواهر الكلام: ٢٠٨ / ٢٩.

(٢) مسالك الأفهام: ١٦٦ / ٧، الحدائق الناضرة: ٢٦٧ / ٢٣.

(٣) سورة النساء: ١٤١ / ٤.

(٤) الفقيه: ٢٤٣ / ٤ ح ٧٧٨، الوسائل: ١٤ / ٢٦، أبواب موانع الإرث ب ١ ح ١١.

(٥) سورة الأنفال: ٧٣ / ٨.

(٦) المبسوط: ١٨٠ / ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١١٧

### [مسألة ١٣: العقد الصادر من غير الوكيل و الوليّ المسمّى بالفضوليّ يصحّ مع الإجازة]

مسألة ١٣: العقد الصادر من غير الوكيل و الوليّ المسمّى بالفضوليّ يصحّ مع الإجازة، سواء كان فضولياً من الطرفين أو من أحدهما، و سواء كان المعقود عليه صغيراً أو كبيراً، و سواء كان العاقد قريباً للمعقود عليه كالأخ و العمّ و الخال أو أجنبيّاً، و منه العقد الصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه، بأن أوقع الولي على خلاف المصلحة أو الوكيل على خلاف ما عيّنه الموكل (١).

**[مسألة ١٤: إن كان المعقود له مَمَّن يصح منه العقد لنفسه]**

مسألة ١٤: إن كان المعقود له مَمَّن يصح منه العقد لنفسه بأن كان بالغاً عاقلاً فإتماً يصح العقد الصادر من الفضولي بإجازته، وإن كان مَمَّن لا يصح منه العقد و كان مولى عليه بأن كان صغيراً أو مجنوناً فإتماً يصح إتما بإجازته ولتية في زمان قصوره أو إجازته بنفسه بعد كماله، فلو أوقع الأجنبي عقداً على الصغير أو الصغيرة وقفت صحته عقده على إجازتهما له بعد بلوغهما و رشدتهما إن لم يجز أبوهما أو جدّهما في حال صغرهما، فأى من الإجازتين حصلت كفت، نعم يعتبر في صحة إجازة الولي ما اعتبر في صحة عقده، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير لغت إجازته و انحصر الأمر في إجازته بنفسه بعد

(١) الغرض من هذه المسألة بيان توسعة العقد الفضولي و عدم اختصاصه بما إذا صدر من غير الوكيل و الولي، سواء كان فضولياً من الطرفين أو من أحدهما، و سواء كان المعقود عليه صغيراً أو كبيراً، و سواء كان العاقد قريباً للمعقود عليه أو أجنبياً، بل يشمل العقد الصادر من الولي على خلاف المصلحة باعتقاده، و العقد الصادر من الوكيل على خلاف ما عينه الموكل، و ضابطه كل عقد غير مأذون فيه من الشارع أو مَمَّن يكون أمر العقد بيده من المالك و من هو مثله، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١١٨  
بلوغه و رشد (١).

**[مسألة ١٥: ليست الإجازة على الفور]**

مسألة ١٥: ليست الإجازة على الفور، فلو تأخرت عن العقد بزمان طويل صحّت، سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه أو لأجل التروى أو للاستشارة أو غير ذلك (٢).

**[مسألة ١٦: لا أثر للإجازة بعد الرد]**

مسألة ١٦: لا أثر للإجازة بعد الرد، و كذا لا أثر للردّ بعد الإجازة، فبها يلزم العقد و به يفسخ، سواء كان السابق من الردّ أو الإجازة واقعاً من المعقود له أو

(١) الغرض من هذه المسألة بيان أنّ الإجازة إتماً تصح مَمَّن يصح منه العقد شرعاً، فإن كان المعقود مَمَّن يصح منه العقد لنفسه فإجازته مصححة للعقد الصادر من الفضولي، و لا فرق فيه بين أن يكون مصلحة له أم لا، لعدم اعتبار المصلحة في صحة عقد نفسه، و إذا لم يكن كذلك بأن كان صغيراً أو صغيرة فصحة عقده موقوفة على إجازة الولي من الأب أو الجدّ، و لكنّه يعتبر في صحة إجازتهما وجود المصلحة في هذا العقد أو إجازتهما بعد بلوغهما و رشدتهما، و لا يعتبر في صحة إجازتهما بعدهما شيء، كما لا يخفى.

(٢) لا وجه لاعتبار الفورية في الإجازة بعد دلالة الدليل على إمكان التفكيك بين العقد و الإجازة و صحة الرضا المتأخر مَمَّن يصح منه الرضا، و لا فرق في الصحة مع تأخير الإجازة عن العقد بين أن يكون من جهة الجهل بوقوع العقد أو لأجل التروى أو للاستشارة أو غير ذلك، نعم يمكن أن يتحقق في الزمان الفاصل ما لا ينطبق إلّا مع الردّ، كما إذا زوجت المعقود لها فصولاً مع شخص آخر، أو ما لا ينطبق إلّا مع الإجازة، و التحقيق في محلّه.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١١٩

وليه، فلو أجاز أو ردّ وليّ الصغيرين العقد الواقع عليهما فصولاً ليس لهما بعد البلوغ ردّ في الأوّل ولا أجازة في الثاني (١).

### [مسألة ١٧: إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ له فالظاهر أنه يصحّ لو أجاز بعد ذلك]

مسألة ١٧: إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ له فالظاهر أنه يصحّ لو أجاز بعد ذلك، بل الأقوى صحّته بها حتى لو استؤذن فنهى و لم يأذن، و مع ذلك أوقع الفضولي العقد (٢).

### [مسألة ١٨ يكفى في الإجازة كلّ ما دلّ على الرضا]

مسألة ١٨ يكفى في الإجازة المصححة لعقد الفضولي كلّ ما دلّ على

(١) الإجازة مؤثّرة في لزوم العقد الفضولي سواء كانت كاشفة أو ناقلة، فلا أثر للردّ بعدها لأنه عين الردّ بعد اللزوم، كما أنّ الردّ مؤثّر في انفساخ العقد الفضولي من حينه لا من حين الردّ، فلا أثر للإجازة بعده لأنها ترجع إلى إجازة أمر كأنه لم يتحقّق، وهذا لا فرق فيه بين أن يكون الردّ أو الإجازة واقعاً من نفسه أو من الوليّ مع شرائط صحّة الإجازة و الردّ فيه.

(٢) حيث إنّ الإجازة و كذا الردّ أمر إنشائي و ليسا عبارة عن مجرّد الرضا الباطني أو الكراهة الباطنية، فإذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد و غير راض به لكن لم يصدر منه ردّ فالظاهر أنه يصحّ لو أجاز بعد ذلك، بل ذكر في المتن: أنّ الأقوى صحّته بالإجازة حتى لو استؤذن فنهى و لم يأذن، و مع ذلك أوقع الفضولي العقد.

و الوجه فيه أنّ النهي و عدم الإذن بعد الاستئذان بمنزلة الكراهة الباطنية، و لا يكون النهي عبارة عن الردّ بعد فرض كونه قبل العقد الصادر من الفضولي، فهو بعد وقوعه لم يلحقه إلّا الإجازة كما هو المفروض، فاللازم الحكم بالصحة.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٢٠

إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفى الفعل الدالّ عليه (١).

### [مسألة ١٩: لا يكفى الرضا القلبي في صحّة العقد]

مسألة ١٩: لا- يكفى الرضا القلبي في صحّة العقد و خروجه عن الفضولية و عدم الاحتياج إلى الإجازة، فلو كان حاضراً حال العقد راضياً به إلّا أنه لم يصدر منه قول أو فعل يدلّ على رضاه فالظاهر أنه من الفضولي، نعم قد يكون السكوت إجازة، و عليه تحمل الأخبار في سكوت البكر (٢).

(١) قد مرّ أنّ الإجازة من الأمور الإنشائية المتقوّمة بالقصد، و لكن لا دليل على تحقّقها باللفظ فقط، بل يتحقّق و لو بالفعل الدالّ على الرضا بذلك العقد، و لا يكون كعقد النكاح الذي لا تجرى فيه المعاطاة كما سبق «١» بل هي مثل سائر العقود المعاملية بالمعنى الأخصّ، كالبيع و نحوه فتدبّر.

(٢) قد عرفت أنّ الإجازة من الأمور الإنشائية التي لا بدّ من إيقاعها باللفظ أو بالفعل، و عليه فمجرّد الرضا القلبي بالعقد الصادر من الفضولي لا- يخرج عن الفضولية، كما أنّ مجرّد الرضا الباطني من الزوجين لا يكفى في ترتّب آثار النكاح مثلاً، بل لا بدّ من إنشاء الزوجية بنفسه أو بوكيله أو وليه.

نعم قد يكون السكوت إجازة و هو فيما إذا سكت بعنوان الإجازة و كان للسكوت دلالة عقلانية على ذلك، و إلّا فنفس السكوت لا يكون إجازة، و عليه تحمل الأخبار «٢» في سكوت البكر، و أنّ المراد هو السكوت الدالّ على الرضا و الإجازة، و أنّ اختياره لأجل



الخجلة و نحوها.

(١) في ص ٦٠.

(٢) الوسائل: ٢٠ / ٢٦٨ و ٢٧٣ ٢٧٥، أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٣ و ب ٤ ح ٤ و ب ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٢١

### [مسألة ٢٠: لا يعتبر في وقوع العقد فضولياً قصد الفضولياً]

مسألة ٢٠: لا يعتبر في وقوع العقد فضولياً قصد الفضولياً و لا الالتفات إليها، بل المدار في الفضولياً و عدمها هو كون العقد بحسب الواقع صادراً عن غير من هو مالك للعقد و إن تخيل خلافه، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلاً و أوقع العقد فتبين خلافه كان من الفضولي و يصح بالإجازة، كما أنه لو اعتقد أنه ليس بوكيل و لا ولي فأوقع العقد بعنوان الفضولياً فتبين خلافه صح العقد و لزم بلا توقف على الإجازة مع فرض مراعاة المصلحة ١.

### [مسألة ٢١: إن زوج صغيران فضولاً]

مسألة ٢١: إن زوج صغيران فضولاً فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما أو أجازا بعد بلوغهما أو بالاختلاف، بأن أجاز ولي أحدهما قبل بلوغه و أجاز الآخر بعد بلوغه ثبتت الزوجية و يترتب جميع أحكامها، و إن رد وليهما قبل بلوغهما أو رد ولي أحدهما قبل بلوغه أو رداً بعد بلوغهما أو رد أحدهما بعد بلوغه أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة بطل العقد من أصله، بحيث لم يترتب عليه أثر أصلاً من توارث وغيره من سائر الآثار. نعم لو بلغ أحدهما و أجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر و إجازته يعزل من تركته مقدار ما يرث الآخر على تقدير الزوجية، فإن بلغ و أجاز يدفع إليه لكن بعد ما حلف على أنه لم تكن إجازته لطمع في الإرث،

(١) الفضولياً لا تكون من العناوين القصدية المتقومة بالالتفات و القصد، بل أمر واقعي يتقوم بصدور العقد من غير من هو مالك له، سواء توجه العاقد إلى هذه الجهة أم كان متخيلاً للخلاف بأن تخيل الوكالة أو الولاية، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلاً و أوقع العقد فتبين خلافه يكون من الفضولي و متوقفاً على الإجازة، كما أنه لو اعتقد أنه ليس بوكيل و لا ولي فأوقع العقد مبيهاً على هذا الاعتقاد و بعنوان الفضولياً، فتبين خلافه صح العقد و لزم مع وجود سائر الشرائط، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٢٢

و إن لم يجر أو أجاز و لم يحلف على ذلك لم يدفع إليه بل يرد إلى الورثة، و الظاهر أن الحاجة إلى الحلف إنما هو فيما إذا كان متهماً بأن إجازته لأجل الإرث، و أما مع عدمه كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر أو كان الباقي هو الزوج و كان المهر اللازم عليه على تقدير الزوجية أزيد مما يرث يدفع إليه بدون الحلف (١).

### [مسألة ٢٢: كما يترتب الإرث على تقدير الإجازة و الحلف يترتب الآثار الأخر المترتبة على الزوجية أيضاً]

مسألة ٢٢: كما يترتب الإرث على تقدير الإجازة و الحلف يترتب الآثار الأخر المترتبة على الزوجية أيضاً من المهر و حرمة الأم و البنات و حرمتها على

(١) لو زوج الصغيران فضولاً فالحكم في صورة إجازة الوليين قبل بلوغهما أو إجازتهما بعده أو بالاختلاف ما هو المذكور في المتن،

و إن ردّ الوليان قبل البلوغ أو ردّ أحدهما قبله أو ردّاً بنفسهما بعد البلوغ أو ردّ أحدهما بعده يفسخ العقد، لما عرفت من الانفساخ بمجرد الردّ و لو كان من أحدهما إذ الردّ غير الإجازة، حيث إنه يتحقّق برّد أحدهما و الإجازة متوقّفة عليهما معاً.

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢١ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ١٢٢  
نعم لو بلغ أحدهما و أجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر و إجازته يعزل من تركته بمقدار ما يرث الآخر على تقدير الزوجية، فإن بلغ و أجاز يدفع إليه ذلك المقدار المعزول لكن بعد ما حلف على أنّه لم تكن إجازته لطمع في الإرث، و الظاهر أنّ الحاجة إلى الحلف إنّما هي في خصوص صورة الاتهام بأنّ إجازته لأجل الإرث، كما في سائر موارد التهمة حتى في مورد قيام الدليل على عدم ضمانه، كالتقصير و الصانع و الحائك، ففي مورد عدم الاتهام كما في المثالين المذكورين في المتن لا وجه للحلف، لكن أصل الحكم حتى في صورة الحلف و تحقّقه مبنيّ على كون الإجازة كاشفة و لو بالكشف الحكمي، و التحقيق في محلّه.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٢٣  
أب الزوج و ابنه إن كانت الزوجة هي الباقية و غير ذلك، فيترتب جميع الآثار على الحلف في الظاهر على الأقوى (١).

### [مسألة ٢٣: الظاهر جريان هذا الحكم في كل مورد مات من لزم العقد من طرفه و بقي من يتوقّف زوجيته على إجازته]

مسألة ٢٣: الظاهر جريان هذا الحكم في كل مورد مات من لزم العقد من طرفه و بقي من يتوقّف زوجيته على إجازته، كما إذا زوج أحد الصغيرين الولي و زوج الآخر الفضولي فمات الأول قبل بلوغ الثاني و إجازته، بل لا يبعد جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين فأجاز أحدهما و مات قبل موت الثاني و إجازته، لكن الحلف مبنيّ على الاحتياط كالحلف في بعض الصور الأخر (٢).

(١) لا إشكال في عدم اختصاص الآثار المترتبة على الزوجية في الفرض المتقدم في المسألة السابقة بالإرث فقط، بل يترتب جميع آثار الزوجية من حرمة البنت و الأمّ و حرمتها على أب الزوج و ابنه إن كانت الباقية هي الزوجة، فيترتب جميع الآثار على الإجازة و الحلف من دون اختصاص بالإرث، كما هو واضح.

(٢) حيث إنّ الحكم في المسألتين السابقتين لا يكون على خلاف القاعدة، فالظاهر جريانه في كل مورد مات من لزم العقد من طرفه و بقي من يتوقّف زوجيته على إجازته كالمثال المذكور في المتن، بل نفى البعد فيه عن جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين فأجاز أحدهما و مات قبل إجازة الثاني و موته، فإنّه بسبب إجازته يترتب جميع الآثار المترتبة على الزوجية المشار إلى أكثرها، لكن ذكر أنّ الحلف مبنيّ على الاحتياط.

و ظاهره أنّ الحلف في خصوص هذه الصورة لا في أصل المسألة، لكنك عرفت

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٢٤

### [مسألة ٢٤: إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين كان لازماً من طرف الأصيل]

مسألة ٢٤: إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين كان لازماً من طرف الأصيل، فلو كان هي الزوجة ليس لها أن تتزوج بالغير قبل أن يردّ الآخر العقد و يفسخه، و هل يثبت في حقّه تحريم المصاهرة قبل إجازة الآخر و ردّه، فلو كان زوجاً حرم عليه نكاح أمّ المرأة و

بنتها و أختها و الخامسة إن كانت هي الرابعة؟ الأحوط ذلك و إن كان الأقوى خلافه (١).

إن مقتضى الروايات «١» جواز الحلف في كلِّ مورد تتحقَّق فيه التهمة، و إن كان الشخص في نفس المورد أميناً بالذات، فلا فرق بين هذه الصورة و بين أصل المسألة، لا من جهة اللزوم بالإجازة و لا من جهة ثبوت الحلف، كما لا يخفى.

(١) مقتضى القاعدة أنه إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين فقط يكون لازماً من طرف الأصيل، فلو كان الأصيل هي الزوجة ليس لها أن تزوج بالغير قبل أن يردَّ الآخر و يفسخه، و قد أفاد الشيخ الأعظم الأنصاري (قدس سرّه) أنه من جملة المواضع التي تظهر الثمرة بين الكشف و النقل: جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل، و إن قلنا بأنَّ فسخه غير مبطل لإنشائه، فلو باع جارية من فضوليِّ جاز له وطؤها، و إن استولدها صارت أم ولد؛ لأنها ملكه، و كذا لو تزوجت نفسها من فضوليِّ جاز لها التزويج من الغير، فلو حصلت الإجازة في المثالين لغت؛ لعدم بقاء المحلِّ قابلاً.

و أما على القول بالكشف، فلا يجوز التصرف فيه على ما يستفاد من كلمات

(١) الوسائل: ١٩ / ١٤٦، كتاب الإجازة ب ٢٩ ح ١٦ و ١٧. و الوسائل: ٢٦ / ٢١٩ ٢٢٠، أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ١ و ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٢٥

#### [مسألة ٢٥: إن ردَّ المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولاً صار العقد كأنه لم يقع]

مسألة ٢٥: إن ردَّ المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولاً صار العقد كأنه لم يقع، سواء كان العقد فضولياً من الطرفين و ردَّه معاً أو ردَّه أحدهما، بل و لو أجاز أحدهما و ردَّ الآخر، أو من طرف واحد و ردَّ ذلك الطرف فتحلَّ المعقود لها على أب المعقود له و ابنه و تحلَّ بنتها و أمها على المعقود له (١).

#### [مسألة ٢٦: إن زوج الفضولي امرأة برجل من دون اطلاعها و تزوجت هي برجل آخر صحَّ الثاني]

مسألة ٢٦: إن زوج الفضولي امرأة برجل من دون اطلاعها و تزوجت هي برجل آخر صحَّ الثاني و لزم و لم يبق محلّ لإجازة الأول، و كذا لو زوج الفضولي

جماعة، كالعلامة «١» و السيد العميدى «٢» و المحقق الثاني «٣» و ظاهر غيرهم «٤». و مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الأصيل و لزوم العقد و حرمة نقضه من جانبه، و وجوب الوفاء عليه ليس مراعى بإجازة المالك، بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم إجازة المالك و من هنا يظهر أنه لا فائدة في أصالة عدم الإجازة «٥». و تفصيل الكلام في محله و هو الإجازة في بيع الفضولي. و هل يثبت في حق الأصيل تحريم المصاهرة قبل إجازة الآخر و ردّه؟ مقتضى الاحتياط الاستحبابي ذلك، و لكن الظاهر عدم الفرق. (١) الحكم في هذه المسألة وجهه واضح.

(١) قواعد الاحكام: ١ / ١٢٤ و ٢٠٨.

(٢) انظر كنز الفوائد: ١ / ٣٨٥.

(٣) جامع المقاصد: ٤ / ٧٥ و ج ٦ / ٣٣١.

(٤) إيضاح الفوائد: ١ / ٤١٩.

(٥) كتاب المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ١٦ / ٤١٢ ٤١٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٢٦  
رجلاً بامرأة من دون اطلاعه و زوج هو بأُمها أو بنتها ثم علم (١).

### [مسألة ٢٧: لو زوج فضوليان امرأة كل منهما برجل كانت بالخيار]

مسألة ٢٧: لو زوج فضوليان امرأة كل منهما برجل كانت بالخيار في إجازة أيهما شاءت، و إن شاءت ردتهما، سواء تقارن العقدان أو تقدم أحدهما على الآخر، و كذلك الحال فيما إذا زوج أحد الفضوليين رجلاً بامرأة و الآخر بأُمها أو بنتها فإن له إجازة أيهما شاء (٢).

(١) الحكم بصحة عقد نفسه أو نفسها واضح، و لا يوجب العقد الفضولي سلب الاختيار له أو لها، و بعد صحة عقد نفسه أو نفسها لا يبقى محل لإجازة العقد الفضولي أصلاً؛ لعدم إمكان اجتماعهما شرعاً. نعم الفرق بين العقد الفضولي الواقع قبل عقد النفس و بين العقد الفضولي الواقع بعده هو عدم إمكان لحوق الإجازة للثاني من الأول بخلاف الصورة الأولى، حيث إنه يمكن لحوق الإجازة بالإضافة إليها، كما لا يخفى.

(٢) إذا تحقق عقدان فضوليان بالإضافة إلى امرأة واحدة كل واحد منهما برجل تكون المرأة بالخيار في إجازة أيهما شاءت من المتقدم أو المتأخر و لها ردّها معاً، و لا يمكن لها إجازة كليهما كما هو واضح، و كذلك الحال فيما إذا زوج أحد الفضوليين رجلاً بامرأة و الآخر بأُمها أو بنتها أو أختها، فإن له إجازة أيهما شاء كما أن له ردّها، و لا يمكن له إجازة كليهما أيضاً بعد عدم إمكان الجمع بين المرأة و بين المذكورات من الأم و البنت و الأخت؛ لاشتراك الجميع في عدم إمكان الجمع، و إن كان الحرمة في بعضها أبدية دون البعض الآخر، كما هو المذكور في محله «١» فراجع.

(١) يأتي في أسباب التحريم ص ١٣٣ ١٣٥ و ص ٢١٦ ٢٥٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٢٧

### [مسألة ٢٨: لو وكلت رجلين في تزويجها فزوجها كل منهما برجل]

مسألة ٢٨: لو وكلت رجلين في تزويجها فزوجها كل منهما برجل، فإن سبق أحدهما صح و لغى الآخر، و إن تقارنا بطلا معاً، و إن لم يعلم الحال، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، و إن جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً في حق كل من الزوج و الزوجين، و إن علم عدم التقارن فيعلم إجمالاً بصحة أحد العقدين و تكون المرأة زوجة لأحد الرجلين و أجنبيّة عن أحدهما، فليس للزوجة أن تتزوج بغيرهما و لا للغير أن يتزوج بها، لكونها ذات بعل قطعاً، و أمّا حالها بالنسبة إلى الزوجين و حالهما بالنسبة إليها فالأولى أن يطلقها و يجدد النكاح عليها أحدهما برضاها، و إن تعاسرا و كان في التوقف إلى أن يظهر الحال عسر و حرج على الزوجة أو لا يرجى ظهور الحال، فالمتجه تعيين الزوج منهما بالقرعة، فيحكم بزوجة من وقعت عليه (١).

(١) لا- شبهة في أنّ الصحة في مفروض المسألة للعقد السابق، سواء علم تاريخه أم لم يعلم، و في أنّه في صورة التقارن يبطلان معاً؛ لأنّ العقدين المفروضين بمنزلة بيعين، و لا- يكونان بمنزلة بيع و إجازة في زمان واحد حتى يمكن الجمع بينهما، فإن كان السابق معلوماً بالتفصيل فيها، و في صورة الجهل به و باللاحق، غاية الأمر العلم الإجمالي بالسبق، فلا محالة يكون أحد العقدين صحيحاً، و

لازمه أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج بالشخص الثالث و لا للشخص الثالث أن يزوج بها، لكونها ذات بعل قطعاً. و أما حالها بالنسبة إلى الزوجين و حالهما بالنسبة إليها فالاحتياط المستحى يقتضى أن يطلقاها، و إذا أراد أحدهما أن يتزوجها يجدد النكاح عليها برضاها، و إذا لم يريدوا الاحتياط المذكور فان لم يكن هناك عسر و حرج في التوقف إلى أن يظهر الحال لا بالإضافة إلى الزوجين و لا بالنسبة إلى الزوجة، فاللازم التوقف أو تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٢٨

### [مسألة ٢٩: لو ادعى أحد الزوجين سبق عقده]

مسألة ٢٩: لو ادعى أحد الزوجين سبق عقده، فان صدقه الآخر و كذا الزوجة أو صدقه أحدهما و قال الآخر: «لا أدري» فالزوجة لمدعى السبق، و إن قال كلاهما: «لا أدري» فوجب تمكين الزوجة من المدعى بل جوازه محلّ تأمل، إلّا إذا رجح عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد، و احتمال تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق، و إن صدقه الآخر و لكن كذّبه الزوجة كانت الدعوى بين الزوجة و كلا الزوجين، فالزوج الأول يدعى زوجيتها و صحه عقده و هي تنكر زوجيته و تدعى فساد عقده، و تنعكس الدعوى بينها و بين الزوج الثاني، حيث إنه يدعى فساد عقده و هي تدعى صحته، ففي الدعوى الاولى تكون هي المدعية و الزوج هو المنكر، و في الثانية بالعكس، فإن أقامت البيّنة على فساد الأول المستلزم لصحة الثاني حكم لها بزوجيتها للثاني دون الأول، و إن أقام الزوج الثاني بيّنة على فساد عقده يحكم بعدم زوجيتها له و ثبوتها للأول، و إن لم تكن بيّنة يتوجه الحلف إلى الزوج الأول في الدعوى الأولى و إلى الزوجة في الدعوى الثانية، فإن حلف الزوج الأول و نكلت الزوجة تثبت زوجيتها للأول، و إن كان العكس بأن حلفت هي دونه حكم بزوجيتها للثاني، و إن حلفا معاً فالمرجع هي القرعة. هذا إذا كان مصب الدعوى صحه العقد و فساده لا السابق و عدمه أو السابق و اللحق أو الزوجية و عدمها، و بالجملة الميزان في تشخيص المدعى و المنكر غالباً مصب الدعوى، و إن ادعى كلّ من الزوجين سبق عقده، فإن قالت الزوجة: «لا أدري» تكون الدعوى بين الزوجين، فإن أقام أحدهما بيّنة دون

الرجوع إلى القرعة التي هي طريق منحصر في مثل المقام، و منه يظهر تعيين القرعة في صورة العسر و الحرج و عدم رجاء ظهور الحال، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٢٩

الآخر حكم له و كانت الزوجة له، و إن أقام كلّ منهما بيّنة تعارضت البيّتان فيرجع إلى القرعة فيحكم بزوجيته من وقعت عليه، و إن لم تكن بيّنة يتوجه الحلف إليهما، فإن حلف أحدهما حكم له، و إن حلفا أو نكلا يرجع إلى القرعة، و إن صدقت المرأة أحدهما كان أحد طرفي الدعوى من لم تصدقه الزوجة و الطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، فمع إقامة البيّنة من أحد الطرفين أو من كليهما الحكم كما مرّ، و أمّا مع عدمها و انتهاء الأمر إلى الحلف، فإن حلف من لم تصدقه الزوجة يحكم له على كلّ من الزوجة و الزوج الآخر، و أمّا مع حلف من صدقته فلا يترتب على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة، بل لا بدّ من حلفها أيضاً (١).

(١) في المسألة فروع:

الفرع الأول: ما لو ادعى أحد الزوجين في المسألة المفروضة في المسألة الثامنة و العشرين المتقدمة سبق عقده على الآخر، و بالنتيجة صحه عقده و صدقه الزوج الآخر، و كذا الزوجة فهي له أي لمدعى السبق، و لا اختلاف في البين في هذا الفرع.

الفرع الثاني: الصورة المفروضة مع تصديق واحد من الزوج الثاني، و كذا الزوجة و قول الآخر: «لا أدري» و الحكم فيه كما في الفرع

الأول.

الفرع الثالث: الصورة المفروضة مع قول كليهما من الزوج الثاني و الزوجة: «لا أدري» وقد ذكر في المتن: إن وجوب تمكين الزوجة من المدعى بل جوازه محل تأمل، إلا إذا رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد إلخ. و الوجه في التأمل في المستثنى منه أنه مع توجه الرجل إلى الزوج الثاني حين إجراء العقد و عدم غفلته كيف يصدر منه العقد الفاسد، بل في صورة الشك أيضاً يكون الأمر كذلك، و لا مجال للحمل على الصحيح نظراً إلى أصالة الصحة.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣٠

.....

و حينئذ فبمجرد ادعاء المدعى أنه سبق عقده كيف يلزم على الزوجة، أم يجوز التمكين منه؟ مع أن مقتضى الاستصحاب عدم تحقق الزوجية، و لا يعلم جريان أصالة الصحة في مثله، و أما المستثنى فلائذ إذا رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد يمكن أن يصدر منه العقد الفاسد؛ لأن المفروض وجود الغفلة.

الفرع الرابع: الصورة المفروضة مع تصديق الزوج الثاني و تكذيب الزوجة، ففي المتن أن الدعوى حينئذ بين الزوجة و بين الزوجين، فبالنسبة إلى الزوج الأول أى المدعى لسبق عقده تكون هى منكراً، حيث إنه يدعى زوجيتها و هى تنكره و تدعى فساد عقده، و تنعكس الدعوى بينها و بين الزوج الثاني، حيث إنه يدعى فيها عقده و صحة عقد الأول و هى تنكر الفساد و صحة العقد الثاني و كونها زوجة للثاني، ففي الدعوى الاولى تكون هى المدعية و الزوج هو المنكر، و فى الدعوى الثانية ينعكس الأمر، كما لا يخفى. و حينئذ فإن أقامت البيئته على فساد الأول و يترتب عليها صحة العقد الثاني، لأن مثبتات الأمارات حجة حكم لها بزوجيتها للثاني دون الأول.

و إن أقام الزوج الثاني البيئته على مدعاه، و هو فساد عقده يحكم بعدم زوجيتها له و ثبوت الزوجية للأول، و إن لم تكن هناك بيئته أصلاً يتوجه الحلف فى الدعوى الاولى إلى الزوج الأول و فى الدعوى الثانية إلى الزوجة، فإن حلف الزوج و نكلت الزوجة تثبت زوجيتها للأول، كما أنه لو حلفت الزوجة و نكل الزوج تثبت زوجيتها للثاني، و إن حلفا معاً فالمرجع لا محالة هى القرعة. هذا كله إذا كان مصب الدعوى الذى هو الملاك فى المدعى و المنكر و ترتب أحكامهما هى صحة العقد و فساده، لا السبق و عدمه أو السبق و اللحق أو الزوجية و عدمها.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣١

### [مسألة ٣٠: لو زوج أحد الوكيلين عن الرجل له امرأة و الآخر بنتها صحح السابق و لغا اللاحق]

مسألة ٣٠: لو زوج أحد الوكيلين عن الرجل له امرأة و الآخر بنتها صحح السابق و لغا اللاحق، و مع التقارن بطلا معاً، و إن لم يعلم السابق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، و إن جهل تاريخهما فإن احتمال تقارنهما يحكم بطلان كليهما، و إن علم بعدم التقارن فقد علم بصحة أحد العقدين و بطلان أحدهما، فلا يجوز للزوج مقارنة واحدة منهما، كما أنه لا يجوز لهما التمكين منه. نعم يجوز النظر إلى الأم و لا يجب عليها التستر عنه؛ للعلم بأنه إما زوجها أو زوج بنتها، و أما البنت فحيث إنه لم يحرز زوجيتها، و بنت الزوجة إنما يحل النظر إليها إن دخل بالأُم و المفروض عدمه، فلم يحرز ما هو سبب لحيثية النظر

الفرع الخامس: ما إذا ادعى كل من الزوجين سبق عقده، فإن قالت الزوجة: «لا أدري» تكون الدعوى بين الزوجين، فإن أقام أحدهما فقط بيئته دون الآخر حكم له و أن المرأة زوجته، و إن أقام كل واحد منهما بيئته على طبق دعواه تعارضت البيئتان، و لا محيص إلا

للرجوع إلى القرعة والتعيين بسببها، وإن لم تكن بينه يتوجه الحلف إليهما، فإن حلفاً معاً أو نكلاً كذلك فلا بد أيضاً من الرجوع إلى القرعة.

الفرع السادس: الصورة المفروضة مع تصديق المرأة أحدهما، فالدعوى حينئذ بين الزوجين، فمع إقامة البيئته من أحدهما أو من كليهما يكون الحكم كما مر في الفرع الخامس، ومع عدمها وانتهاء الأمر إلى الحلف، فإن حلف الزوج الذي لم تصدقه الزوجة يحكم له على الزوجة وعلى الزوج الذي صدقته الزوجة، وإن حلف الزوج الذي صدقته الزوجة فلا بد من حلف الزوجة، وإلا فلا يترتب على حلف الزوج المفروض رفع دعوى الزوج الآخر عليها، كما لا يخفى.

ومما ذكرنا يظهر حكم سائر الموارد أيضاً، فتدبر.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣٢

إليها ويجب عليها التستر عنه. نعم لو فرض الدخول بالأُم ولو بالشبهة كان حالها حال الأُم (١).

(١) في مفروض المسألة يصح العقد السابق لفرض وجود الوكالة، وبلغى اللاحق لعدم اجتماع الأم والبنت في النكاح، ومنه يظهر البطلان في صورة التقارن أو احتمالها؛ لعدم إمكان الجمع وعدم وجود الترجيح في البين أصلاً، ومع عدم معلومية السابق إن علم بتاريخ أحدهما يحكم بصحته دون الآخر، وإن علم بعدم التقارن وثبت السبق والقوق فقد علم بصحة أحد العقدين وبطلان الآخر، ولازمه أنه لا يجوز للزوج مقاربة واحدة منهما للعلم الإجمالي بحرمة مقاربة واحدة منهما، كما أنه لا يجوز لهما التمكين منه لأصالة عدم تحقق الزوجية بالإضافة إلى واحدة منهما، فلا تكون المسألة مثل واجدى المنى في الثوب المشترك بينهما، العالمين بعدم خروجه عن واحد منهما.

نعم يجوز للزوج النظر إلى الأُم لدوران أمرها بين أن تكون زوجة أو أم زوجة، ولا يجب عليها التستر عنه، وأما البنت فحيث إنه لم يحرز زوجيتها فلا يجوز له النظر إليها، وبنت الزوجة إنما يحل النظر إليها إذا كانت الزوجة مدخولاً بها ولو بالشبهة، وفي صورة عدم الدخول لا يحل النظر، ويجب عليها التستر عنه كأخت الزوجة، فتأمل.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣٣

## [فصل في أسباب التحريم]

### إشارة

فصل في أسباب التحريم أعنى ما بسببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأة ولا يقع الزواج بينهما، وهي أمور: النسب، والرضاع، والمصاهرة وما يلحق بها، والكفر، وعدم الكفاءة، واستيفاء العدد، والاعتداد، والإحرام.

## [القول في النسب]

### إشارة

القول في النسب يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على سبعة أصناف من الرجال:

الأم بما شملت الجدات عاليات وسافلات لأب كَنّ أو لأم، فتحرم المرأة على ابنتها، وعلى ابن ابنتها و ابن ابن ابنتها، وعلى ابن بنتها و ابن بنت بنتها، و ابن بنت بنتها، و ابن بنت ابنتها وهكذا. وبالجملة تحرم على كل ذكر ينتمى إليها بالولادة، سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو بوسائط، و سواء كانت الوسائط ذكوراً أو إناثاً أو بالاختلاف.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣٤

و البنت بما شملت الحفيدة و لو بواسطة أو وسائط، فتحرم هي على أبيها بما شمل الجد لأب كان أو لأم، فتحرم على الرجل بنته، و بنت ابنه و بنت ابن ابنه، و بنت بنته و بنت بنت بنته، و بنت بنت بنته. و بالجملة كل أنثى تنتمي إليه بالولادة بواسطة أو وسائط ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بالاختلاف.

و الأخت لأب كانت أو لأم أو لهما.

و بنت الأخ سواء كانت لأب أو لأم أو لهما، و هي كل امرأة تنتمي بالولادة إلى أخيه بلا- واسطة أو معها و إن كثرت، سواء كان الانتماء إليه بالآباء أو الأمهات أو بالاختلاف، فتحرم عليه بنت أخيه، و بنت ابنه و بنت ابن ابنه، و بنت بنته و بنت بنت بنته، و بنت ابن بنته و هكذا.

و بنت الأخت، و هي كل أنثى تنتمي إلى أخته بالولادة على النحو الذي ذكر في بنت الأخ.

و العمّة، و هي أخت أبيه لأب أو لأم أو لهما، و المراد بها ما تشمل العاليات أعنى عمّة الأب: أخت الجد للأب أو لأم أو لهما، و عمّة الأم: أخت أبيها لأب أو لأم أو لهما، و عمّة الجد للأب و الجد للأم و الجدّة كذلك، فمراتب العمّات مراتب الآباء، فهي كل أنثى تكون أختاً لذكر ينتمي إليك بالولادة من طرف أبيك أو أمك.

و الخالة، و المراد بها أيضاً ما تشمل العاليات، فهي كالعمّة إلا أنّها أخت إحدى أمهاتك و لو من طرف أبيك، و العمّة أخت أحد آباءك و لو من طرف أمك، فأخت جدتك للأب خالتك حيث إنّها خالة أبيك، و أخت جدك للأم عمّتك حيث إنّها عمّة أمك (١).

(١) الحكم في هذا الأمر واضح لا شبهة فيه أصلاً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣٥

### [مسألة ١: لا تحرم عمّة العمّة و لا خالة الخالة]

مسألة ١: لا تحرم عمّة العمّة و لا خالة الخالة ما لم تدخل في عنواني العمّة و الخالة و لو بالواسطة، و هما قد تدخلان فيهما فتحترمان، كما إذا كانت عمّتك أختاً لأبيك لأب و أم أو لأب، و لأبي أبيك أخت لأب أو أم أو لهما، فهذه عمّة لعمّتك بلا واسطة و عمّة لك معها، و كما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأمها أو لأمها و أبيها، و كانت لأم أمك أخت فهي خالة لخالتك بلا واسطة و خالة لك معها، و قد لا- تدخلان فيهما فلا تحترمان، كما إذا كانت عمّتك أختاً لأبيك لأمّيه لا لأبيه و كانت لأبي الأخت أخت فالأخت الثانية عمّة لعمّتك، و ليس بينك و بينها نسب أصلاً، و كما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأبيها لا لأمها و كانت لأم الأخت أخت فهي خالة لخالتك و ليست خالتك و لو مع الواسطة، و كذلك أخت الأخ أو الأخت إنّما تحرم إذا كانت أختاً لا مطلقاً، فلو كان لك أخ أو أخت لأبيك و كانت لأمها بنت من زوج آخر فهي أخت لأخيكم أو أختك، و ليست أختاً لك لا من طرف أبيك و لا من طرف أمك، فلا تحرم عليك (١).

### [مسألة ٢: النسب إمّا شرعي]

مسألة ٢: النسب إمّا شرعي، و هو ما كان بسبب وطء حلال ذاتاً بسبب شرعي من نكاح أو ملك يمين أو تحليل، و إن حرم لعارض من حيض أو صيام أو اعتكاف أو إحرام أو نحوها، و يلحق به وطء الشبهة، و أمّا غير شرعي، و هو ما حصل بالسفاح و الزنا، و



الأحكام المترتبة على النسب الثابتة في الشرع من التوارث وغيره وإن اختصت بالأول، لكن الظاهر بل المقطوع أن موضوع حرمة

(١) الملاك في الحرمة إضافة هذه العناوين الى الشخص وإن كانت مع الواسطة، فالعمية حرام كذلك والخالة حرام كذلك والأخت والأخ أيضاً كذلك، وأما عناوين عمّة العمّة أو خالة الخالة أو أخت الأخ أو الأخت فلا تكون محرمة أصلاً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣٦

النكاح أعم، فيعم غير الشرعي، فلو زنا بامرأة فولدت منه ذكراً وأنثى حرمت المزوجة بينهما، وكذا بين كلّ منهما وبين أولاد الزاني والزانية الحاصلين بالنكاح الصحيح أو بالزنا بامرأة أخرى، وكذا حرمت الزانية وأمّها وأمّ الزاني وأختهنّ على الذكر، وحرمت الأنتى على الزاني وأبيه وأجداده وإخوته وأعمامه (١).

(١) النسب بحسب اللغة والعرف على قسمين:

شرعي، وهو ما كان بسبب وطء حلال ذاتاً بموجب شرعي من نكاح صحيح أو ملك يمين أو تحليل، وإن حرم في بعض الأزمنة لعارضي من حيض أو صيام أو اعتكاف أو إجماع ونحوها، وفي لحوق وطء الشبهة به بحث صغرى، كما يأتي في المسألة الثالثة إن شاء الله تعالى.

وغير شرعي، وهو ما حصل بالسفاح والزنا، قال المحقق في الشرائع: وهل يحرم على الزاني والزانية؟ الوجه أنه يحرم؛ لأنه مخلوق من مائه وهو يسمّى ولداً لغة (١). ومناطق التحريم هنا عندنا على اللغة، بل في المسالك أنه يظهر من جماعة من علمائنا منهم: العلامة في التذكرة (٢) وولده في الشرح (٣) وغيرهما (٤) أن التحريم إجماعي (٥). بل استظهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على أمه. قال في الجواهر: وكأنه لازم لتحريم البنت على أبيها، وإن حكى عن الشافعية (٦) عدم

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٦١٣ ٦١٤.

(٣) إيضاح الفوائد: ٣ / ٤٢.

(٤) جامع المقاصد: ١٢ / ١٩٠.

(٥) مسالك الأفهام: ٧ / ٢٠٣.

(٦) المبسوط للرخسى: ٤ / ٢٠٦، المغنى لابن قدامة: ٧ / ٤٨٥، الشرح الكبير: ٧ / ٤٨٣، العزيز شرح الوجيز: ٨ / ٣٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣٧

### [مسألة ٣: المراد بوطء الشبهة الوطاء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم]

مسألة ٣: المراد بوطء الشبهة الوطاء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم، كما إذا وطئ أجنبية باعتقاد أنها زوجته، أو مع عدم الطريق المعبر

تحريمها عليه نظراً إلى انتفائها شرعاً، لكنه كما ترى، ضرورة عدم الملازمة بين الانتفاء شرعاً والحلية بعد أن كان مناط التحريم اللغة (١).

وكيف كان لا ينبغي الارتباب في حرمة البنت المتولدة من الزنا على أبيها، والابن المتولد منه على أمه الكذائية، وإن كانت الأحكام

المرتبة على النسب الثابتة في الشرع مختصة بالنسب الصحيح، لكن الموضوع في حرمه النكاح هو الأعم، و عليه ففي المثال المذكور في المتن و هو ما لو زنى بامرأة فولدت منه ذكراً و أنثى تحرم المزوجة بينهما؛ لثبوت الأختية و الأخوة بينهما، و عدم خروجهما عن هذا العنوان لغه، و إن كانتا منتفتان عن والديهما شرعاً.

و كذا تحرم المزوجة بينهما و بين سائر أولاد أبويهما، سواء الولد الحاصل بالنكاح الصحيح أو بالزنا بامرأة أخرى أو رجل آخر، فلو زنت برجل آخر فولدت منه ذكراً و أنثى يحرم الذكر على الأنتى الأول و الذكر الأول على الأنتى الثانية، و كذا تحرم على الذكر المتولد من الزنا الزانية و أمها و أختها و جدتها و هكذا، و على الأنتى المتولدة من الزنا أبوها و أخو أبيها و جدّها من طرفه و هكذا. هذا، بل يستفاد من بعض الروايات النافية لأن يكون أصل هذا الخلق من الاخوة و الأخوات من ذرية آدم و حواء، أن الحرمة ذاتية لا مدخلة للنسب الشرعي فيها أصلاً، فراجع علل الصدوق (قدس سرّه) «٢».

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٥٧.

(٢) علل الشرائع: ١٧ / ١ ب ١٧ ح ١ و ٢، الوسائل: ٢٠ / ٣٦٥ ٣٦٦، أبواب ما يحرم بالنسب ب ٣ ح ٤ و ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣٨

عليه بل أو الأصل كذلك، و مع ذلك فالمسألة محل إشكال، و يلحق به وطء المجنون و النائم و شبههما دون السكران إذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد و عريان (١).

(١) الكلام في هذه المسألة يقع في مقامات:

المقام الأول: في أصل لحوق وطء الشبهة بالنسب الشرعي، قال المحقق في الشرائع: النسب يثبت مع النكاح الصحيح و مع الشبهة «١». و ذكر في الجواهر في تعليقه قوله: إجماعاً بقسميه «٢» و الظاهر أنه لا ينبغي الارتباب من جهة الكبرى، إنما الإشكال في المراد من وطء الشبهة، و سيأتي إن شاء الله تعالى في المقام الثاني.

المقام الثاني: في المراد من وطء الشبهة، و قد يقال: إنه الوطاء الذي ليس بمستحق في نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرّم، و المراد بالجهالة المغتفرة أن لا يعلم الاستحقاق و يكون النكاح مع ذلك جائزاً، كاشتباه المحرّم من النساء في غير المحصور بما يحلّ منهنّ، و التعويل على اخبار المرأة بعدم الزوج أو بانقضاء العدة أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته، أو غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعاً و إن كان قريباً.

و كيف كان فقد ذكر في الجواهر ما ملخصه: أن للوطء عن غير استحقاق و شبهة أقساماً:

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨١.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٤٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣٩

.....

الأول: وطء المكلف العالم بعدم الاستحقاق، و هو الزنا الذي لا شبهة فيه.

الثاني: وطء الجاهل الذي ليس بمعدور في جهالته، و إن ظن الاستحقاق بالظن الذي لا يجوز التعويل عليه، كما إذا زوج المفقود

زوجها من دون فحص و لا- رفع إلى الحاكم، و لكن ظنّ وفاته لطول المدّة أو تعويلاً على اخبار من لا- يوثق به، أو تزوّج امرأة في عدّتها مع جهله بأنّها كم هي، إلى غير ذلك من الموارد التي لا يعذر فيها الجاهل بالحال، فإنّ الظاهر أنّ ذلك كلّه زنا لا يثبت معه النسب شرعاً، إلّا إذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور بشبهة محتملة في حقّه، فإنّه حينئذٍ يكون وطء شبهة.

الثالث: وطء من ارتفع عنه التكليف بسبب محرّم كالسكر، فإنّ المشهور أنّ وطء السكران بشرب خمر و نحوه زنا يثبت به الحدّ و ينتفى معه النسب، كما عن الشيخين «١» و غيرهما «٢» التصريح به، بل قيل: لم نقف على مخالف في ثبوت الحدّ سوى العلامة في التحرير «٣» فنفاه عنه، و لكنّه في غيره «٤» وافق المشهور.

و قال في ذيل كلامه «٥» ما ملخصه أيضاً: أنّ وطء الشبهة ثلاث أقسام:

الأول: الوطاء الذي ليس بمستحق مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، لجهل بالموضوع أو جهل بالحكم الشرعي على وجه يعذر فيه.

(١) المقنعة: ٥٠٤، المبسوط: ٢٠٨ / ٤.

(٢) جامع المقاصد: ١٩٠ / ١٢، مسالك الأفهام: ٢٠٢ / ٧، رياض المسائل: ٤٢٤ / ٦، ٤٢٥.

(٣) تحرير الاحكام: ٢٢١ / ٢.

(٤) قواعد الاحكام: ٢٥٠ / ٢.

(٥) أي صاحب الجواهر.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٤٠

.....

الثاني: الوطاء الذي ليس بمستحق مع عدم اعتقاد فاعله الاستحقاق إلّا أنّ النكاح معه جائز شرعاً، كالمشتبه بغير المحصور و التعويل على اخبار المرأة.

الثالث: الوطاء الغير المستحقّ، و لكن صدر ممّن هو غير مكلف، كالنائم و المجنون و السكران بسبب محلّل و نحوهم، و لكن قد يشكل أوّلاً: بخروج المكره، اللهمّ إلّا أن يتكلف دخوله في الثالث بإرادة ارتفاع التكليف بالحرمة، و ثانياً: بخروج المتكوّن من مائه بمساحقته أو غيرها ممّا هو ملحق به شرعاً، و ثالثاً: بأنّ ظاهر عبارات الأصحاب يقتضى تحقّق الشبهة بمجرد الظنّ و إن لم يكن من الظنون المعبرة شرعاً، بل حصولها مع احتمال الاستحقاق مطلقاً و لو مع الشكّ أو ظنّ الخلاف، فإنّهم أطلقوا القول بلحوق الولد فيما إذا تزوّج امرأة بظنّ أنّها خالية فوطأها ثم بانت محصنة، و كذا فيما لو وطأ أجنبيّة بظنّ أنّها زوجته أو أمته، إلى غير ذلك من المسائل المعروضة في كلامهم، و لم يقيدوا الظنّ في شيء منها بكونه معتبراً في الشرع، و لو لا تحقّق الشبهة بمطلق الظنّ لوجب تقييده به و لم يجز إطلاقه «١» انتهى ملخص موضع الحاجة فعلاً.

أقول: لا شبهة في أنّ القسم الأوّل من وطء الشبهة، كما أنّه لا ينبغي الارتياح في أنّ المكره على الزنا و إن كان مرفوعاً عنه التكليف بحديث الرفع «٢» و غيره، إلّا أنّ الحكم في مثل الحديث لا يرفع موضوعه فهو مكره على الزنا، لكن رفع التكليف أو سائر الآثار أيضاً عن المكره بالفتح لا يوجب تبدّل العنوان و ارتفاع الموضوع، فالمكره على الزنا مكره على الزنا لا أنّه واطئ بوطء الشبهة، كما أنّ

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٤٥، ٢٤٨.

(٢) الوسائل: ١٥ / ٣٦٩، ٢٧٠، أبواب جهاد النفس ب ٥٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٤١

.....

إطلاق كلمة «الظن» في كلماتهم و عدم التقييد في شيء منها بكونه معتبراً في الشرع إنما هو بلحاظ كون الظن فيها بمعنى اليقين، و الاعتقاد، كقوله تعالى يَظُنُّونَ بِاللَّهِ «١» و إلا فمجرد حصول الظن لا يسوغ الوطء شرعاً، فالمقصود من تزويج امرأة بظن أنها خالية هو تزويجها باعتقاد عدم كونها ذات بعل، و إلا فمجرد الظن غير المعتبر لا يصحح النكاح الموجب لجواز الوطء شرعاً. و منه يظهر الجواب عن إشكال أنه لو كان تحقق الشبهة موقوفاً على حصول الظن المعتبر لم يصح التحديد بمطلق الظن؛ لعدم طرور التعريف على ذلك التقدير، مع أنه أي فرق في المثال المذكور بين وجود الظن غير المعتبر أو الشك الذي يتساوى طرفاه، كما لا يخفى.

و لعل الدقة في الروايات أيضاً تقتضى ما ذكرنا من حصول الاعتقاد العلمي، أو قيام حجة شرعية على الجواز، و إن لم يكن هناك ظن شخصي أصلاً، مثل:

رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول، فإن الأول أحق بها من هذا الأخير دخل بها الأول أو لم يدخل بها، و ليس للأخيراً أن يتزوجها أبداً، و لها المهر بما استحل من فرجها «٢».

و رواية محمد بن قيس قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل، فنكحت امرأته، و تزوجت سرية، فولدت كل واحدة منهما من زوجها، فجاء زوجها الأول و مولى السرية؟ قال: فقال: يأخذ امرأته فهو أحق

(١) سورة آل عمران: ٣/١٥٤.

(٢) التهذيب: ٧/٤٨٨ ح ١٩٦١، الاستبصار: ٣/١٩٠ ح ٦٨٨، الفقيه: ٣/٣٥٥ ح ١٦٩٨، الوسائل: ٢٠/٤٤٧، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٦ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٤٢

.....

بها، و يأخذ سرية و ولدها أو يأخذ رضاءاً من ثمنه «٢». و الموجود في الجواهر تبعاً للكافي عوضاً من ثمنه «٣».

و صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألت عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنه طلقها، فاعتدت المرأة و تزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فرعم أنه لم يطلقها، فأكذب نفسه أحد الشاهدين؟ فقال: لا سبيل للأخير عليها، و يؤخذ الصداق من الذي شهد، فيرد على الأخير، و الأول أملك بها، و تعتد من الأخير، و لا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها «٤».

و موثقة أبي بصير و غيره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها، أو مات عنها فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: يضربان الحد و يضمنان الصداق للزوج مما غراه، ثم تعتد و ترجع إلى الأول «١».

و رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن علياً (عليه السلام) قضى في الرجل تزوج امرأة لها زوج، فرجم المرأة و ضرب الرجل الحد، ثم قال: لو علمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجارة «١٢».

و لكن الظاهر إن مورد الأخيرة ما إذا كان الرجل محصناً أولاً، و غير عالم بأن

(٢) الكافي: ٦/١٤٩ ح ٣، الوسائل: ٢٢/٢٥٣، أبواب العدد ب ٣٧ ح ٣.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٥٠.

(٤) الكافي: ١٤٩ / ٦ ح ٢، الوسائل: ٢٢ / ٢٥٢، أبواب العدد ب ٣٧ ح ٢.

(١) الكافي: ١٥٠ / ٦ ح ٤، الوسائل: ٢٢ / ٢٥٣، أبواب العدد ب ٣٧ ح ٥.

(١٢) التهذيب: ٢٥ / ١٠ ح ٧٦، الاستبصار: ٢٠٩ / ٤ ح ٧٨٢، الفقيه: ١٦ / ٤ ح ٢٧، الوسائل: ٢٨ / ١٢٨، أبواب حد الزنا ب ٢٧ ح ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٤٣

.....

المرأة لها زوج ثانياً، والحكم بثبوت الحد باعتبار عدم مجوز شرعي للتزوج بها مع كون مقتضى الاستصحاب بقاء زوجية الأول، كما أنه يستفاد منها كون المرأة عالمة، والفرض كونها محصنة، كما لا يخفى.

و أنت خير بأن مقتضى التحقيق في مثل هذه الروايات اعتبار تحقق حلية الوطء ولو ظاهراً، أما بالاعتقاد عن علم أو اطمئنان يعامل معه معاملة العلم أو شهادة البينة الشرعية أو مثلها، وإلا فلائى أمر قد ذكر في الموضوع قيد الحسبان أو شهادة شاهدين و أمثالهما، و من الواضح عدم اعتبار حصول الظن الشخصي في مثل قيام البينة، فاستفاد حصول الظن ولو كان غير معتبر من هذه الروايات مما لا وجه لها، وقد عرفت أن الظن المأخوذ في بعض الكلمات لا يراد به ما يقابل اليقين حتى يتمسكك بإطلاقه، وعدم تقييده بالظن المعبر، و مع ذلك كله فلا تخلو المسألة من الإشكال.

المقام الثالث: في لحوق النائم و المجنون و السكران بسبب محلل بوطء الشبهة، دون السكران بشرب المسكر عن عمد و عصيان، و السر في لحوق الأمور المذكورة في المستثنى منه خروج الوطء عن الحرمة و ارتفاع التكليف معه، و إن كان الوطء غير مستحق واقعاً، و أما الأمر المذكور في المستثنى فالدليل على عدم اللحوق ما عرفت «١» من أن المشهور أن وطء السكران بشرب الخمر يعنى إذا كان عن عمد و عصيان يكون زنا موجبا للحد، و ينتفى به النسب نظراً إلى أن ما بالاختيار لا ينافى الاختيار.

(١) في ص ١٣٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٤٤

.....

و ذكر صاحب الجواهر: أنه لا يخفى على من أحاط بالنصوص «١» الواردة في تحريم الخمر و كل مسكر أنها ظاهرة أو صريحة في أن السكران في أفعاله بمنزلة الصاحي في أفعاله، فيترتب ما يترتب عليه من قود و حد و نفى ولد و غير ذلك، و هو معنى قولهم (عليهم السلام): إن الخمر رأس كل إثم «٢» «٣».

(١) الوسائل: ٢٥ / ٢٩٦ و ٣٠٦ و ٣٢٥ / ٣٣٤، أبواب الأشربة المحرمة ب ٩ و ١٥.

(٢) الكافي: ٤٠٢ / ٦ ح ٣ و ٢، الوسائل: ٢٥ / ٣١٥، أبواب الأشربة المحرمة ب ١٢ ح ٤ و ٧.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٤٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٤٥

[القول في الرضاع]

## إشارة

القول في الرضاع انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط:

## [الأول: أن يكون اللبن حاصلًا من وطء جائز شرعاً]

## إشارة

الأول: أن يكون اللبن حاصلًا من وطء جائز شرعاً بسبب نكاح أو ملك يمين أو تحليل و ما بحكمه، كسبق الماء إلى فرج حليلته من غير وطء، و يلحق به وطء الشبهة على الأقوى. فلو درّ اللبن من المرأة من دون نكاح و ما يلحق به لم ينشر الحرمة، و كذا لو كان من دون وطء و ما يلحق به و لو مع النكاح، و كذا لو كان اللبن من الزنا، بل الظاهر اعتبار كون الدرّ بعد الولادة، فلو درّ من غير ولادة و لو مع الحمل لم تنشر به الحرمة على الأقوى (١).

(١) يدلّ على كون الرضاع من أسباب التحريم في الجملة: الكتاب «١» و السنّة المتواترة «٢» بل الضرورة. هذا، و لكن لا بدّ من اجتماع شروط:

الأول: ما ذكره الماتن (قدّس سرّه)، فلا يتحقّق انتشار الحرمة بالرضاع إذا كان اللبن من

(١) سورة النساء: ٢٣ / ٤.

(٢) الوسائل: ٢٠ / ٣٧١ ٣٧٣، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٤٦

.....

الزنا و لو مع الولادة، خلافاً لابن الجنيّد حيث إنّه حكى عنه أنّها لو أرضعت بلبن حمل من زنا حرمت و أهلها على المرتضع، و كان تجنّب أهل الزاني أحوط و أولى «١» في غير محلّه، و يدفعه مضافاً إلى الإجماع بقسميه كما في الجواهر «٢» ما في الدعائم عن عليّ (عليه السلام) أنّه قال: لبن الحرام لا يحرم الحلال «٣».

و أمّا وطء الشبهة، فقال المحقّق في الشرائع: و في نكاح الشبهة تردّد أشبهه تنزيهه على النكاح الصحيح «٤». قال في الجواهر بعده: وفاقاً للأكثر، بل لم نجد فيه خلافاً محققاً، فإنّ ظاهر المحكى عن السرائر «٥» التردّد، و لعلّه للأصل و منع العموم في الرضاع المطلق في الآية «٦». و الأخبار المنصرف «٧» إلى غير الشبهة لندرتها و اختصاص الملحق لها بالنسب من الإجماع بغير محل الخلاف، و لا نصّ عامّ يدلّ عليه «٨».

مضافاً إلى صحيحة عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك و ولد امرأة أخرى فهو حرام «٩».

(١) مختلف الشيعة: ٣٩ / ٧.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٦٣ ٢٦٤.

- (٣) دعائم الإسلام: ٢/ ٢٤٣ ح ٩١٦.
- (٤) شرائع الإسلام: ٢/ ٢٨٢.
- (٥) السرائر: ٢/ ٥٥٢.
- (٦) سورة النساء: ٤/ ٢٣.
- (٧) الوسائل: ٢٠/ ٣٧١ ٣٧٣، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١.
- (٨) جواهر الكلام: ٢٩/ ٢٦٤.
- (٩) الكافي: ٥/ ٤٤٠ ح ١ و ٣، التهذيب: ٧/ ٣١٩ ح ١٣١٩، الاستبصار: ٣/ ١٩٩ ح ٧١٩، الوسائل: ٢٠/ ٣٨٩، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ٤.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٤٧

### [مسألة ١: لا يعتبر في النشربقاء المرأة في حبال الرجل]

مسألة ١: لا يعتبر في النشربقاء المرأة في حبال الرجل، فلو طلقها الزوج أو مات عنها و هي حامل منه أو مرضعة فأرضعت ولداً نشر الحرمة، وإن تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه أو حملت منه وكان اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها إذا احتتم

هذا، ولكن الظاهر للحوق بالصحيح؛ لأن الندره لا توجب الانصراف؛ لأن الندره إنما هي بحسب الوجود، والصحيحة المزبورة لا دلالة لها على إرادة القيدية، مع أن الظن الحاصل من الاستقراء يقتضى المشاركة للصحيح مطلقاً، ولذا قوى في المتن لحوق وطء الشبهة بالطوء الصحيح.

بقي في هذه المسألة أمران:

الأول: أنه لو در اللبن من المرأة من دون نكاح و ما يلحق به، ففي المتن أنه لم ينشر به الحرمة و لو كانت ذات فحل، و السر فيه أنه يعتبر في الرضاع المحرم أن يكون اللبن منسوباً و مضافاً إلى فحل؛ و لذا وقع السؤال في مثل الصحيحة المتقدمة عن لبن الفحل، و يكفي في ذلك الانتساب و لو لم يكن وطء أصلاً، كسبق الماء إلى فرج حليلته و لو لم يكن هناك وطء.

الثاني: اعتبار الولادة و كون اللبن بعد الولادة، فلو در من غير ولادة و لو مع الحمل لم تنشر به الحرمة على الأقوى كما في المتن، لأن إضافة اللبن إلى الفحل إنما هي باعتبار الولادة منه؛ لأنه مع عدمها لا يضاف اللبن إليه و لو كان الدرّ مقروناً بالحمل.

هذا، مضافاً إلى أن المتبادر من الرضاع هو الرضاع بعد الولادة.

هذا، مضافاً إلى أن مقتضى أصالة عدم التحريم في الرضاع غير الناشئ عن الولادة عدمه بدونها، فالحق ما أفاده في المتن.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٤٨

كونه للأول (١).

(١) قال في الجواهر بعد الحكم بعدم اعتبار بقاء المرأة في حبال المرء في نشر الحرمة بالرضاع: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المسالك (١) و غيرها (٢) أنه لا فرق بين أن يرتضع في العدة و لا بعدها، و لا بين طول المدة و قصرها، و لا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود و عدمه، لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه، فهو على استمراره منسوب إليه (٣) انتهى.

هذا فيما لو لم تتزوج بالزوج الثاني، و أما لو تزوجت به فإن لم يدخل بها أو دخل و لم تحمل منه أو حملت منه و كان اللبن بحاله لم ينقطع و لم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها إذا احتتمل كونه للأول يكون نشر الحرمة بالإضافة إلى الزوج الأول. قال المحقق في الشرائع: إمّا لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني كان له دون الأول، و لو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للأول و ما بعد الوضع للثاني «٤».

أقول: أما عدم كون ما قبل الوضع للثاني فواضح بعد عدم تحقق الولادة منه قبله، و أما كون ما بعد الوضع للثاني، فإما للإجماع من الكل كما عن التذكرة «٥» و إما لانقطاع الأول بولادة الثاني، فإن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره، و لكنّه

(١) مسالك الأفهام: ٧ / ٢١٠.

(٢) الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٣٢٧، جامع المقاصد: ١٢ / ٢٠٦.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٦٧.

(٤) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٦١٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٤٩

### [الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي]

الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي، فلو و جر في حلقه اللبن أو شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة ١.

استشكل فيه في الجواهر «١» بما ترجع عمدته إلى أن العرف إن تمت دعواه على وفق ما ذكر، و إلّا فيمكن دعوى كون اللبن لهما فيه في بعض الافراد، و حكمه حينئذٍ نشر الحرمة بالنسبة إليهما معاً؛ لإطلاق أدلته الرضاع و عدمه مطلقاً بظهور اعتبار وحدة اللبن، و إلّا كان كمن ارتضع من لبن في أثناء كلّ رضعة من لبن آخر، و احتمل أقوائه هذا الاحتمال.

هذا، و الظاهر في المتن نقصان العبارة، و أن اللازم مكان قوله: «و إن تزوجت» إلى آخره و كذا إن تزوجت، فتأمل.

(١) قال المحقق في الشرائع: و لا بدّ من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور «٢» تحقيقاً لمسمى الارتضاع، فلو و جر في حلقه أو أوصل إلى جوفه بحقنه و ما شاكلها لم ينشر «٣». و الظاهر ارتضاعه لهذا القول الذي نسبه إلى المشهور، و الدليل عليه ما أفاده من عدم تحقق مسمى الارتضاع تحقيقاً إلّا به، و خبر زرارة، عن الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين «٤». قال في الجواهر: و هو نصّ في المطلوب و إن كان ظاهره غير مراد «٥».

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٦٨ ٢٦٩.

(٢) الخلاف: ٥ / ١١٠، الجامع للشرائع: ٤٣٥، قواعد الأحكام: ٢ / ١٠.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨٣.

(٤) التهذيب: ٧ / ٣١٧ ح ١٣١٠، الاستبصار: ٣ / ١٩٧ ح ٧١٣، الفقيه: ٣ / ٣٠٥ ح ١٤٧٧، الوسائل: ٢٠ / ٣٨٦، أبواب ما يحرم بالرضاع ب

٨ ح ٨.

(٥) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٩٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٥٠



**[الثالث: أن تكون المرضعة حيّة]**

الثالث: أن تكون المرضعة حيّة، فلو ماتت في أثناء الرضاع و أكمل النصاب حال موتها و لو رضعه لم ينشر الحرمة (١).

أقول: بل هو ظاهر في أنه كان المفروغ عنه عند السائل اعتبار كون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي، و عليه فلا- يكفى ما هو المعمول المتعارف في هذه الأزمنة من وضع اللبن و ما يشابهه في قارورة صغيرة و شرب الطفل من تلك القارورة، فما عن بعض العامة «١» من الحرمة بالسعوط أيضاً نظراً إلى أن الدماغ جوف للتغذى كالمعدة فإنما يمكن توجيهه على بعض مبانيهم الفاسدة، كما لا يخفى.

هذا، مضافاً إلى أن الأصل عدم تحقق الرضاع المحرّم بغير الكيفية المذكورة، فتأمل هذا، و حكى عن الإسكافي «٢» و الشيخ في موضع من المبسوط «٣» اعتبار الوجور لمرسله الصدوق، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): و جور الصبي بمنزلة الرضاع «٤». و هذا النحو من الإرسال و إن لم يكن قادحاً في الحجية من مثل الصدوق عندنا إلا أن أعراض المشهور يقدح فيها، فالحق مع المشهور كما في المتن.

(١) لأنها بالموت تخرج عن عنوان المرضعة و أَرْضَعْنَكُمْ «١١» و أمثالهما، مضافاً إلى الأولوية القطعية بالإضافة إلى النائمة و الغافلة و المغمى عليها، و لكن مع ذلك تردّد فيه المحقق في الشرائع «١٢». و الظاهر ما ذكرنا، و لا فرق بين الميتة من الأول أو

(١) الأم: ٣١ / ٥، المغنى لابن قدامة: ١٩٥ / ٩، الشرح الكبير: ٢٠٢ / ٩، المجموع: ١٩ / ٣٢١ ٣٢٢.

(٢) حكى عنه في مختلف الشيعة: ٣٨ / ٧.

(٣) المبسوط: ٢٩٥ / ٥.

(٤) الفقيه: ٣٠٨ / ٣ ح ١٤٨٥، الوسائل: ٣٩٤ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٧ ح ٣.

(١١) سورة النساء: ٢٣ / ٤.

(١٢) شرائع الإسلام: ٢٨٣ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٥١

**[الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين]****إشارة**

الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين و قبل استكمالهما، فلا- عبرة برضاعه بعدهما، و لا يعتبر الحولان في ولد المرضعة على الأقوى، فلو وقع الرضاع بعد كمال حولية نشر الحرمة إذا كان قبل حولي المرتضع (١).

في الأثناء.

(١) قال المحقق في الشرائع: الشرط الثالث أن يكون في الحولين، و يراعى ذلك في المرتضع، لقوله (عليه السلام): لا- رضاع بعد فطام. و هل يراعى في ولد المرضعة؟ الأصح أنه لا يعتبر «١» .. فهنا مقامان:

المقام الأول: في اعتبار أن يكون المرتضع في أثناء الحولين؛ ونفى في الجواهر الخلاف المعتد به فيه، بل ذكر أن الإجماع بقسميه «٢» عليه «٣». ويدل عليه صحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا رضاع بعد فطام، الحديث «٤».

و صحيحة الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) قال: لا رضاع بعد فطام «٥». ومعناه كما في محكي الفقيه أنه إذا رضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة أخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع؛ لأنه رضاع بعد فطام «٦» أي بعد بلوغ

(١) شرائع الإسلام: ٢٨٣ / ٢.

(٢) الخلاف: ٩٩ / ٥، غنية النزوع: ٣٣٥، السرائر: ٥١٩ / ٢.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩٦ / ٢٩.

(٤) الكافي: ٤٤٣ / ٥ ح ٥، أمالي الصدوق: ٤٦١ ح ٦١٤، الوسائل: ٣٨٤ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ١.

(٥) الكافي: ٤٤٣ / ٥ ح ١، الوسائل: ٣٨٥ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٢.

(٦) الفقيه: ٣٠٦ / ٣ ح ١٤٦٨، الوسائل: ٣٨٧ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٥ ح ٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٥٢

.....

سنّ الفطام.

وفي رواية حماد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا رضاع بعد فطام. قلت: و ما الفطام؟ قال: الحولين الذي قال الله عزّ وجلّ «١».

وهذه الرواية ظاهرة بل صريحة في أنه ليس المراد بالفطام هو حصول وصفه، بل بلوغ سنّ الذي هو الحولان الذي قال الله عزّ وجلّ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ «٢».

و يؤيده أنه بعد حصول وصفه لا يتحقق رجوع الطفل و عوده إلى الارتضاع غالباً، فالمراد هو سنّ الفطام و هذا هو المراد من صحيحة البقباق، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم «٣» فإنّ الظاهر عدم اعتبار قيدين في تحقق الرضاع قبل الحولين، و قبل أن يفطم بحيث لو تحقق الفطام قبل الحولين لا يتحقق الرضاع المحرّم، بل الظاهر اعتبار قيد واحد و هو قبل الحولين لتحقق الفطام فيهما غالباً، و إن حكى ذلك عن ابن أبي عقيل «٤».

لكنه مع ذلك قال صاحب الجواهر: إن الإنصاف عدم خلوّ اعتبار ذلك إن لم يقم إجماع «٥» ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الإطلاق و التقييد، و أصالة التأسيس و ظهور الفطام في الفعل منه لا سنّه، بل استعماله فيه مجاز، بل في الكافي

(١) الكافي: ٤٤٣ / ٥ ح ٣، التهذيب: ٣١٨ / ٧ ح ١٣١٣، الاستبصار: ١٩٨ / ٣ ح ٧١٦، الوسائل: ٣٨٥ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٥.

ح ٥.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٣ / ٢.

(٣) الكافي: ٤٤٣ / ٥ ح ٢، الوسائل: ٣٨٥ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٤.

(٤) حكى عنه في مختلف الشيعة: ٣٥ / ٧.

(٥) الخلاف: ١٠٠ / ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٥٣

.....

في تفسير قوله (صلى الله عليه وآله): لا رضاع. إلى آخره أن المراد إذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع التناكح  
«١» «٢».

أقول: إنَّ الطفل بعد حصول الفطام له لا يرجع ولا يعود إلى الارضاع، خصوصاً بعد اعتبار كميّة خاصّة في الرضاع المحرم، كما يأتي  
إن شاء الله تعالى «٣». فهذه قرينة على أن المراد حصول سنّه لا وصفه، فتدبر.

المقام الثاني: في عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعة، كما ربما ينسب إلى الأكثر «٤» خلافاً لجماعة «٥» بل في محكيّ الغنيّة الإجماع  
عليه «٦». وعمدّة الدليل للجماعة مضافاً إلى الأصل ما رواه علي بن أسباط قال: سألت ابن فضال ابن بكير في المسجد فقال: ما تقولون  
في امرأة أرضعت غلاماً ستين، ثم أرضعت صبيّة لها أقل من ستين حتى تمت الستين، أفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك  
بينهما لأنّه رضاع بعد فطام، وإتّما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا رضاع بعد فطام، أي أنّه إذا تم للغلام ستان أو الجارية فقد  
خرج من حدّ اللبن، ولا يفسد بينه وبين من شرب من لبنه. قال: وأصحابنا يقولون: إنّهُ لا يفسد إلّا أن يكون الصبي والصبيّة يشربان  
شربة شربة «٧».

و في الوسائل بعد نقل الرواية: أقول: استدلال ابن بكير ضعيف مخالف

(١) الكافي: ٥/ ٤٤٣ ٤٤٤، ذ ح ٥.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩/ ٢٩٧.

(٣) في الشرط الخامس.

(٤) السرائر: ٢/ ٥١٩، إرشاد الأذهان: ٢/ ٢٠، الروضة البهيّة: ٥/ ١٦٣، مسالك الأفهام: ٧/ ٢٣٧.

(٥) الكافي في الفقه: ٢٨٥، الوسيلة: ٣٠١.

(٦) غنيّة النزوع: ٣٣٥.

(٧) التهذيب: ٧/ ٣١٧ ح ١٣١١، الاستبصار: ٣/ ١٩٧ ح ٧١٤، الوسائل: ٢٠/ ٣٨٥، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٥٤

.....

للاحتياط، و العمومات تدفعه. و في الجواهر: إن فهم ابن بكير الناشئ عن اجتهاده غير حجّة، و إن كان من أصحاب الإجماع «١». هذا، و لكن قد يقال: إنّهُ لا شهرة محقّقة على عدم اعتبار ذلك، فإنّه في كشف اللثام قد اعترف بإجمال عبارة الشيخين «٢» و كثير  
«٣»، «٤». كما أنّه في محكيّ مختلف العلّامة الموضوع لذكر المسائل الاختلافية بين علماء الشيعة حكى الإطلاق عن أكثر المتقدّمين  
أو الإجماع «٥». و الإنصاف عدم ظهور عباراتهم في إرادة حولى المرتضع خاصيّة، بل يمكن دعوى ظهورها في حولى الولادة مع  
ذلك.

قال في الجواهر: على أنّه لو نزل كلام الأصحاب على إرادة حولى المرتضع خاصيّة يكون لا حدّ عندهم لمدّة الرضاع بالنسبة إلى  
المرضعة، فإنّه يبقى رضاعها مؤثراً و لو سنين متعدّدة، و هو مع إشكاله في نفسه لكونه حينئذٍ كالدرّ مناف لعادتهم من عدم إهمال  
مثل ذلك، خصوصاً بعد أن تعرّض له العاميّة، فإنّهم قد اختلفوا في تحديد مدّة الرضاع، فذهب جماعة إلى أنّها حولان لقوله تعالى وَ

الوالدات .. «٦» فدل على أن الحولين تمام مدتها، فإذا انقضت فقد انقطع حكمها، وهو قول سفيان الثوري «٧» والأوزاعي والشافعي  
(٨)

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٩٨.

(٢) المقنعة: ٥٠٣، الخلاف: ٥ / ٩٩، المبسوط: ٥ / ٢٩٣، النهاية: ٤٦١.

(٣) المهذب: ٢ / ١٩٠، الجامع للشرائع: ٤٣٥، تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ٣٨ / ٤٧١.

(٤) كشف اللثام: ٧ / ١٤٢.

(٥) مختلف الشيعة: ٧ / ٣٦٣٧.

(٦) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٣.

(٧) موسوعة فقه سفيان الثوري: ٤١٩.

(٨) الأم: ٥ / ٢٨، المغنى لابن قدامة: ٩ / ٢٠١، الشرح الكبير: ٩ / ١٩٧، المجموع: ١٩ / ٣١٤، مغنى المحتاج: ٣ / ٤١٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٥٥

.....

و أحمد «١» وإسحاق، و المروى عن عمرو بن مسعود و أبي هريرة و أم سلمة. و عن مالك أنه جعل حكم الزيادة على الحولين إذا كان يسيراً حكم الحولين «٢». و قال أبو حنيفة: مدة الرضاع ثلاثون شهراً «٣» لقوله تعالى وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ .. «٤». و فيه: أنه لأقل مدة الحمل و أكثر مدة الرضاع؛ لأن الفصال: الفطام، و قال بعضهم: مدة الرضاع ثلاث سنين «٥». إلى غير ذلك من الشواهد الكثيرة، لما ذكره ابن بكير «٦».

أقول: لا محذور في عدم ثبوت الحد لمدة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة، فإن ثبوت اللبن في السنين المتعددة على خلاف المتعارف، و لأجله وقع الإهمال في كلام الأصحاب من هذه الجهة، و إلا لكان اللازم التصريح بذلك؛ و تعرّض العامة لا دلالة له على أنهم كانوا بهذا الصدد.

و قد عرفت «٧» في تفسير قول رسول الله (صلى الله عليه و آله): «لا-رضاع بعد فطام» أن الطفل الفطيم لا يرجع إلى اللبن و لا يعود نوعاً، و أن المراد هو سنّ الفطام، فيظهر من مجموع ما ذكرنا عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعة، و لذا قال المحقق في الشرائع: فلو مضى

(١) المغنى لابن قدامة: ٩ / ٢٠١، الشرح الكبير: ٩ / ١٩٧، الكافي في فقه الإمام أحمد: ٣٠ / ٢٤٣، العزيز شرح الوجيز: ٩ / ٥٦٠.

(٢) المغنى لابن قدامة: ٩ / ٢٠١، الشرح الكبير: ٩ / ١٩٧، الحاوي الكبير: ١٤ / ٤٢٧، مواهب الجليل: ٥ / ٥٣٧، بداية المجتهد: ٢ / ٣٧، مقدمات ابن رشد: ١ / ٤٩٣.

(٣) المغنى لابن قدامة: ٩ / ٢٠١، الشرح الكبير: ٩ / ١٩٧، بداية المجتهد: ٢ / ٣٧، بدائع الصنائع: ٣ / ٤٠٢.

(٤) سورة الأحقاف: ٤٦ / ١٥.

(٥) المغنى لابن قدامة: ٩ / ٢٠١، الشرح الكبير: ٩ / ١٩٧، الحاوي الكبير: ١٤ / ٤٢٧، بدائع الصنائع: ٣ / ٤٠٣.

(٦) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٩٩٣٠٠.

(٧) في ص ١٥١ ١٥٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٥٦

### [مسألة ٢: المراد بالحولين أربع وعشرون شهراً هلالياً من حين الولادة]

مسألة ٢: المراد بالحولين أربع وعشرون شهراً هلالياً من حين الولادة، و لو وقعت في أثناء الشهر تكمل من الشهر الخامس والعشرين ما مضى من الشهر الأول على الأظهر، فلو تولد في العاشر من شهر تكمل حوله في العاشر من الخامس والعشرين (١).

### [الشرط الخامس: الكمية]

#### إشارة

الشرط الخامس: الكمية، و هي بلوغه حدًا معينًا، فلا يكفي مسمى الرضاع و لا رضعة كاملة، و له تحديدات و تقديرات ثلاثة: الأثر، و الزمان،

لولدها أكثر من حولين، ثم أرضعت من له دون الحولين نشر الحرمة، و لو رضع العدد إلّا رضعة فتمّ الحولان ثم أكمله بعدهما لم ينشر الحرمة (١).

(١) لا شبهة في أن المراد بالحولين الأهلة، يعني أربع وعشرون شهراً هلالياً، فإن صادفت الولادة أول الشهر فلا إشكال، و لو وقعت في أثناء الشهر كما في العاشر من الشهر فقد استظهر في المتن لزوم تكميل الحولين في العاشر من الشهر الخامس والعشرين، و حكم في الجواهر بأقوائته إن لم يكن الدليل ظاهراً في إرادة تحقق الحولين، المراد منهما أربعة وعشرون شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما و إن لحقه الحكم (٢).

و الاحتمال الآخر الإكمال مما يليه من الشهر و هكذا، فيجوز الانكسار في الجميع، و التكملة حينئذٍ هلالية أو عددية، هذا و الظاهر ما أفاده في المتن و التكميل من الخامس والعشرين.

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٢٨٣ ٢٨٤.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩/ ٢٩٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٥٧

و العدد، و أيّ منها حصل كفي في نشر الحرمة، و لا يبعد كون الأثر هو الأصل و الباقيان أمارتان عليه، لكن لا يترك الاحتياط لو فرض حصول أحدهما دونه، فأما الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم و شدّ العظم، و أما الزمان فهو أن يرضع من المرأة يوماً و ليلة مع اتصالهما بأن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصراً بلبن المرأة، و أما العدد فهو أن يرضع منها خمس عشرة رضعة كاملة (١).

(١) لا إشكال في أن مسمى الرضاع لا يكفي في الرضاع المحرّم بضرورة الفقه، و كذا لا تكفي الرضعة الكاملة على المشهور بين الأصحاب (١) شهرة عظيمة محققة كادت تكون إجماعاً متحصلاً من النصوص المستفيضة أو المتواترة (٢) الدالة على التحديد، فما عن كثير من العامة (٣) من التحريم بمطلق الرضاع و إن قلّ معلوم البطلان، و من الغريب كما في الجواهر دعوى الليث منهم إجماع أهل

العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم «٤». مع أن المحكى عن الأكثر منهم «٥» موافقتنا.

و أغرب منه ما عن الشيخ في التبيان «٦» و ابن إدريس في السرائر «٧» من حكاية ذلك عن بعض من أصحابنا و لم يعرف أصلاً.

(١) المقنعة: ٥٠٢، الكافي في الفقه: ٢٨٥، السرائر: ٢ / ٥٢٠ و ٥٥١، جامع المقاصد: ١٢ / ٢١٥ ٢١٨، مسالك الأفهام: ٧ / ٢١٣، الروضة البهية: ٥ / ١٥٦ ١٦٢، نهاية المرام: ١ / ١٠١، رياض المسائل: ٦ / ٤٣٠.

(٢) الوسائل: ٢٠ / ٢٧٤ ٢٨٣، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ و ٣ و ٤.

(٣) المغنى لابن قدامة: ٩ / ١٩٢، الشرح الكبير: ٩ / ١٩٩ ٢٠٠، المجموع: ١٩ / ٣١٨، بدائع الصنائع: ٣ / ٤٠٥ ٤٠٦، مغنى المحتاج: ٣ / ٤١٦.

(٤) المغنى لابن قدامة: ٩ / ١٩٢، الشرح الكبير: ٩ / ٢٠٠.

(٥) المغنى لابن قدامة: ٩ / ١٩٢، الشرح الكبير: ٩ / ١٩٩ ٢٠٠، المجموع: ١٩ / ٣١٨.

(٦) التبيان: ٣ / ١٦٠.

(٧) السرائر: ٢ / ٥٢٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٥٨

.....

نعم عن القاضى نعمان المصرى فى كتاب دعائم الإسلام الذى نقل عنه صاحب مستدرک الوسائل، و لم ينقل عنه فى الوسائل شيئاً، أنه روى عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: يحرم من الرضاع كثيره و قليله حتى المصية الواحدة، ثم قال: و هذا قول بين صوابه لمن تدبره و وفق لفهمه؛ لأن الله تعالى يقول وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ «١». و الرضاع يقع على القليل و الكثير «٢».

و عن ابن الجنيد أنه قال: قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً فى قدر الرضاع المحرم، إلا أن الذى أوجهه الفقه عندى و احتياط المرء لنفسه: أن كل ما وقع عليه اسم رضعه و هو ما ملأت بطن الصبي إما بالمص أو الوجور كل ما محرّم للنكاح «٣» «٤».

و كيف كان فهنا طائفتان من الأخبار فى بادئ النظر:

الطائفة الأولى: ما يكون مفاده ذلك، مثل:

مكاتبة على بن مهزيار، عن أبى الحسن (عليه السلام) أنه كتب إليه يسأله عما يحرم من الرضاع؟ فكتب (عليه السلام): قليله و كثيره حرام «٥».

و رواية ضعيفة عن زيد بن على، عن آباءه، عن على (عليهم السلام) قال: الرضعة الواحدة كالمائة رضعه لا تحل له أبداً «٦».

(١) سورة النساء: ٢٣ / ٤.

(٢) دعائم الإسلام: ٢ / ٢٤٠ ح ٩٠١، مستدرک الوسائل: ١٤ / ٣٦٧ ٣٦٦، أبواب ما يحرم من الرضاع ب ٢ ح ٤.

(٣) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ٧ / ٣٠ و جامع المقاصد: ١٢ / ٢١٥ و الروضة البهية: ٥ / ١٦٢.

(٤) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٦٩ ٢٧٠.

(٥) التهذيب: ٧ / ٣١٦ ح ١٣٠٨، الاستبصار: ٣ / ١٩٦ ح ٧١١، الوسائل: ٢٠ / ٣٧٧، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٠.

(٦) التهذيب: ٧ / ٣١٧ ح ١٣٠٩، الاستبصار: ٣ / ١٩٧ ح ٧١٢، الوسائل: ٢٠ / ٣٧٨، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٢.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٥٩

.....

و ذكر في الوسائل بعد نقل المكاتبه: أقول: حملة الشيخ على ما إذا بلغ الحد الذي يحرم، فإن الزيادة قلت أو كثرت تحرم. قال: و يجوز أن يكون خرج مخرج التقية؛ لأنه موافق لمذهب بعض العامة «١» انتهى. و يمكن حملة على الكراهة و على تحديد كل رضعة، فإنه إن رضع قليلاً أو كثيراً فهي رضعة محسوبة من العدد بشرط أن يروى و يترك من نفسه لما يأتي. و ذكر بعد رواية زيد: أقول: حملة الشيخ على ما تقدم في حديث علي بن مهزيار، و استشهد للتقية بكون طريقه رجال العامة و الزيدية، و يحتمل الكراهة. و مضمره ابن أبي يعفور قال: سألته عما يحرم من الرضاع قال: إذا رضع حتى يمتلئ به بطنه، فإن ذلك يثبت اللحم و الدم، و ذلك الذي يحرم «٢». و التعليل فيها يدل على عدم محرمية الرضاع مطلقاً. و مرسله ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، رواه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الرضاع الذي يثبت اللحم و الدم هو الذي يرضع حتى يتصلع و يتملى و ينتهي نفسه «٣». و فيها أيضاً دلالة على ثبوت الحد للرضاع المحرم. الطائفة الثانية: ما تدل على التحديد، مثل: صحيحة حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما

(١) المغنى لابن قدامة: ١٩٢/٩، الشرح الكبير: ١٩٩/٩، المجموع: ٣١٨/١٩، بدائع الصنائع: ٣/٤٠٥ ٤٠٦، مغنى المحتاج: ٣/٤١٦.

(٢) التهذيب: ٣١٦/٧ ح ١٣٠٧، الاستبصار: ٣/١٩٥ ح ٧٠٨، الوسائل: ٢٠/٣٨٣، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ١.

(٣) التهذيب: ٣١٦/٧ ح ١٣٠٦، الاستبصار: ٣/١٩٥ ح ٧٠٧، الكافي: ٥/٤٤٥ ح ٧، الوسائل: ٢٠/٣٨٣، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٦٠

.....

أثبت اللحم و الدم «١». و غير ذلك من الروايات الكثيرة الواردة في هذا المجال، و لا بد من الأخذ بهذه الطائفة دون الطائفة الاولى لو لم تكن قابلة للجمع الدلالي مع الطائفة الثانية؛ لثبوت أول المرجحات بالإضافة إليها، و هي الموافقة للشهرة العظيمة المحققة، و عليه فالحد معتبر في ثبوت الرضاع المحرم، و له تحديدات و تقديرات ثلاثة: الأثر، و الزمان، و العدد. أما الأثر فهو أن يتحقق الرضاع بمقدار يثبت اللحم و يشد العظم، و يدل عليه مثل صحيحة حماد المتقدمة كصحيحة علي بن رثاب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أُنبت اللحم و شدَّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا تثبت اللحم و لا تشدَّ العظم عشر رضعات «٢». و يستفاد من هذه الرواية أن الأثر و هو نبات اللحم و شدَّ العظم هو الأصل في الحد، و العدد حاك عنه.

و أما الزمان فيدل عليه مثل رواية زياد بن سوفة قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما «٣».

(١) الكافي: ٤٣٨/٥ ح ٥، التهذيب: ٣١٢/٧ ح ١٢٩٤، الاستبصار: ١٩٣/٣ ح ٦٩٩، الوسائل: ٣٨٢/٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٣ ح ١.

(٢) التهذيب: ٣١٣/٧ ح ١٢٩٨، الاستبصار: ١٩٥/٣ ح ٧٠٤، الوسائل: ٣٧٤/٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٢.

(٣) التهذيب: ٣١٥/٧ ح ١٣٠٤، الاستبصار: ١٩٢/٣ ح ٦٩٦، الوسائل: ٣٧٤/٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٦١

.....

و أما العدد فیدلّ عليه مثل هذه الرواية.

ثم إن مقتضى ما ذكرنا كون الأصل في التحديد هو الأثر، فإن تحقّق وحده فالظاهر تحقّق الرضاع المحرّم وإن لم يتحقّق الزمان أو العدد، إنّما الإشكال في أنه لو تحقّق أحد الأخيرين و لم يتحقّق الأثر فهل يتحقّق الرضاع المحرّم أم لا، ونهى في المتن عن ترك الاحتياط مع فرض حصول أحدهما دونه.

هذا، و لكن قد يقال: إن أقصى ذلك من الحكم بالكاشفية، هو بالإضافة إلى غير معلوم الحال لا الأعم منه و ما علم عدمه، و هو الذي قوّاه صاحب الجواهر «١» و ليس ببعيد.

ثم إن ظاهر النصّ و الفتوى اعتبار الأمرين في لزوم اعتبار الجمع بين الأمرين و عدمه معاً من نبات اللحم و اشتداد العظم في تحقّق الحرمة، فلا يكفي حينئذٍ أحدهما خلافاً للشهيد في اللمعة «٢» حيث إنّه حكى عنه الاكتفاء بأحدهما، و حكاها السيد في نهاية المرام عن جماعة «٣» و قوّاه و علّله بالتلازم «٤» و احتمل التعليل به في الروضة، و لكن رجّح اعتبار الجمع «٥». و قطع به في المسالك، و ردّ القول الآخر بالشدوذ و مخالفة النصوص و الفتاوى «٦».

و لكنّه ذكر في الجواهر: إن التلازم في حيز المنع خصوصاً بالنسبة إلى إنبات

(١) جواهر الكلام: ٢٩١/٢٩٢.

(٢) اللمعة الدمشقية: ١١١.

(٣) الروضة البهية: ١٥٦/٥، الحدائق الناضرة: ٢٣/٣٣٤.

(٤) نهاية المرام: ١٠٣/١.

(٥) الروضة البهية: ١٥٦/٥.

(٦) مسالك الأفهام: ٧/٢١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٦٢

.....

للحم، ضرورة عدم استلزامه لشدّ العظم، لبطؤ و تحلّله و تغذيّه، فقد تكون بعض الرضعات مغذياً للحم خاصة و بعضها مغذياً للعظم خاصة، كما في صورة استغناء اللحم عن الغذاء. نعم يمكن دعوى التلازم من جهة اشتداد العظم باعتبار سبق اللحم عليه، فلا يشتدّ العظم إلّا بعد أن يستغنى اللحم المشتتمل عليه عن الغذاء، و يكون الجمع بينهما حينئذٍ في الأخبار مع إغناء الثاني عن الأوّل لوجهين:

الأوّل: أن نشر الحرمة لهما، و الآخر: أن تغذّى العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء، فبعض الرضعات ينبت اللحم خاصة، و بعضها يشدّ العظم، و الكلّ معتبر مع احتمال عدمه أيضاً، ضرورة إمكان تصوّر شدّ العظم خاصة من رضاع امرأة بعد استغناء اللحم من امرأة أخرى



«١».

أقول: أولًا: إن هنا روايات ظاهرها أنّ الملاك هو إنبات اللحم فقط، مثل: صحيحة عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) المشتملة على قوله: فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم و الدّم «٢».

و صحيحة حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و الدّم «٣».

و رواية ابن أبي يعفور و مرسله ابن أبي عمير المتقدمين، لكن ذكر في الجواهر: إنّ التحريم بما ينبت اللحم يقتضى التحريم بما يشد العظم؛ للإجماع على اعتبار الاشتداد

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٧٢.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٣٩ ح ٩، التهذيب: ٧ / ٣١٣ ح ١٢٩٦، الاستبصار: ٣ / ١٩٤ ح ٧٠١، الوسائل: ٢٠ / ٣٧٩، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٨.

(٣) الكافي: ٥ / ٤٣٨ ح ٥، التهذيب: ٧ / ٣١٢ ح ١٢٩٤، الاستبصار: ٣ / ١٩٣ ح ٦٩٩، الوسائل: ٢٠ / ٣٨٢، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٣ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٦٣

.....

جمعاً أو تخيراً «١»، فإذا انتفى الأول ثبت الثاني، و لا ينافي ذلك اعتبار إنبات الدم في هذه الاخبار؛ لأنّه متقدّم على إنبات اللحم، فلا يزيد اشتراطه على اشتراطه «٢».

و ثانياً: إنّ جعل الملاك هو إنبات اللحم الذي هو أمر ظاهر محسوس، و قابل لأن يدركه النوع أمر لا ريب فيه؛ لأنّه يرجع إلى السّمن و زيادة الوزن و هما محسوسان، و أمّا اشتداد العظم فهو أمر لا يدركه إلّا من كان متخصّصاً في هذه الجهات و هو قليل، مع أنّ الظاهر الإرجاع في الرضاع المحرّم إلى العرف، فكيف يجعل الأمر الذي لا يدركه العرف نوعاً علامة للرضاع المحرّم، فلا محيص من الالتزام بالتلازم و منع استظهار تخلف الاشتداد عن الإنبات كما في الجواهر. و بهذا الوجه يجمع بين ما دلّ على اعتبار كلا الأمرين و بين الأخبار الدالّة على اعتبار إنبات اللحم التي نقلنا جملة منها، و يؤيّد الإجماع على اعتبار الاشتداد جمعاً أو تخيراً.

هذا، و أمّا العدد فقد ذكر المحقّق في الشرائع: و هل يحرم بالعرض؟ فيه روايتان، أصحهما أنّه لا يحرم «٣». و اللازم ذكر الطائفتين: الطائفة الأولى: ما تدلّ على الحرمة، و هي رواية الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: لا يحرم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام «٤».

(١) مسالك الأفهام: ٧ / ٢١٣، رياض المسائل: ٦ / ٤٣٠.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٧٣.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨٢.

(٤) التهذيب: ٧ / ٣١٥ ح ١٣٠٥، الاستبصار: ٣ / ١٩٦ ح ٧٠٩، الوسائل: ٢٠ / ٣٧٧، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٦٤

.....

و رواية مسعدة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فأما الرضعة و الرضعتان و الثلاث حتى بلغ عشرًا إذا كنّ متفرقات فلا بأس<sup>(١)</sup>.

و رواية عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين؟ فقال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: إذا كانت متفرقة فلا<sup>(٢)</sup>.

و رواية عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم و الدّم، ثم قال: أتري واحدة تنبت؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: لا، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات<sup>(٣)</sup>. و بعض الروايات الأخر.

الطائفة الثانية: ما تدلّ عليّ اعتبار خمس عشر رضعات، و أنّ عشر رضعات لا يحرم، مثل رواية زياد بن سوفة المتقدمة. و رواية عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا يحرم شيئًا<sup>(٤)</sup>.

و رواية عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرم<sup>(٥)</sup>.

- (١) الكافي: ٥/ ٤٣٩ ح ١٠، التهذيب: ٧/ ٣١٣ ح ١٢٩٧، الوسائل: ٢٠/ ٣٨٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٩.
- (٢) التهذيب: ٧/ ٣١٤ ح ١٣٠٢، الاستبصار: ٣/ ١٩٤ ح ٧٠٣، الكافي: ٥/ ٤٣٩ ح ٨، الوسائل: ٢٠/ ٣٧٥، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٥.
- (٣) الكافي: ٥/ ٤٣٨ ح ٢ و ٣، الوسائل: ٢٠/ ٣٨٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٢١.
- (٤) التهذيب: ٧/ ٣١٣ ح ١٢٩٩، الاستبصار: ٣/ ١٩٥ ح ٧٠٦، الوسائل: ٢٠/ ٣٧٤، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٣.
- (٥) التهذيب: ٧/ ٣١٣ ح ١٣٠٠، قرب الإسناد: ١٧٠ ح ٦٢٢، الوسائل: ٢٠/ ٣٧٥، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٤.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٦٥
- .....

و صحيحة علي بن رئاب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات<sup>(١)</sup>.

و مرسله الصدوق في المقنع المعتبرة قال: و سئل الصادق (عليه السلام) هل لذلك حدّ؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما<sup>(٢)</sup>. و بعض الروايات الأخر.

و من أجل اختلاف الروايات اختلفت الفتاوى حتى من المفتي الواحد في الكتاب الواحد، مثل أنّه حكى عن ابن إدريس أنّه ذهب في أوّل كتاب النكاح إلى القول بالعشر<sup>(٣)</sup> و رجع عنه في باب الرضاع و حكم بأنّ الخمس عشرة هو الأظهر من الأقوال<sup>(٤)</sup>. و ذهب العلّامة في أكثر كتبه على ما حكى إلى القول بالخمس عشرة<sup>(٥)</sup> و رجع عنه في المختلف و اختار القول بالعشر<sup>(٦)</sup>. و جعله الأقرب في اللمعة<sup>(٧)</sup>.

بل كما في الجواهر: اختلفت كلماتهم في الأشهر من القولين، ففي المختلف<sup>(٨)</sup> و جمع

- (١) التهذيب: ٧/ ٣١٣ ح ١٢٩٨، الاستبصار: ٣/ ١٩٥ ح ٧٠٤، قرب الإسناد: ١٦٥/ ٦٠٥، الوسائل: ٢٠/ ٣٧٤، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٢.
- (٢) المقنع: ٣٣٠، الوسائل: ٢٠/ ٣٧٩، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٤.

- (٣) السرائر: ٢ / ٥٢٠.  
 (٤) السرائر: ٢ / ٥٥١.  
 (٥) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٦٢٠، إرشاد الأذهان: ٢ / ١٩، تحرير الأحكام: ٢ / ٩، قواعد الأحكام: ٢ / ١٠.  
 (٦) مختلف الشيعة: ٧ / ٣٠.  
 (٧) اللّمعنة الدمشقية: ١١١.  
 (٨) مختلف الشيعة: ٧ / ٣٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٦٦

.....

من الكتب «١» أنّ العشر هو قول الأكثر، و في الروضة أنّه قول المعظم «٢». و في التذكرة «٣» و بعض من الكتب «٤» أنّ المشهور هو الخمس عشرة، و عزّاه في كنز العرفان إلى الأكثر «٥»، و في الرياض إلى عامّة المتأخرين «٦»، و في المسالك إلى أكثرهم «٧» قال: و أكثر القدماء على القول بالعشر، و رفع بذلك التنافي بين كلامي العلامة في المختلف و التذكرة، ثمّ أضاف إليه قوله: قلت: الإنصاف أنّ شهرة الخمس عشرة عند المتأخرين محقّقة.

و أمّا القدماء فإنّه و إن ذهب كثير منهم إلى العشر كالعُماني «٨» و المفيد «٩» و القاضي «١٠» و الديلمي «١١» و الحلبي «١٢» و الطوسي «١٣» و أبي المكارم «١٤». بل حكى عن المرتضى «١٥» و إن كنّا لم نتحقّقه، إلّا أنّ ذلك لم يبلغ حدّ الاشتهار، خصوصاً بعد

(١) غايّة المرام: ٣ / ٤١ ٤٠، نهاية المرام: ٢ / ١٠٦ ١٠٧.

(٢) الروضة البهيّة: ٥ / ١٥٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٦٢٠.

(٤) زبدة البيان: ٢ / ٦٦٣، مفاتيح الشرائع: ٢ / ٢٣٧.

(٥) كنز العرفان: ٢ / ١٨٣.

(٦) رياض المسائل: ٦ / ٤٣٣.

(٧) مسالك الأفهام: ٧ / ٢١٥ ٢٢٢.

(٨) حكى عنه في مختلف الشيعة: ٧ / ٢٩.

(٩) المقنعة: ٥٠٢.

(١٠) المهذب: ٢ / ١٩٠.

(١١) المراسم: ١٥١.

(١٢) الكافي في الفقه: ٢٨٥.

(١٣) الوسيلة: ٣٠١.

(١٤) غنيّة النزوع: ٣٣٦.

(١٥) نسب إليه في السرائر: ٢ / ٥٢٠ و مختلف الشيعة: ٧ / ٣٠ و لم نجده في كتبه عاجلاً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٦٧

.....

أن كان خيرة الشيخ «١» و الطبرسي «٢» وغيرهما «٣» من القدماء الخمس عشرة، بل حكى عن أتباع الشيخ من المتأخرين «٤». بل لعله خيرة أئمة الحديث و فقهاء أصحاب الأئمة، كمحمّد بن أحمد بن يحيى، و أحمد بن محمد بن عيسى، و محمد بن أبي عمير، و الحسن بن محبوب، و حماد بن عثمان، و عليّ بن رئاب، و هشام بن سالم، و غيرهم ممّن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العشر إلى أن قال: بل ربّما يظهر من عبارتي الخلاف «٥» و التذكرة «٦» إجماع الإمامية على ذلك خصوصاً الأخيرة «٧». هذا، و الظاهر لزوم الأخذ بهذه الطائفة لوجود الإشكال في الطائفة الأولى الدالّة على تحريم العشر. أمّا رواية الفضيل، فمضافاً إلى الإشكال في سندها بمحمد بن سنان الذي ضعفه الشيخ «٨» و النجاشي «٩» و ابن الغضائري «١٠» و الكشي «١١» و ابن شاذان «١٢» قد رواها

(١) النهاية: ٤٦١، المبسوط ٥: ٢٩٢، الخلاف: ٥ / ٩٥.

(٢) المؤتلف من المختلف: ٢ / ٢٨٢.

(٣) المقنع: ٣٣٠، الهداية: ٢٦٧، شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨٢.

(٤) كشف الرموز: ٢ / ١٢٣، قواعد الاحكام: ١٠ / ٢، جامع المقاصد: ١٢ / ٢١٧، مسالك الأفهام: ٧ / ٢٢١ ٢٢٢، الحدائق الناضرة: ٢٣ /

٣٤٩ ٣٥٠، تحرير الاحكام: ٢ / ٩.

(٥) الخلاف: ٥ / ٩٥.

(٦) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٦٢٠.

(٧) جواهر الكلام: ٢٩ / ٢٨٠ ٢٨١.

(٨) الفهرست: ٢١٩، الرقم ٦١٩، رجال الشيخ: ٣٨٦.

(٩) رجال النجاشي: ٣٢٨ الرقم ٨٨٨.

(١٠) رجال ابن داود: ١ / ١٧٤، الرقم ١٤٠٥ و ٢ / ٢٧٣، الرقم ٤٥٥، رجال العلامة الحلّي: ٣٩٤، الرقم ١٥٩١.

(١١) اختيار معرفة الرجال المعروف ب «رجال الكشي»: ٥٠٧.

(١٢) اختيار معرفة الرجال المعروف ب «رجال الكشي»: ٥٠٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٦٨

.....

صاحب الوسائل في موضعين من الباب الثاني من أبواب ما يحرم بالرضاع، بل في ثلاثة مواضع و ليس في موضعين، منها: قوله: قد رضع منها عشر رضعات.

هذا، مضافاً إلى عدم انحصار الرضاع المحرّم بالمذكورات فيها، لأنّ رضاع المتبرّعة أو المستأجرة أيضاً يكون كذلك، و إلى أنّ نوم الصبي بعده لا دخاله له أصلاً في التحريم، و إلى احتمال الشيخ (قدس سرّه) أن يكون المراد به نفي التحريم عمّن أرضع رضعة أو رضعتين، فلا مجال للأخذ بها.

و أمّا رواية مسعدة، فإنّما تكون دلالتها بالمفهوم، و نحن لا نقول به كما حقّقناه في المباحث الأصولية، و هكذا بالإضافة إلى رواية عمر بن يزيد.

و أمّا رواية عبيد بن زرارة، فهي على خلاف المطلوب أظهر دلالة، ضرورة ظهوره في كون الجواب لا، و إلّا لذكره، مضافاً إلى أنّه

بنفسه روى عدم تحريم العشر كما مرّت في روايات الطائفة الثانية.

هذا، مضافاً إلى احتمال التقيّة في روايات الطائفة الأولى، و إلى كونها مخالفة للأصل، و إلى ما عرفت من أن الأصل هو الإنبات و الاشتداد، و العشرة لا تؤثر في هذه الجهة، فلا محيص إلّا عن الأخذ بما يدلّ على اعتبار الخمس عشرة، خصوصاً مع ما عرفت من عدم اشتهاه غيره بين القدماء، و إلى ذهاب الفقهاء من الرواة به، بل لم ينقلوا روايات غيره أصلاً.

هذا، و أمّا الزمان فلا شكّ في ثبوت التحريم برضاع يوم و ليلة لفتوى الطائفة قديماً و حديثاً به «١»، بل للإجماع المدّعى عليه في الخلاف «٢»

(١) الكافي في الفقه: ٢٨٥، السرائر: ٢ / ٥٢٠، قواعد الأحكام: ١٠ / ٢، المؤلف من المختلف: ٢ / ٢٨٢، الروضة البهية: ٥ / ١٥٧، مسالك الألفهام: ٧ / ٢٢٢، رياض المسائل: ٦ / ٤٣١.

(٢) الخلاف: ٥ / ٩٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٦٩

.....

و التذكرة «١» و كشف اللثام «٢». و يدلّ عليه جملة من الروايات التي ذكرناها، و في مقابلها ما في فقه الرضا (عليه السلام)، الذي يكون فاقداً للحجّة رأساً «٣».

و مرسله الصدوق في الهداية عن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ، و ليس بينهنّ رضاع «٤».

و مثله مرسلته في المقنع قال: و روى أنّه لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ ليس بينهنّ رضاع «٥». و من الظاهر أنّه لا مجال للأخذ بهما؛ لأنّهما مضافاً إلى كونهما مرسلتين غير معتبرتين مخالفة لكلتا الطائفتين من الروايات المتقدّمة، الدالّة على كفاية العشر أو الخمس عشر مرّات.

نعم، هنا رواية صحيحة رواها الشيخ و الصدوق عن علاء بن رزين، عن الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدي واحد سنه «٦». و ذكر في الوسائل بعد نقلها: قال الشيخ: هذا نادر مخالف للأحاديث كلّها. أقول: يمكن حمله على التقيّة، و الحصر الإضافي بالنسبة إلى ما دون الخمس عشرة أو بالنسبة إلى ما ارتضع من لبن فحلين، و أن يكون سنه ظرفاً

(١) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٦٢٠.

(٢) كشف اللثام: ٧ / ١٣٤ ١٣٥.

(٣) فقه الرضا (عليه السلام): ٣٠، مستدرک الوسائل: ١٤ / ٣٦٦، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٢.

(٤) الهداية: ٢٦٦ ٢٦٧، مستدرک الوسائل: ١٤ / ٣٦٦، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١.

(٥) المقنع: ٣٣٠، الوسائل: ٢٠ / ٣٧٩، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٥.

(٦) التهذيب: ٧ / ٣١٨ ح ١٣١٥، الاستبصار: ٣ / ١٩٨ ح ٧١٨، الفقيه: ٣ / ٣٠٧ ح ١٤٧٥، الوسائل: ٢٠ / ٣٧٨، أبواب ما يحرم بالرضاع ب

٢ ح ١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٧٠

**[مسألة ٣: المعتبر في إنبات اللحم و شدّ العظم استقلال الرضاع في حصولهما]**

مسألة ٣: المعتبر في إنبات اللحم و شدّ العظم استقلال الرضاع في حصولهما علي وجه يُنسبان إليه، فلو فرض ضمّ السكر و نحوه إليه علي نحو يُنسبان إليهما أشكل ثبوت التحريم، كما أنّ المدار هو الإنبات و الشدّ المعتبر به منهما علي نحو مبان يصدقان عرفاً، و لا يكفي حصولهما بالدقة العقلية، و إذا شكّ في حصولهما بهذه المرتبة أو استقلال الرضاع في حصولهما يرجع إليّ التقديرين الآخرين (١).

للرضاع كما يأتي في مثله، و مفهومه غير مقصود.

(١) قد عرفت «١» أنّ الأصل في التحديدات الثلاثة في الرضاع المحرّم هو الأثر، و هو إنبات اللحم و شدّ العظم. فاعلم أنّ ظاهر ما يدلّ عليّ الإنبات و الشدّ أمران: أحدهما: صحّة النسبة إليّ الرضاع بحيث كان الرضاع مؤثراً فيه، و ثانيهما: استقلال الرضاع في حصولهما عرفاً، فلو ضمّ السكر أو ماؤه إليّ اللبن المفروض بحيث كان الإنبات و الشدّ منسوبين إليهما معاً، كالعلتين بالإضافة إليّ معلول واحد، و إن كانت النسبة مختلفة و مقدار التأثير متفاوتاً، فيشكل ثبوت التحريم بل الظاهر عدمه، و عليه فما هو المتداول في زماننا من ضمّ اللبن الصناعي المسمّى في الفارسيّة ب «شیر خشک» لا يوجب تحقّق التحريم. ثمّ إنّ هذين العنوانين إنّما هما كسائر العناوين المأخوذة في موضوعات الأحكام يكون المرجع فيه هو العرف، و لا يكفي الحصول بالدقة العقلية المتحقّقة بأقلّ من التحديدات الثلاثة، فاللزام الحصول بنظر العرف. غاية الأمر أنّه قد مرّ منا «٢» أنّ

(١) في ص ١٦١.

(٢) في ص ١٦٢ ١٦٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٧١

**[مسألة ٤: يُعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم و الليلة منحصرًا باللبن]**

مسألة ٤: يُعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم و الليلة منحصرًا باللبن، و لا يقدر شرب الماء للعتش و لا ما يأكل أو يشرب دواء إن لم يخرج ذلك عن المتعارف، و الظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتداء بالرضاع في أثناء الليل أو النهار (١).

تشخيص الإنبات يغيّر تشخيص الاشتداد، فإنّ الأوّل أمرٌ يعرفه غالب الناس و العرف نوعاً، و أمّا الثاني فلا يدركه إلّا أفراد نادرة متخصّصة في هذه الأمور، و إلّا فالأفراد العادية لا يكاد لهم إحساس ذلك.

ثمّ إنّ لو شكّ في حصول العنوانين بالنحو المذكور، فإنّه لو لم يكن شيء من التقديرين الآخرين فالظاهر عدم تحقّق الرضاع المحرّم لاقتضاء الاستصحاب العدم، و مع وجود واحد من التقديرين الآخرين فاللزام الرجوع إليه خصوصاً مع عدم العلم بعدم العنوانين.

(١) في الجواهر بعد حكاية تصريح كاشف اللثام «١» بالأمر المذكور قال: و هو متّجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم و ليلة بذلك، لكن دعوى ذلك في جميع الأفراد محلّ شكّ، كما لو فرض ارتضاع الصبي بعض الرضعة و اشتغل بلعب و نحوه حتى تحقّق الفصل الطويل ثمّ ارتضع رضعة كاملة، فإنّه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم و ليلة فيه، ضرورة ابتناء ذلك عليّ العرف «٢».

أقول: ظاهر ما يدلّ على اعتبار اليوم و الليلة في تحقّق الرضاع المحرّم أمران: أحدهما: أن يستفيد الطفل غذائه من اللبن و لم يمض عليه زمان يكون محتاجاً

(١) كشف اللثام: ١٣٩ / ٧.

(٢) جواهر الكلام: ٢٨٩ / ٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٧٢

### [مسألة ٥: يُعتبر في التقدير بالعدد أمور]

مسألة ٥: يُعتبر في التقدير بالعدد أمور:

منها: كمال الرضعة، بأن يُروى الصبي و يصدر من قبل نفسه، و لا تُحسب الرضعة الناقصة و لا تُضمّ الناقصات بعضها ببعض، بأن تُحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلاً واحدة. نعم لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا بقصد الإعراض بأن كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدي إلى آخر و غير ذلك كان الكلّ رضعة واحدة. و منها: توالى الرضعات، بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى رضاعاً تاماً كاملاً على الأقوى و مطلقاً على الأحوط. نعم لا يقدر القليل جدّاً، و لا يقدر في

إليها و ممنوعاً عنها.

ثانيهما: أن لا- يستفيد من غير اللبن و لو كان دواء بنحو غير المتعارف، نعم الدواء غير الخارج عن المتعارف لا يضرّ، نعم ذكر في الجواهر: ثمّ إنّه هل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف اتفق أم يعتبر مع صحّة مزاج الولد؟ وجهان كما في المسالك، قال: و تظهر الفائدة لو كان مريضاً و رضاعه قليل الكميّة، و حصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرتوياً في جميعها بحسب حاله، فعلى الأول يكفي ذلك في نشر الحرمة، عملاً بإطلاق النصّ الشامل له. و على الثاني يُعتبر في الكميّة مقدار ما يتناوله صحيح المزاج، حملاً على المعهود. و الوجهان آتيان في القدر الزماني «١».

ثمّ إنّ الظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتداء بالرضاع في أثناء الليل أو النهار، لأنّ العرف لا يفهم من مثل هذا التقدير إلّا مجموع ساعات اليوم و الليلة و إن كانت بنحو التلفيق، كما هو واضح.

(١) مسالك الأفهام: ٢٢٤ / ٧، جواهر الكلام: ٢٨٩ / ٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٧٣

التوالى تخلّل غير الرضاع من المأكول و المشروب و إن تغدّى به.

و منها: أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأة و أكملها من امرأة أخرى لم ينشر الحرمة و إن اتّحد الفحل، فلا تكون واحدة من المرضعتين أمّا للمرتضع و لا للفحل أباً له.

و منها: اتّحاد الفحل، بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، و لا يكفي اتّحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل ثمان رضعات ثمّ طلقها الفحل و تزوّجت بآخر و حملت منه ثمّ أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملة العدد من دون تخلّل رضاع امرأة أخرى في اللبن، بأن يتغدّى الولد في هذه المدة المتخلّلة بالمأكول و المشروب لم ينشر الحرمة (١).

(١) قد اعتبر في التقدير بالعدد الذي قد عرفت أنه عبارة عن الخمس عشرة أموراً أربعة:

الأمر الأول: كمال الرضعة، بأن يُروى الصبي و يصدر من قبل نفسه، إلّا فيما إذا التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا بقصد الإعراض، بأن كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدي إلى آخر أو غير ذلك، فإنّ المجموع حينئذٍ رضعة واحدة. وقال المحقق في الشرائع: ويرجع في تقدير الرضعة إلى العرف، وقيل: أن يُروى الصبي و يصدر من قبل نفسه «١». و ظاهره أنّ في المسألة قولين، و لكن ظاهر الكثير «٢» إرجاع القولين إلى واحد، و أنّ الاختلاف إنّما هو في مجرد التعبير، و قد

(١) شرائع الإسلام: ٢٨٣ / ٢.

(٢) جامع المقاصد: ١٢ / ٢٢٠، مسالك الأفهام: ٧ / ٢٢٥، كشف اللثام: ٧ / ١٣٨، الحدايق الناضرة: ٢٣ / ٣٥٥ ٣٥٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٧٤

.....

جمع بين العبارتين في محكي التذكرة «١». و لكن لا- دليل على الإرجاع المذكور، فإنّ مستند القول بالرجوع إلى العرف و إن كان واضحاً، نظراً إلى أنّ المرجع هو العرف في كلّ لفظٍ لم يُبين له الشارع حدّاً مضبوطاً، إلّا أنّ الكلام هنا في الصغرى؛ لاحتمال تعيين الشارع له حدّاً، نظراً إلى مرسله ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، رواه عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: الرضاع الذي يُنبت اللحم و الدّم هو الذي يرضع حتى يتصلّع و يتملى و ينتهي نفسه «٢».

و رواية ابن أبي يعفور قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: إذا رضع حتى تمتلئ بطنه، فإنّ ذلك يُنبت اللحم و الدّم و ذلك الذي يحرم «٣».

و لكنّ العدول عن العرف بالخبرين مشكل، خصوصاً مع ورودهما في التقدير بالأثر و دلالة الثاني على انحصار التقدير به، و مع فهم الكثير على ما عرفت أنّ التعريفين يرجعان إلى واحد، و أنّه لا اختلاف بينهما، و مع أنّ الأولى مرسله و لا دليل على اعتبار مراسلات ابن أبي عمير، كما حُقق في محله.

الأمر الثاني: توالي الرضعات، بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها، و فرّع عليه المحقق في الشرائع قوله: فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من أخرى بطل حكم الأول، و لو تناوب عليه عدّة نساء لم تنشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة

(١) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٦٢٠.

(٢) التهذيب: ٧ / ٣١٦ ح ١٣٠٦، الاستبصار: ٣ / ١٩٥ ح ٧٠٧، الكافي: ٥ / ٤٤٥ ح ٧، الوسائل: ٢٠ / ٣٨٣، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ٢.

(٣) التهذيب: ٧ / ٣١٦ ح ١٣٠٧، الاستبصار: ٣ / ١٩٥ ح ٧٠٨، الوسائل: ٢٠ / ٣٨٣، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٧٥

.....

خمس عشرة رضعة ولاء «١».

و يدلّ عليه مثل موثقة زياد بن سوفة المتقدمة، المشتملة على قول أبي جعفر (عليه السلام): لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة أو



خمس عشرة رضة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضة امرأة غيرها، الحديث «٢».

هذا، وقد خالف في ذلك العامة «٣» كافة، فلم يعتبروا المرضعة بل اتحاد الفحل.

هذا، ولكن الرواية موثقة معتبرة أولاً، وفتوى الأصحاب «٤» قديماً وحديثاً عليّ وفقهاً ثانياً، فلا مجال حينئذٍ للإشكال أو التوقف في

أصل المسألة في الجملة، وإن حكى عن صاحب المسالك «٥» الدغدغة في الجملة.

ثم إن الفصل قد يتحقق برضاع امرأة أخرى تماماً وكاملاً وإن كان الفحل واحداً، وفي هذه الصورة لا يتحقق التوالى مسلماً، وقد

وقع التصريح به في موثقة زياد بن سوفة المتقدمة، وقد يتحقق برضاع امرأة أخرى رضة غير كاملة، وقد احتاط فيه الماتن (قدس

سره) وجوباً.

وفيه ترديد من أن ظاهر الموثقة عدم كون الفصل هو الرضاع من امرأة أخرى نحو الرضاع الموجب للتحريم، وهي الرضة الكاملة

عليّ ما عرفت، ومن أن الحكم فيها قد علق عليّ عدم فصل رضاع آخر من دون التقييد بالكمال، ويؤيد الاحتمال الأول ما فرعه

الإمام (عليه السلام) في ذيل رواية زياد بن السوفة المتقدمة من قوله:

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٢٨٣.

(٢) تقدمت في ص ١٦٠.

(٣) راجع المغنى لابن قدامة: ٩/ ٢٠٧ والعزیز شرح الوجيز: ٩/ ٥٦٩ ٥٧٠ وروضه الطالبين: ٧/ ٤٥٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٦٢٠، جامع المقاصد: ١٢/ ٢٢٠، الروضة البهيّة: ٥/ ١٥٧، الحدائق الناضرة: ٢٣/ ٣٥٧.

(٥) مسالك الأفهام: ٧/ ٢٢٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٧٦

.....

فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما.

هذا، وقد يقع الفصل ثلثه بمثل الأكل ونحوه، وفي هذه الأزمنة بمثل اللبن الصناعي، وهذا الفصل لا يقدر. وقد نفى وجدان

الخلافاً فيه في الجواهر «١» بل ادعى الوضوح، واستظهر من المسالك «٢» وغيره «٣» المفروغية منه، وهو الظاهر من اعتبار عدد

خاص وهو الخمس عشرة بعد جعل الزمان أيضاً حداً، ولكن مع ذلك فقد استشكل فيه في الجواهر بناءً عليّ كون العدد كاشفاً عن

الإنبات فيما لو كان الفصل بالأكل ونحوه عليّ وجه يعلم عدم تأثير العدد في الإنبات، ثم قال: اللهم إلاً أن يقال: إن العدد المزبور

كاشف شرعاً وهو أدري به، ويمكن أن يكون قد لاحظ الشارع الكشف في أغلب أفرادها وجعلها علامة دائماً محافظةً عليّ ضبط

الشرع.

الأمر الثالث: أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، وقد عرفت أنه قد خالف في ذلك العامة، فلم يعتبروا اتحاد المرضعة بل اتحاد

الفحل، هذا و صريح ذيل موثقة زياد بن سوفة من التفريع الذي أورده الإمام (عليه السلام) يدلّ عليّ اعتبار اتحاد المرضعة، وقد

ناقش صاحب المدارك في اعتبارها نظراً إليّ عدم صحتها، ولكن قد ذكرنا في الأصول أن الموثقة أيضاً حجة مع اعتضاها بفتوى

الأصحاب قديماً وحديثاً «٤»، وقد صرح المحقق في الشرائع بأنه لا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات أباً

(١) جواهر الكلام: ٢٩/ ٢٩٣.

(٢) مسالك الأفهام: ٢٢٨ / ٧.

(٣) السرائر: ٥٢٠ / ٢، جامع المقاصد: ٢٢٠ / ١٢، رياض المسائل: ٤٣٧ / ٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٦٢٠ / ٢، جامع المقاصد: ٢٢٠ / ١٢، الروضة البهية: ١٥٧ / ٥، الحدائق الناضرة: ٣٥٧ / ٢٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٧٧

.....

و لا أبوه جدًّا و لا المرضعات أمًّا «١».

و لكن المحكى عن بعض العامة بعد اعتبار كون اللبن لفحل واحد أنه لا تلازم بين الأبوة و الأمومة، فيمكن تحقّق كلّ منهما بدون الآخر كما في النسب «٢». و حينئذٍ فلو فرض كون المرتضع زوجة صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهنّ، و لكن يحرم من عليه لو كان ذكراً، لأنهنّ موطوءات أبيه لا لكونهنّ أمّهات له كغيرهنّ ممّن وطء أبوه، و إن لم يكن قد رضع منهنّ إذ الفرض عدم رضاعه من واحدة منهنّ ما تستحقّ به ذلك و هو واضح، و لكن فيه ما عرفت.

الأمر الرابع: اتحاد الفحل، بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، و قد نفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر، بل ذكر أن الإجماع «٣» بقسميه عليه «٤». و قد عرفت أن العامة مع عدم اعتبار المرضعة الواحدة اعتبروا اتحاد الفحل؛ و فرّع على هذا الشرط المحقّق في الشرائع قوله: فلو أرضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض. و كذا لو نكح الفحل عشراً و أرضعت كلّ واحدة واحداً أو أكثر حرم التناكح بينهم جميعاً «٥».

هذا، و يدلّ على ذلك مضافاً إلى الموثقة المزبورة صحيحة عبد الهض بن سنان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن لبن الفحل؟ قال: هو ما أرضعت امرأتك من

(١) شرائع الإسلام: ٢٨٣ / ٢.

(٢) المغنى لابن قدامة: ٢٠٧ / ٩، العزيز شرح الوجيز: ٥٦٩ / ٩، ٥٧٠، روضة الطالبين: ٤٥٦ / ٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٦٢١ / ٢.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠١ / ٢٩.

(٥) شرائع الإسلام: ٢٨٤ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٧٨

.....

لبنك و لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام «٢». و السؤال يدلّ على المفروعية عند السائل.

و رواية سماعة المضمرة قال: سأله عن رجل كان له امرأتان فولدت كلّ واحدة منهما غلاماً، فانطلقت إحدى امرأته فأرضعت جارية من عرض الناس، أ ينبغي لابنه أن يتزوّج بهذه الجارية؟ قال: لا؛ لأنها أرضعت بلبن الشيخ «٣».

و رواية أحمد بن محمد بن نصر، و في سندها سهل بن زياد، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة أرضعت جارية و لزوجها ابن من غيرها، أ يحلّ للغلام ابن زوجها أن يتزوّج الجارية التي أرضعت؟ فقال: اللبن للفحل «١».

و رواية مالك بن عطية، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يتزوّج المرأة فتلد منه ثمّ ترضع من لبنه جارية، أ يصلح لولده من غيرها أن يتزوّج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: لا، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة لأنّ اللبن لفحل واحد «١٢».

و صحیحہ صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث قال: قلت له: أرضعت أُمى جاريةً بلبني، فقال: هي أختك من الرضاعة، قلت: فتحل لأخ لي من أُمى لم ترضعها أُمى بلبنه يعنى ليس بهذا البطن و لكن بطن آخر قال: و الفحل واحد؟ قلت: نعم هو أخي (هي أختي خ. ل) لأبى و أُمى، قال: اللبن

(٢) الكافي: ٥/ ٤٤٠ ح ١ و ٣، التهذيب: ٧/ ٣١٩ ح ١٣١٦، الاستبصار: ٣/ ١٩٩ ح ٧١٩، الوسائل: ٢٠/ ٣٨٩، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ٤.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٤٠ ح ٢، التهذيب: ٧/ ٣١٩ ح ١٣١٧، الإستبصار: ٣/ ٢٩٩ ح ٧٢٠، الوسائل: ٢٠/ ٣٩٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ٤.

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢١ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ١٧٨

(١) الكافي: ٥/ ٤٤٠ ح ٤، قرب الإسناد: ٣٦٩ ح ١٣٢٣، الوسائل: ٢٠/ ٣٩٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ٧.

(١٢) الفقيه: ٣/ ٣٠٦ ح ١٤٧٣، الوسائل: ٢٠/ ٣٩٣، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٧٩

### [مسألة ٦: ما ذكرنا من الشروط شروط لناشئة الرضاع للحرمة]

مسألة ٦: ما ذكرنا من الشروط شروط لناشئة الرضاع للحرمة، فلو انتفى بعضها لا أثر له و ليس بناشر لها أصلاً حتى بين الفحل و المرتضعة، و كذا بين المرتضع و المرتضعة فضلاً عن الأصول و الفروع و الحواشى، و فى الرضاع شرط آخر زائد على ما مرّ مختصّ بنشر الحرمة بين المرتضعين و بين أحدهما و فروع الآخر، و بعبارة اخرى شرط لتحقق الأخوة الرضاعية بين المرتضعين، و هو اتحاد الفحل الذى ارتضع المرتضعان من لبنه، فلو ارتضع صبى من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً و ارتضعت صبيته من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك، بأن طلقها الأول و زوجها الثانى و صارت ذات لبن منه فأرضعتها

للفحل صار أبوك أبها و أمك أمها «١». إلى غير ذلك من النصوص و الروايات الدالة عليه.

لكن فى مقابلها رواية أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج أخرى فولدت منه ولداً، ثم إنهما أرضعت من لبنها غلاماً، أ يحل لذلك الغلام الذى أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التى كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة؟ فقال: ما أحب أن يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه «٢» نظراً إلى أن نفى المحبة لا دلالة له على عدم الحرمة و ليس صريحاً فيه، خصوصاً مع دلالة الروايات المتقدمة المتكثرة الموافقة للفتاوى و عمومات الرضاع على الحرمة، فاللزام الأخذ بتلك الروايات و لو فرضت المعارضة، كما لا يخفى.

(١) الكافي: ٥/ ٤٣٩ ح ٧، التهذيب: ٧/ ٣٢٢ ح ١٣٢٨، المقنع: ٣٣٣، الوسائل: ٢٠/ ٣٩٥، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٨ ح ٣.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٤٠ ح ٥، التهذيب: ٧ / ٣١٩ ح ١٣١٨، الاستبصار: ٣ / ١٩٩ ح ٧٢١، المقنع: ٣٣١، الوسائل: ٢٠ / ٣٨٩، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٨٠

رضاعاً كاملاً لم تحرم الصبيّة عليّ ذلك الصبي ولا فروع أحدهما عليّ الآخر، بخلاف ما إذا كان الفحل و صاحب اللبن واحداً و تعددت المرضع، كما إذا كانت لشخص نسوة متعدّدة و أرضعت كلّ واحدة منهنّ من لبنه طفلاً رضاعاً كاملاً، فإنّه يحرم بعضهم عليّ بعض و عليّ فروعهم؛ لحصول الأخوة الرضاعيّة بينهم (١).

(١) لازم ما ذكر من الشروط لناشريّة الرضاع للحرمة أنّه مع انتفاء بعضها لا يتحقّق الرضاع المحرّم، فلا يصير صاحب اللبن و هو الفحل أباً و لا المرّضعة أمّاً و لا المرتضع ولداً فضلاً عن الفروع و الحواشي، لكن هنا شرط زائد مختصّ بنشر الحرمة بين المرتضعين و بين أحدهما و فروع أخرى؛ و بعبارة أخرى شرط لتحقق الأخوة الرضاعيّة بين المرتضعين، و هو اتّحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه، فلا يتحقّق التحريم في الفرع الذي أفاده الماتن (قدّس سرّه) على المشهور بين الأصحاب «١» شهره محقّقاً عظيمة. و يدلّ عليه صحیحته بريد العجلي في حديث قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن قول رسول الله (صلّى الله عليه و آله): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فتسرّ لي ذلك، فقال: كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال رسول الله (صلّى الله عليه و آله). و كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام، فإنّ ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله (صلّى الله عليه و آله): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و إنّما هو نسب (سبب ظ) ناحية الصّهر رضاع و لا يحرم

(١) جامع المقاصد: ١٢ / ٢٢٣، الروضة البهيّة: ٥ / ١٦٤ ١٦٥، مسالك الأفهام: ٧ / ٢٣٧، الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٣٦٨، جواهر الكلام: ٢٩ / ٣٠٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٨١

.....

شيئاً، و ليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرّم «١». و أورد صدرها صاحب الوسائل في باب آخر. و موثّقه عمّار السّاباطي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن غلام رضع من امرأة أ يحلّ أن يتزوّج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال: لا، فقد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة، قال: فيتزوّج أختها لأُمّها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا بأس بذلك، إنّ أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام، فاختلف الفحلان فلا بأس «٢».

و صحیحته الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام، أ يحلّ له أن يتزوّج أختها لأُمّها من الرضاعة؟ فقال: إنّ كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحلّ، فان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك «٣». و غير ذلك من الروايات.

هذا، و لكن في رواية محمّد بن عبيدة الهمداني قال: قال الرضا (عليه السّلام): ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتّى جاءتهم الرواية عنك أنّك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فرجعوا إليّ قولك، قال: فقال: و ذاك أنّ أمير المؤمنين سألتني عنها البارحة فقال لي: اشرح لي اللبن للفحل و أنا

(١) الكافي: ٥ / ٤٤٢ ح ٩، الفقيه: ٣ / ٣٠٥ ح ١٤٦٧، الوسائل: ٢٠ / ٣٨٨، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ١ و ص ٣٧١ ب ١ ح ١.  
 (٢) الكافي: ٥ / ٤٤٢ ح ١٠، التهذيب: ٧ / ٣٢٠ ح ١٣٢١، الإستبصار: ٣ / ٢٠٠ ح ٧٢٤، الوسائل: ٢٠ / ٣٨٨، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ٢.

(٣) الكافي ٥ / ٤٤٣ ح ١١، التهذيب: ٧ / ٣٢١ ح ١٣٢٣، الإستبصار: ٣ / ٢٠١ ح ٧٢٤، الوسائل: ٢٠ / ٣٨٩، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٨٢

.....

أكره الكلام، فقال لي: كما أنت حتى أسألك عنها، ما قلت في رجل كانت له أمهات أولاد شتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً قريباً، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرماً عليّ ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن (عليه السلام): فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات، وإنما الرضاع من قبل الأمهات، وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم «١».

قال صاحب الوسائل بعد نقل الرواية: أقول: حمله الشيخ على نشر الحرمة بين المرتضع وبين أولاد المرضعة نسباً دون الرضاع مع اختلاف الفحل لما مضى و يأتي، ويحتمل الحمل على الكراهة و على التقية، و قرائنها ظاهرة.  
 أقول: و أشار إلى هذه الرواية المحقق في الشرائع بقوله: و فيه رواية أخرى مهجورة «٢».

هذا، و لكن اعتبر العلامة في القواعد اتحاد الفحل في نشر الرضاع للحرمة بما بين الرضيعين الأجنيين من امرأة، بل اعتبره في كلاً كان الرضاع من الطرفين منشأ للحرمة، و حكم بأنه لأجله لا تحرم أم المرضعة من الرضاع على المرتضع، و لا أختها منه، و لا عمته منه و لا خالتها، و لا بنات أخيها و لا بنات أختها، و إن حرم بالنسب لعدم اتحاد الفحل «٣».  
 و حكى عن المحقق الثاني الموافقة له «٤». لكن أورد عليهما في الجواهر بقوله:

(١) الكافي: ٥ / ٤٤١ ح ٧، التهذيب: ٧ / ٣٢٠ ح ١٣٢٢، الإستبصار: ٣ / ٢٠٠ ح ٧٢٥، الوسائل: ٢٠ / ٣٩١، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ٩.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨٤.

(٣) قواعد الأحكام: ٢ / ١٠١، الشرط الثالث و ص ١٣.

(٤) جامع المقاصد: ١٢ / ٢٥٧ ٢٥٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٨٣

### [مسألة ٧: إذا تحقّق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل و المرضعة أباً و أمّاً للمرتضع]

مسألة ٧: إذا تحقّق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل و المرضعة أباً و أمّاً للمرتضع، و أصولهما أجداداً و جدّات و فروعهما إخوة و أولاد إخوة له، و من في حاشيتهما و في حاشية أصولهما أعماماً أو عمّات و أخوالاً أو خالات له، و صار هو أعني المرتضع ابناً أو بنتاً لهما، و فروعهم أحفاداً لهما، و إذا تبين ذلك فكلّ عنوان نسبي محرّم من العناوين السبعة المتقدّمة إذا تحقّق مثله في الرضاع يكون محرّماً، فالأمّ الرضاعية كالأمّ النسبية و البنت الرضاعية كالبنت النسبية و هكذا، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلاً حرمت المرضعة و

أمها و أمّ الفحل على المرتضع للأمومة، و المرتضعة و بناتها و بنات المرتضع على الفحل و على أبيه و أبي المرضعة للبتية، و حرمت أخت الفحل و أخت المرضعة على المرتضع لكونهما عمّة و خالة له، و المرتضعة على أخت الفحل و أخت المرضعة لكونهما بنت أخ أو بنت أخت لهما، و حرمت بنات الفحل على المرتضع و المرتضعة على أبنائه نسيين كانوا أم رضاعيين، و كذا بنات المرضعة على

و فيه: أنّ العمدة في الشرط المزبور ما مرّ من خبري الحلبي و عمار، و هما قد نصّا على حرمة أخت المرضعة للأب، فيعلم أنّ المراد منه اشتراطه في الأخوة بالنسبة إلى المرتضعين الأجنبيين من امرأة واحدة في سائر المراتب، من غير فرق بين الخالات و الأخوال و الأعمام، و العمّيات، فإنّ الأخوة على الوجه المزبور ملحوظة في الجميع، فاتّحاد الفحل شرط في تحقّقها لا كلّ ما كان حرمة من الرضاع، و إن كان ربّما يوهمه ذيل خبر العجلي؛ لكنه ليس كذلك نصّاً و فتوى «١» انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد في علو مقامه إن شاء الله تعالى.

(١) جواهر الكلام: ٣٠٦ / ٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٨٤

المرتضع و المرتضعة على أبنائها إذا كانوا نسيين للأخوة. و أمّا أولاد المرضعة الرضاعيون ممّن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه فلم يحرموا على المرتضع؛ لِمَا مرّ من اشتراط اتّحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين (١).

### مسألة ٨: تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرّمة دخالة الرضاع فيه [

مسألة ٨: تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرّمة دخالة الرضاع فيه في الجملة، فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها، كعلاقة الأبوة و الأمومة و الإبتية و البتية الحاصلة بين الفحل و المرضعة و بين المرتضع، و كذا الحاصلة بينه و بين أصولهما الرضاعيين، كما إذا كان لهما أب أو أمّ من الرضاعة، حيث إنهما جدّ و جدّة للمرتضع من جهة الرضاع محضاً، و قد تحصل به مع دخالة

(١) وقع التعرّض في هذه المسألة لأمرين:

الأول: حرمة العناوين السبعة الرضاعية كحرمة العناوين السبعة النسيية المتقدّمة «١». و الدليل عليه قوله (صلى الله عليه و آله): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «٢» أي العناوين النسيية الموجبة للحرمة المتقدّمة في البحث عن سبب التحريم بالنسب يحرم مثلها إذا كان موجب الرضاع، فالأب الرضاعي و هو الفحل كالأب النسي، و الأمّ الرضاعية كالأمّ النسيية، و هكذا سائر العناوين. الثاني: إنّ الأخوة الرضاعية بين الأجنبيين المرتضعين تحتاج إلى شرائط زائد على الشروط المتقدّمة في أصل الرضاع، و هو اتّحاد الفحل، و قد تقدّم البحث عنه في المسألة السادسة، فراجع.

(١) في ص ١٣٣ ١٣٤.

(٢) الفقيه: ٣ / ٣٠٥ ح ٤٦٧، الوسائل: ٢٠ / ٣٧١، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٨٥

النسب في حصولها، كعلاقة الأخوة الحاصلة بين المرتضع و أولاد الفحل و المرضعة النسيين، فإنّهم و إن كانوا منسويين إليهما بالولادة إلّا أنّ أخوتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع، فهم إخوة أو أخوات له من الرضاعة.

توضيح ذلك: أن النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة كالنسبة بين الولد والده ووالدته، وقد تحصل بعلاقتين، كالنسبة بين الأخوين، فإنها تحصل بعلاقة كل منهما مع الأب أو الأم أو كليهما، و كالنسبة بين الشخص وجده الأدنى، فإنها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه مثلاً وعلاقة بين أبيه وبين جده، وقد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص وبين جده الثاني، و كالنسبة بينه وبين عمه الأدنى، فإنه تحصل بعلاقة بينك وبين أبيك، و بعلاقة كل من أبيك وأخيه مع أبيهما مثلاً، وهكذا تتصاعد و تنازل النسب و تنشعب بقلّة العلاقات و كثرتها، حتى أنه قد تتوقف نسبة بين الشخصين على عشر علائق أو أقل أو أكثر، و إذا تبين ذلك فإن كانت تلك العلائق كلها حاصله بالولادة كانت العلاقة نسيية، و إن حصلت كلها أو بعضها و لو واحدة من العشر بالرضاع كانت العلاقة رضاعية (١).

### [مسألة ٩: لما كانت المصاهرة التي هي أحد أسباب تحريم النكاح]

مسألة ٩: لما كانت المصاهرة التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي علاقة بين أحد الزوجين و بعض أقرباء الآخر، فهي تتوقف على أمرين:

(١) الغرض من هذه المسألة بطولها بيان أن العناوين المحرمة النسيية ما كانت متحقق بتمام مدخلية النسب فيها، و من دون أن يكون لغير النسب دخالة فيها أصلاً، سواء كانت العلاقة الحاصلة واحدة أم اثنتين أو أكثر، كالأمثلة المذكورة في المتن، و أما في ناحية الرضاع فيكفي في حصول علاقته مدخلية الرضاع فيها في الجملة، و لو كان غيرها نسيية كعلاقة الأخوة الحاصلة بين أولاد الفحل النسيين و المرتضع، أو بين أولاد المرضعة كذلك و المرتضع، فمن هذه الجهة الرجعة إلى العرف يفترق الرضاع عن النسب، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٨٦

مزوجة و قرابة، و الرضاع إنما يقوم مقام الثاني دون الأول، فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك، لكن الأم و البنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأُم و البنت النسيين لها، فتحرمان عليك، و كذلك حليّة الابن الرضاعي كحليّة الابن النسي، و حليّة الأب الرضاعي كحليّة الأب النسي، تحرم الأولى على أبيه الرضاعي و الثانية على ابنه الرضاعي (١).

(١) المصاهرة التي تأتي أنها أيضاً كالرضاع من أحد أسباب تحريم النكاح متحققه بأمرين: أولهما حصول المزوجة، إذ لا تحصل بدونها أصلاً، و ثانيهما: تحقق القرابة، و لا تحصل بدونها كما لا يخفى، و عليه فالرضاع المبحوث عنه في المقام يقوم مقام الثاني، و لا معنى لقيامه مقام الأول كما لا يخفى، و عليه فمرضعة الولد الحقيقي و النسي للإنسان لا تكون بمنزلة الزوجة حتى تحرم أمها عليه، إذ ليس عنوانها إلا كونها مرضعة للولد.

و أما رضاعياً بالإضافة إلى الولد، و ليس هناك مزوجة أصلاً، و أمّا مرضعة الزوجة فهي أم لها، غاية الأمر من حيث الرضاع، و الأم الرضاعية كالأُم النسيية على ما عرفت من أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و كذا البنت الرضاعية للزوجة تكون ربيية محرمة كالبنات النسيية؛ و هكذا بالإضافة إلى حليّة الابن الرضاعي أو حليّة الأب الرضاعي، فإنها أيضاً كحليّة الابن و الأب النسيين.

نعم، المذكور في الآية الشريفة قوله تعالى وَ حَلَالٌ أَبْنَاكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ «١». و لكن الظاهر أن المراد من الصلب فيه ما يقابل التبنّي الذي كان

(١) سورة النساء: ٢٣/٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٨٧

**[مسألة ١٠: قد تبين مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد]**

مسألة ١٠: قد تبين مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع وبين المرضعة وصاحب اللبن، وقد تحصل برضاعين كالحاصلة بين المرتضع وبين أبوي الفحل و المرضعة الرضاعيين، وقد تحصل برضاعات متعددة، فإذا كان لصاحب اللبن مثلاً أب من جهة الرضاع وكان لذلك الأب الرضاعي أيضاً أب من الرضاع وكان للأخيراً أيضاً أب من الرضاع، و هكذا إلى عشرة آباء مثلاً كان الجميع أجداداً رضاعيين للمرتضع الأخير، و جميع المرضعات جدّات له، فإن كانت أنثى حرمت عليّ جميع الأجداد، و إن كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدّات، بل لو كانت للجدّ الرضاعي الأعلى أخت رضاعية حرمت عليّ المرتضع الأخير؛ لكونها عمته العليا من الرضاع، و لو كانت للمرضعة الأبعد التي هي الجدّة العليا للمرتضع أخت حرمت عليه لكونها خالته العليا من الرضاع (١).

معمولاً في تلك الأزمنة لا ما يُقابل الرضاع، فحليله الابن الرضاعي محرّمه أيضاً كما في المتن.

(١) قد عرفت أن العلامة اعتبر في القواعد اتحاد الفحل في نشر الرضاع للحرمة بما بين الرضيعين الأجنبيين من امرأة، بل اعتبره في كلّما كان الرضاع من الطرفين منشأ للحرمة، و حكم بأنه لأجله لا تحرم أم المرضعة من الرضاع عليّ المرتضع، و لا أختها منه، و لا عمته منه و لا خالته، و لا بنات أخيها و لا بنات أختها، و إن حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل «١». و حكى عن المحقق الثاني صاحب جامع

(١) في ص ١٨٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٨٨

**[مسألة ١١: يُشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل، و يتفرّع عليّ ذلك مراعاة هذا الشرط في العمومة و الخؤولة]**

مسألة ١١: قد عرفت «١» فيما سبق أنه يُشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل، و يتفرّع عليّ ذلك مراعاة هذا الشرط في العمومة و الخؤولة الحاصلتين بالرضاع أيضاً؛ لأنّ العمّ و العمّة أخ و أخت للأب، و الخال و الخالة أخ و أخت للأم، فلو تراضع أبوك أو أمّيك مع صبيّة من امرأة، فإن اتّحد الفحل كانت الصبيّة عمّتك أو خالتك من الرضاعة بخلاف ما إذا لم يتّحد، فحيث لم تحصل الأخوة الرضاعية بين أبيك أو أمّك مع الصبيّة لم تكن هي عمّتك أو خالتك، فلم تحرم عليك (١).

**[مسألة ١٢: لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة]**

مسألة ١٢: لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة بل



المقاصد في شرح القواعد الموافقة له (٢).

و أورد عليهما صاحب الجواهر بما تقدم من نصوصية بعض الروايات (٣) فيما يرجع إلى أن اتحاد الفحل إنما يُعتبر في الأخوة الرضاعية بين الأجنبيين، فراجع.

(١) لانزاع اعتبار شرط اتحاد الفحل في حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين عدم تحققها بينهما بدون اتحاد الفحل، و عليه فلو تحقق تراضع أبيك مع صبيته من امرأة، فإن اتحد الفحل تصير الصبيته أختاً لأبيك، و لازمها صيرورتها عمّتك من الرضاعة، و هكذا لو تراضعت أمك مع صبيته من امرأة فمع اتحاد الفحل تصير أختاً لأمك، و لازمها صيرورتها خالتك من الرضاعة، و مع عدم اتحاد الفحل لا تتحقق الأخوة المحققة للعمومة و الخؤولة كما لا يخفى، و على هذا القياس.

(١) في المسألة ٦ من هذا المبحث.

(٢) جامع المقاصد: ١٢ / ٢٥٧ / ٢٥٨.

(٣) الوسائل: ٢٠ / ٣٨٨ / ٣٩٣، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٨٩

و رضاعاً على الأحوط، و كذا في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً، و أمّا أولاده اللذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن و في أولاد المرضعة التي أرضعت أخاهم، و إن كان الاحتياط لا ينبغي تركه (١).

(١) في هذه المسألة جهات من الكلام:

الجهة الأولى: أنه لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن نسباً و ولادة؛ و يدلّ عليه مضافاً إلى الشهرة (١) بل الإجماع (٢) المدعى عليه، و إلى ما أفاده المحقق في الشرائع من قوله: لأنهم صاروا في حكم ولده (٣) الروايات المتكثرة المتعددة، مثل: صحيحة على بن مهزيار قال: سألت عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني (عليه السلام): إن امرأة أرضعت لى صبيّاً، فهل يحلّ لى أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لى: ما أجود ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لى هي ابنة غيرها، فقال: لو كنّ عشرًا متفرقات ما حلّ لك شيء منهنّ و كنّ في موضع بناتك (٤).

و صحيحة أيوب بن نوح قال: كتب على بن شعيب إلى أبي الحسن (عليه السلام): امرأة

(١) النهاية: ٤٦٢، الوسيلة: ٣٠١ / ٣٠٢، إرشاد الأذهان: ٢ / ٢٠، جامع المقاصد: ١٢ / ٢٢٩ / ٢٣١، الروضة البهية: ٥ / ١٦٨ / ١٦٩، مسالك

الأفهام: ٧ / ٢٥٢ / ٢٥٤، الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٣٩٤، رياض المسائل: ٦ / ٤٤٩، جواهر الكلام: ٢٩ / ٣١٥.

(٢) الخلاف: ٤ / ٣٠٢.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨٥.

(٤) الكافي: ٥ / ٤٦١ ح ٨، التهذيب: ٧ / ٣٢٠ ح ١٣٢٠، الإستبصار: ٣ / ١٩٩ ح ٧٢٣، الوسائل: ٢٠ / ٣٩١، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦

ح ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٩٠

.....

أرضعت بعض ولدى هل يجوز لى أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب (عليه السلام): لا يجوز ذلك لك لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك  
«١».

و رواية عبد الله بن جعفر قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): امرأة أرضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة  
هذه المرضعة أم لا؟ فوقع (عليه السلام): لا تحل له «٢». وغير ذلك من الروايات الواردة «٣».  
ومع وجود الروايات الصحيحة في هذا المجال لا يبقى محل لما حكى عن المبسوط «٤» والقاضي «٥» وابن فهد «٦» والآبي «٧» من  
الحل، بل اللّازم الالتزام بالحرمة وعدم الجواز، ولو فرض أنه على خلاف القاعدة وعلى خلاف الحصر المستفاد من قوله (صلى الله  
عليه وآله): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «٨» على فرض دلالة على الحصر على تأمل.  
الجهة الثانية: في أنه هل يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن رضاعاً، وقد احتاط الماتن وجوباً بعدم الجواز، وربما  
يدل عليه صحیحته

(١) التهذيب: ٣٢١ / ٧ ح ١٣٢٤، الاستبصار: ٢٠١ / ٣ ح ٧٢٧، الفقيه: ٣٠٦ / ٣ ح ١٤٧٠، الوسائل: ٢٠ / ٤٠٤، أبواب ما يحرم بالرضاع ب  
١٦ ح ١.

(٢) الكافي: ٤٤٧ / ٥ ح ١٨، الفقيه: ٣٠٦ / ٣ ح ١٤٧١، الوسائل: ٢٠ / ٤٠٤، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٦ ح ٢.

(٣) الوسائل: ٢٠ / ٤٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ١٣، مستدرک الوسائل: ١٤ / ٣٧٢ ٣٧٣، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٨ و ٩.

(٤) المبسوط: ٥ / ٢٩٢ و ٣٠٥.

(٥) المهذب: ٢ / ١٩١.

(٦) انظر المهذب البارع: ٣ / ٢٤٥.

(٧) كشف الرموز: ٢ / ١٢٦ ١٢٧.

(٨) الفقيه: ٢ / ٣٠٥ ح ٤٦٧، الوسائل: ٢٠ / ٣٧١، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٩١

.....

على ابن مهزيار المتقدمة باعتبار الاتكال على اتحاد لبن الفحل، مع أن هذا إنما يتحقق بالنسبة إلى الولد الرضاعي لا النسبي الذي ربما  
لا يأكل من هذا اللبن شيئاً.

الجهة الثالثة: في أنه لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً، والدليل عليه جملة من الروايات المتقدمة معللاً  
في بعضها بأن ولدها صارت بمنزلة ولدك، ومنه تنشأ المسألة المعروفة بين عموم الناس العوام والخواص من أنه لو أرضعت أم  
الزوجة الولد الصغير لصهرها من هذه الزوجة يوجب ذلك حرمة الزوجة على هذا الصهر دائماً، لكن هذا بالإضافة إلى الولد النسبي  
منها، وأما الولد الرضاعي فلا يوجب تحقق التحريم بعد اعتبار اتحاد الفحل، كما عرفت «١».

الجهة الرابعة: في أنه هل يجوز أن ينكح أولاد أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن، وكذا المرضعة مع عدم ارتضاعهم من هذا اللبن؟  
فالمحكي عن الشيخ في الخلاف و النهاية عدم الجواز، بل عن الخلاف دعوى الإجماع عليه «٢». ولكن قال المحقق في الشرائع:  
الوجه الجواز «٣». وقال في الجواهر بعده: وفقاً للمحكي عن الأكثر «٤».

بل حكى عن الشيخ الجواز في المبسوط «٥» المتأخر عنهما، كما أنه حكى

(١) في ص ١٨٠ ١٨٣.

(٢) الخلاف: ٣٠٢ / ٤، النهاية: ٤٦٢.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨٥.

(٤) جواهر الكلام: ٢٩ / ٣١٦.

(٥) المبسوط: ٢٠٤ / ٤ و ٢٠٥ / ٥ و ٢٩٣ / ٥ و ٣٠٥، وفي صحه هذا الإسناد إليه نظر، فتأمل.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٩٢

.....

عن الشهيد في بعض تحقیقاته القول بالحرمة «١». لکنه رجع عنه و قطع بالجواز فی اللمعة «٢» التي هي آخر ما صنفه، و ما يمكن أن يكون وجهاً لعدم الجواز التعبير الواقع في صحيحه ابن مهزيار المتقدم «و كن في موضع بناتك» فتخيّل أنه إذا كن كذلك تصير سائر أولادهما إخوة ولده و هم محرّمون، خصوصاً مع أن الأخوة في النسب منحصرين في الأولاد و الرباب، فيحرمون في الرضاع. و لكنّه أجاب عنه في الجواهر بأن المنساق من كلّ علته لحكم أنه علة للحكم الذي سيقته له، عليّ أن منصوص العلة بناء عليّ حجّيته في غير محلّ العلة، يُراد منه تسرية الحكم في كلّ موضوع وجدت فيه العلة، نحو «حرمت الخمر لإسكاره» المقتضى لحرمة كلّ مسكر، و مقتضى ذلك الحرمة في كلّما صاروا في حكم ولده، لا الحرمة بالنسبة إلى أولاده، ضرورة عدم كون ذلك من مفاد العلة، بل هو قسم من مستنبط العلة، بتقريب أنهم إذا صاروا بحكم ولده استلزم ذلك صيرورة ولده إخوة لهم، فيحرم نكاحهم فيهم. و التعلّي بالنحو الذي ذكروه يستلزم التحريم بالرضاع لكلّ امرأة صارت بمنزلة امرأة محرّمة نسباً أو مصاهرة و إن لم يوجد سببها، فتحرم أمّ المرضعة عليّ أب المرتضع؛ لصيرورتها بمنزلة أمّ الزوجة باعتبار كونها جدّة ولده، بل ربّما صرّح بعض هؤلاء بحرمة أختها عليه «١١» و هو كما ترى.

(١) لم نعثر عليه، و قال في الجواهر: ٣١٧ / ٢٩ «إنّا لم نتحقّقه».

(٢) اللمعة الدمشقية: ١١٢.

(١١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٣١٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٩٣

### [مسألة ١٣: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل]

مسألة ١٣: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلك البنت و إن حرمت على ذلك الابن لكن تحلّ أخوات كلّ منهما لإخوة الآخر (١).

### [مسألة ١٤: الرضاع المحرّم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً]

#### إشارة

مسألة ١٤: الرضاع المحرّم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمّه أو

أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً بطل نكاحها و حرمت عليه؛ لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له، فحرمت عليه لاحقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً، وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة و كبيرة

(١) أقول: أما تحقق الحرمة بين الابن و البنت الرضاعيين فلما عرفت من اعتبار اتحاد الفحل في تلك المسألة، و هو موجود في المقام، كما هو المفروض لفرض كون كلا الرضاعين بلبن فحل واحد، و قد مرّ البحث في ذلك فراجع «١». و أما عدم حرمة أخوات كل منهما عليّ إخوة الآخر فلائن المحرم في النسب ليس هو أخ الأخت أو أخت الأخ، فإنه إذا تزوج رجل له ابن من امرأة، امرأة أخرى لها ابنة من رجل آخر مات أو طلقها لا مانع هناك من تزويج الابن مع الابنة؛ لعدم ارتباط بينهما أصلاً لا من حيث الوالد و لا الوالدة؛ غاية الأمر أنه إذا حصل منهما ولد كان هناك أخوة في البين من جهة الأب في طرف و من جهة الأم من طرف آخر، و لا يجوز للولد الثالث النكاح مع أحد الأولين، فإذا كان الأمر في الأخوة النسبية عليّ هذا المنوال ففي الرضاعي المفروض في المقام بطريق أولي، فلا وجه لحرمة أخوات كل منهما عليّ إخوة الآخر بوجه.

(١) في ص ١٨٠ ١٨٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٩٤

فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة؛ لأنها صارت أم زوجته، و كذلك الصغيرة إن كانت رضاعاً من لبنه أو دخل بالكبيرة؛ لكونها بنتاً له في الأول و بنت زوجته المدخول بها في الثاني. نعم يفسخ عقدها و إن لم يكن الرضاع من لبنه و لم يدخل بالكبيرة و إن لم تحرم عليه (١).

(١) قال في الجواهر: لا إشكال و لا خلاف في أن الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً و يبطله لاحقاً؛ للقطع بعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامة في ذلك، كما تطابقت عليه النصوص «١» و الفتاوى من الخاصة «٢» بل و العامة «٣» «٤». أقول: و قد فرغ عليه في المتن صورتين:

الأولى: ما إذا كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجته بلبنه رضاعاً كاملاً محرماً، فإنه يبطل في هذه الصورة نكاح تلك الزوجة الصغيرة و تحرم عليه أبداً؛ لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له، و هذه العناوين محرمة في باب النسب، و في المقام الرضاع يوجب التحريم و إن كان لاحقاً عليّ العقد؛ لأن المفروض كونها زوجة قبل الرضاع المحرم.

الثانية: ما لو كانت له زوجتان كبيرة و صغيرة رضيعاً، فأرضعت الكبيرة

(١) الوسائل: ٢٠ / ٣٧١ و ٣٩٩ و ٤٠٢، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ و ١٠ و ١٤.

(٢) جامع المقاصد: ٢ / ٢٣٣، الروضة البهية: ٥ / ١٧٢ ١٧٣، مسالك الأفهام: ٧ / ٢٥٧.

(٣) الأم: ٥ / ٣٤، المغنى لابن قدامة: ٩ / ٢١٠ ٢١٤، الشرح الكبير: ٩ / ٢٠٦، المجموع: ١٩ / ٣٣٦ ٣٣٧، بدائع الصنائع: ٣ / ٤١٠، العزيز شرح الوجيز: ٩ / ٥٨٣، و لكن و إن لم يصرح بعضهم بأن الرضاع اللاحق محرم كالسابق، إلا أن التزامهم بذلك يثبت حكمهم بانفساخ النكاح بالرضاع اللاحق في موارد متعدّدة.

(٤) جواهر الكلام: ٢٩ / ٣٢٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٩٥

.....

الصغيرة رضاعاً كاملاً محرماً، وفي هذه الصورة تحرم الكبيرة لأنها صارت أم زوجته؛ والظاهر أنه لا فرق في تحقق حرمتها بين أن يكون الرضاع من لبنه أم لا، وكذلك لا فرق بين أن كانت الكبيرة مدخولاً بها له أم لا، وإن كان بينهما الفرق بالإضافة إلى حرمة الصغيرة كما سيأتي. وهذه الصورة هو الفرع المذكور في المباحث الأصولية من بحث المشتق بلحاظ أن عنوان الزوجه من العناوين الاشتقاقية، المبحوث عنها في ذلك المقام وإن لم تكن مشتقة لغوياً وأدباً، فيجرب فيها البحث في أنه حقيقة فيما انقضى عنه المبدأ أيضاً أو في خصوص المتلبس بالحال.

فعلى الفرض الأول يتحقق عنوان أم الزوجه بالإضافة إلى الكبيرة حقيقة؛ لأن الصغيرة وإن لم تكن بالفعل بزوجه إلا أنها كانت كذلك وإن ارتفعت بالرضاع، والأمومة متحققه بالرضاع، فيحصل عنوان أم الزوجه واقعاً فتحرم على الزوج مؤبده. وعلى الفرض الثاني ربما يتحقق الإشكال من جهة أن الأمومة وارتفاع الزوجية يحصلان معاً، ولا يحصل عنوان أم الزوجه في آن واحدة؛ لأنه بالرضاع الكامل تخرج الصغيرة عن الزوجية، إما بالتحريم أو انفساخ النكاح و سيأتي. وتحصل الأمومة للكبيرة. وأما عنوان الأم مع الزوجية فلا يتحقق في آن واحد أصلاً، اللهم إلا أن يقال: إن عنوان أم الزوجه من المحرمات ولو بهذا النحو، ولم يثبت ذلك، هذا بالإضافة إلى الكبيرة.

وأما الصغيرة، فإن كانت رضاعها من لبنه تصير بنتاً له فتحرم عليه، كما أنه إن دخل بالكبيرة تصير ربيبة قد دخل بأمها، فتحرم عليه من هذه الجهة وإن لم يكن الرضاع من لبنه. إنما الإشكال فيما إذا لم يكن هناك شيء من الأمرين كون الرضاع تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٩٦

.....

من لبنه و الدخول بالكبيرة، وفي هذا الفرض يفسخ النكاح وإن لم يتحقق التحريم، ويدل عليه مثل: رواية علي بن مهزيار، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قيل له: إن رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأة له أخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية و امرأته، فقال أبو جعفر (عليه السلام): أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية و امرأته التي أرضعتها أولاً، فأما الأخيرة فلم تحرم عليه كأنها أرضعت ابنته «١».

وقيل: بل تحرم أيضاً بأنها صارت أمًا لمن كانت زوجته. وقال المحقق في الشرائع: وهو أولي «٢». وحكى عن المسالك المناقشة في الخبر المزبور بضعف سنده بصالح بن أبي حماد الضعيف، بل قال: ومع ذلك فهي مرسله؛ لأن المراد بأبي جعفر (عليه السلام) حيث يطلق هو الباقر (عليه السلام)، و بقرينة قول ابن شبرمة في مقابله؛ لأنه كان في زمنه، و ابن مهزيار لم يدرك الباقر (عليه السلام)، و لو أريد بأبي جعفر الثاني و هو الجواد (عليه السلام) بقرينة أنه أدركه و أخذ عنه فليس فيه أنه سمع ذلك بلا واسطة، فالإرسال متحقق على التقديرين مع أن هذا الثاني بعيد، لأن إطلاق أبي جعفر لا يحمل على الجواد (عليه السلام)، ثم اختار هو ذلك معللاً له بالصدق؛ لأن الأصح عدم اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتق، و بمساواة الرضاع للنسب، و هو يحرم سابقاً و لاحقاً «٣».

و أورد عليه في الجواهر بمنع الصدق و اعتبار بقاء المبدأ في الصدق لو كان هذا منه لإمكان المنع، إذ الموجود لفظ «النساء» لا «الزوجه» و هو جامد لا مشتق .. و منع الإرسال على تقدير إرادة الجواد (عليه السلام) من أبي جعفر، و كثرة إطلاقه على

(١) الكافي: ٥/ ٤٤٦ ح ١٣، التهذيب: ٧/ ٢٩٣ ح ١٢٣٢، الوسائل: ٢٠/ ٤٠٢، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٤ ح ١.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/ ٢٨٦.

(٣) مسالك الأفهام: ٧ / ٢٦٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٩٧

.....

الباقر (عليه السلام) لا يُنافى حمله عليّ الجواد (عليه السلام)، خصوصاً مع القرينة، بل في الرياض ليس في سند الخبر المزبور من يتوقف فيه عدا صالح بن أبي حماد، وهو وإن ضعف في المشهور «١» إلا أنّ القرائن عليّ مدحه كثيرة، و توهم الإرسال فيه ضعيف «٢» «٣».

أقول: لا فرق في جريان النزاع المعروف في باب المشتق بين كون العنوان أمّ الزوجة و كونه أمّ النساء؛ لعدم الاختصاص بالمشتقات النحوية و جريانه فيما يشابهها، مع أنّ الزوجة أيضاً كذلك كما عرفت.

و كيف كان، فإن أُريدت حُرمة المرأة الثانية فالظاهر أنّه لا دليل عليه مع أنّ مقتضى الأصل العدم، و كذلك حرمة الصغيرة في مفروض المقام متوقّفة، إمّا عليّ أن يكون الرضاع من لبنة لتحققت البنية، و إمّا عليّ الدخول بالكبيرة ليتحقق عنوان الربيبة المحرّمة مع الشرط المذكور، و أمّا عليّ تقدير عدم تحقق شيء من الأمرين: كون الرضاع من لبنة و تحقق الدخول بالكبيرة، فقد أفاد في المتن أنّه يتحقق انفساخ النكاح و لا يتحقق التحريم، أمّا عدم تحقق التحريم فلعدم تحقق عنوان محرّم، و أمّا تحقق الانفساخ فلاّنه لا شبهة في صيرورتها بنتاً للمرضعة، فإن كانت بنتاً لها نسباً فلم يكن يجوز النكاح معها لِمَا عرفت، و إن كانت رضاعاً كما هو المفروض فالنكاح ينفسخ؛ لقوله (عليه السلام) في صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: لو أنّ رجلاً تزوّج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد النكاح «٤».

و رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل تزوّج جارية صغيرة

(١) خلاصة الأقوال: ٣٥٩ الرقم ١٤١٧، رجال ابن داود: ٢٥٠ الرقم ٢٣٣، رجال النجاشي: ١٩٨ الرقم ٥٢٢.

(٢) رياض المسائل: ٦ / ٤٥٦.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩ / ٣٣٣.

(٤) الكافي: ٥ / ٤٤٤ ح ٤، الفقيه: ٣ / ٣٠٦ ح ١٤٧٢، الوسائل: ٢٠ / ٣٩٩، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٠ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٩٨

[تنبيه]

إشارة

تنبيه:

إذا كان أخوان في بيت واحد مثلاً و كانت زوجة كلّ منهما أجنبيّة عن الآخر، و أرادا أن تصير زوجة كلّ منهما من محارم الآخر حتى يحلّ له النظر إليها، يمكن لهما الاحتيال بأن يتزوّج كلّ منهما بصبيّة و ترضع زوجة الآخر رضاعاً كاملاً، فتصير زوجة كلّ منهما أمّياً لزوجة الآخر، فتصير من محارمه و حلّ نظره إليها، و بطل نكاح كلتا الصبيّتين لصيرورة كلّ منهما بالرضاع بنت أخي زوجها ١.

فأرضعتها امرأته و أمّ ولده، قال: تحرم عليه «١».

(١) أما حليّة نظر كلّ منهما إليّ زوجة الآخر التي كانت أجنبيّة فلاّته مع هذا الاحتيال ينطبق عليها عنوان أمّ الزوجة، غاية الأمر أمّ الزوجة التي كانت امومتها بالرضاع، ويحلّ النظر إليّ أمّ الزوجة في النسب و الرضاع، و أما بطلان نكاح كلّ من الصبيّتين اللتين كانتا زوجتين رضيعتين فلصيرورة كلّ منهما بالرضاع بنت الأخ، و قد مرّ أنّ الرضاع يحرم سابقاً و لاحقاً، و لا يجوز تزويج بنت الأخ أصلاً، لكن هذا فيما إذا كانت الزوجتان الكبيرتان الأجنبيّتان صاحبتى اللبن، و لهما اللبن القابل للإرضاع المحرم. و أما إذا لم تكونا كذلك، كما إذا لم تكونا صاحبتى الولد بل عقيمتين فيشكل الأمر. نعم لا إشكال فيما إذا لم يكن اللبن للأخوين أو لأحدهما؛ لعدم الفرق في ذلك

(١) الكافي: ٥ / ٤٤٥ ح ٦، الوسائل: ٢٠ / ٣٩٩، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٠ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٩٩

### [مسألة ١: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدّته من طرف الأمّ حرمت بنتها أمّ الولد عليّ زوجها]

مسألة ١: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدّته من طرف الأمّ حرمت بنتها أمّ الولد عليّ زوجها، و بطل نكاحها سواء أرضعته بلبن أبي البنت أو بلبن غيره، و ذلك لأنّ زوج البنت أب للمرضع و زوجة بنت للمرضعة جدّة الولد، و قد مرّ «١» أنّه يحرم عليّ أبي المرضع نكاح أولاد المرضعة، فإذا منع منه سابقاً أبطله لاحقاً، و كذا إذا أرضعت زوجة أبي البنت من لبنه ولد البنت بطل نكاح البنت، لما مرّ من أنّه يحرم نكاح أبي المرضع في أولاد صاحب اللبن «٢»، و أمّا الجدّة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء، كما أنّه لو كان رضاع الجدّة من طرف الأمّ ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها لم يترتب عليه شيء، فلا مانع منه و إن يترتب عليه حرمة نكاح المطلّقة و أختها، و كذا أخت المتوفّاة (١).

الذي قلنا بين الصورتين، و أمّا في صورة عدم وجود اللبن رأساً، فالأمر مشكل لا يبقى مجال للاحتيال المذكور بوجه و لا احتيال غيره. (١) في هذه المسألة فروع:

الأول: الفرع الذي ذكرنا أنّه مشهور بين الناس من العوام و الخواص «٣» و هو ما إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، و في هذه الصورة يبطل نكاح البنت أمّ المرضع، سواء أرضعته بلبن أبي البنت أو بلبن غيره؛ لأنّ زوج البنت يصير أباً للمرضع، و قد مرّ أنّه يحرم عليّ أبي المرضع نكاح أولاد المرضعة نسباً، و أنّ الرضاع يحرم لاحقاً كما يمنع سابقاً، و هذا الإشكال فيه.

(١) في ص ١٨٨ ١٨٩ مسألة ١٢.

(٢) في ص ١٨٨ ١٨٩ مسألة ١٢.

(٣) الروضة البهية: ٥ / ١٦٩، مسالك الأفهام: ٧ / ٢٥٥، الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٤١٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٠٠

### [مسألة ٢: لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغير ثمّ أرضعت جدّتهما من طرف الأب أو الأمّ أحدهما]

مسألة ٢: لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغير ثمّ أرضعت جدّتهما من طرف الأب أو الأمّ أحدهما، و ذلك فيما إذا تزوّج الأخوان الأختين انفسخ نكاحهما؛ لأنّ المرضع إن كان هو الذكر فإن أرضعته جدّته من طرف الأب صار عمّاً لزوجته، و إن أرضعته جدّته من طرف الأمّ صار خالماً لزوجته، و إن كان هو الأنثى صارت هي عمّة لزوجها عليّ الأول و خالة له عليّ الثاني، فبطل النكاح عليّ أيّ حال

(١).

الثاني: الفرض المذكور بشرط أن يكون الرضاع من لبن أبي البنت، لما مرّ من أنه يحرم نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن.  
الثالث: ما إذا أرضعت الجدّة من طرف الأب ولد ابنتها، وفي هذه الصورة لا يترتب عليه شيء.  
الرابع: الفرض الأوّل بشرط أن يكون الرضاع بعد وفاة بنتها أم المرتضع أو طلاقها أو وفاة زوجها، فإنّه حينئذ لا يمنع منه، وإن كان يترتب عليه حرمة نكاح المطلّقة، وكذا أختها، وهكذا أخت المرأة المتوفّاة.  
(١) إذا تزوّج الأخوان أختين فحصل من أحدهما ابن و من الآخر بنت، فزوّج الابن بالابنة بالولاية الثابتة للأبوين، ثم أرضعت جدّتهما من طرف الأب أو الأم أحدهما من الزوجين الصغيرين الرضيعين ينفسخ نكاحهما الواقع بسبب أبيهما؛ لأنّ المرتضع إن كان هو الزوج الصغير الرضيع، فإن كانت المرضعة جدّته من طرف الأب يصير الزوج المرتضع عمّاً لزوجته، وإن كانت المرضعة جدّته من طرف الأم يصير الزوج خالاً لزوجته.  
تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٠١

### [مسألة ٣: إذا حصل الرضاع الطارئ المبطل للنكاح]

مسألة ٣: إذا حصل الرضاع الطارئ المبطل للنكاح، فإنّما أن يبطل نكاح المرضعة بإرضاعها، كما في إرضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة إلى نكاحها، وإمّا أن يبطل نكاح المرتضع، كالمثال بالنسبة إلى نكاح الصغيرة، وإمّا أن يبطل نكاح غيرهما، كما في إرضاع الجدّة من طرف الأم ولد بنتها، والظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر في الجميع إلّا في الصورة الأولى فيما إذا كان الإرضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، فإنّ فيها تأملاً، فالأحوط التخلّص بالصلح، بل الأحوط ذلك في جميع الصور وإن كان الاستحقاق أقرب، و هل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول فيما إذا كان إرضاعها مبطلاً لنكاح غيرها؟ قولان، أقواهما العدم، والأحوط التصالح (١).

وقد عرفت «١» أنّ الرضاع يوجب الانفساخ لاحقاً كما أنّه يمنع عن النكاح سابقاً، وإن كان المرتضع هي الزوجة الصغيرة الرضية صارت الزوجة عمّة لزوجها إذا كانت المرضعة الجدّة من طرف الأب، وإن كانت المرضعة الجدّة من طرف الأب صارت الزوجة خالة للزوج، فيبطل النكاح على أيّ حال، وعلى هذا القياس، فتدبر جيّداً.

(١) الغرض من هذه المسألة بعد بيان أنّ الرضاع الطارئ المبطل للنكاح قد يكون مبطلاً لنكاح المرضعة وقد يكون مبطلاً لنكاح غيرهما، كما في الأمثلة المذكورة في المتن، بيان حال استحقاق الزوجة للمهر من جهة أنّ الثابت في محلّه استحقاق المهر في عقد النكاح بمجرد تحقّق العقد و استقراره بالدخول، و الانفساخ هنا لا يؤثّر في العقد من حينه، بل كان الرضاع الطارئ مبطلاً للنكاح من حين

(١) في ص ١٦٤ ١٩٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٠٢

.....

تحقّق الرضاع المحرّم.



و استقرب الماتن (قدس سرّه) الاستحقاق في جميع الصور و احتياط التخلّص بالصلح فيه إلّا في صورة واحدة، و هو ما إذا كان الإرضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، فاحتياط فيها التخلّص بالصلح وجوباً، و الوجه في الفرق ما ذكرنا من أنّه إذا كان الانفساخ بعد الدخول فقد تحقّق قبله بسبب الدخول استقرار الاستحقاق، و كأنّه كان المهر التام في مقابل مستمّي الدخول المفروض تحقّقه، و لا فرق فيه قلته و كثرة، و لا مجال لاحتمال أن يكون البضع من الأموال، فيمكن الرجوع على من أتلفته لقاعدة الإلتلاف، لعدم كونه مالاً عرفاً و لا يُعامل معه معاملة الأموال، خصوصاً بعد ما عرفت من عدم الفرق بين قليله و كثيره.

و كيف كان فالظاهر في المقام ثبوت استحقاق المهر، و لكن مقتضى الاحتياط التخلّص بالصلح، خصوصاً في الصورة المذكورة. و هل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول فيما إذا كان إرضاعها مبطّماً لنكاح غيرها، و لو كانت هي الزوجة الصغيرة.

قال المحقّق في الشرائع: و للزوج الرجوع على المرضعة بما أدّاه إن قصدت الفسخ «١» أي بالإرضاع، و إلّا لم تكن متعدّية بل كانت كمن حفر بئراً في ملكه فتردّى فيه متردّ، بل هي محسنه على المرضعة فلا سبيل عليها. لكن عن المسالك تبعاً لجامع المقاصد «٢» الوجه عدم الفرق في الضمان و عدمه بذلك؛ لأنّ إلتلاف الأموال موجب له على كلّ حال، فإن كان البضع ملحقاً بها

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨٥.

(٢) جامع المقاصد: ١٢ / ٢٣٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٠٣

#### [مسألة ٤: قد سبق أنّ العناوين المحرّمة من جهة الولادة و النسب سبعة]

مسألة ٤: قد سبق أنّ العناوين المحرّمة من جهة الولادة و النسب سبعة: الأمّهات، و البنات، و الأخوات، و العمّات، و الخالات، و بنات الأخ، و بنات الأخت، فإن حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محرّماً كالحاصل بالولادة، و قد عرفت فيما سبق كيفية حصولها بالرضاع مفضّلاً، و أمّا لو لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة لكن حصل عنوان خاصّ لو كان حاصلًا بالولادة لكان ملازماً و متّحداً مع أحد تلك العناوين السبعة كما لو أرضعت امرأة و ولد بنتها فصارت أمّ و ولد بنتها، و أمّ و ولد البنت ليست من تلك السبع، لكن لو كانت أمومة و ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له، و البنت من المحرّمات السبعة فهل مثل هذا الرضاع أيضاً محرّم، فتكون مرضعة و ولد البنت كالبنت أم لا؟ الحقّ هو الثاني، و قيل: بالأول، و هذا هو الذي اشتهر في الألسنة بعموم

ضمن في الحاليين و إلّا فلا. و الفرق بينه و بين الحفر بعد تحقّق الإلتلاف فيه دونه واضح «١». و لعلّه لأجله تردّد المحقّق بعد عبارته المتقدّمة، و أفاد أنّ مستنده الشك في ضمان منفعة البضع، و الوجه فيه منع كون البضع من الأموال؛ لعدم صدق المالية عرفاً، و عدم تحقّق الغنى و الاستطاعة به و لا بالمهر في مقابله خمس، و لا غير ذلك من لوازم المالية عرفاً.

و لعلّ لأجل ذلك قوى في المتن عدم الغرامة، و جعل مقتضى الاحتياط الاستجابي التصالح، كلّ ذلك مضافاً إلى أنّ اللّازم على تقديره الرجوع عليها بمهر المثل، سواء كان الذي غرمه أزيد أو أنقص لا مهر المسمّى كما هو المدعى، لأنّ مقتضى قاعدة الإلتلاف الرجوع بالضميمة الواقعيّة، و غير ذلك من التوالى

(١) مسالك الأفهام: ٧ / ٢٦٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٠٤  
المنزلة الذي ذهب إليه بعض الأجلة، و لذكر لذلك أمثلة (١).  
أحدها: زوجتك أرضعت بلبنك أباها فصار ولدك. و زوجتك أخت له،

الفاسدة، كما لا يخفى.

(١) لا ريب في أنه لو حصل بسبب الرضاع أحد العناوين السبعة النسبية كان ذلك الرضاع محرماً، كالحاصل بالولادة على ما عرفت «١» فيما سبق كيفية الحصول بالرضاع، و أمياً لو لم يحصل به أحد تلك العناوين السبعة، لكن حصل عنوان خاص لو كان حاصلًا بالولادة و النسب لكان ملازماً و متّحداً مع أحد تلك العناوين؛ لكن لا يحصل شيء منها مطابقةً أصلاً، فمثل هذا الرضاع محرّم كما ذهب إليه بعض الأجلة نظراً إلى عموم المنزلة، أم لا يكون محرماً لمنع العموم بالمعنى المقصود؟  
قد جعل في المتن الحقّ هو الثاني، مثال ذلك ما لو أرضعت امرأة ولد بنتها، فإذا كان هناك ولادة كان ينطبق عليها الأمومة، و كانت البنت بنتاً له و البنت من المحرّمات السبعة، و أمّا في الرضاع فحيث لم يتحقّق إلّا عنوان أمومة ولد البنت فهل يكون هذا محرماً أم لا؟.  
الظاهر العدم؛ لأنّ ظاهر قوله (صلّى الله عليه و آله): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «٢» هي حرمة العناوين الحاصلة بالرضاع إذا كانت نفس تلك العناوين محرّمة بعناوينها في النسب، لا ملازمة و متّحدة مع تلك العناوين في النسب. و بعبارة أخرى لا دليل على عموم للمنزلة و قيام الرضاع مقام النسب في جميع الأمور كما لا يخفى، فالحقّ ما أفاده في المتن.

(١) في ص ١٨٣ ١٨٤.

(٢) الفقيه: ٣/ ٣٠٥ ح ٤٦٧، الوسائل: ٢٠/ ٣٧١، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٠٥

فهل تحرم عليك من جهة أنّ أخت ولدك إمّا بنتك أو ربيبتك، و هما محرّمتان عليك، و زوجتك بمنزلة أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا (١).

ثانيها: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك. و هي عمّته، و عمّة ولدك حرام عليك لأنّها أختك، فهل تحرم من الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا ٢.

ثالثها: زوجتك أرضعت عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها فصارت أمّهم، و أمّ عمّ و أمّ عمّة زوجتك حرام عليك حيث إنّها جدّتها من الأب، و كذا أمّ خال و أمّ خالة زوجتك حرام عليك حيث إنّها جدّتها من الأمّ، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا ٣.

(١) في هذا المثال تصير الزوجة المرضعة بلبنك أباها النسبي أختاً له، حيث إنّ تصير المرتضع ولداً لك، فالزوجة أخت لولدك و أخت الولد في باب النسب محرّمة، إمّا لأجل كونها ولداً حقيقة، و إمّا لأجل كونها ربيبة، و المفروض الدخول بالأمّ لفرض كون اللبن له، فالثمرّة تظهر بناء على عموم المنزلة و عدمه.

(٢) في هذا المثال تصير زوجتك التي أرضعت بلبنك ابن أخيها عمّة لولدك، و عمّة ولدك حرام عليك في النسب؛ لأنّها أختك و هي محرّمة مطلقاً سواء كانت للأبوين أو الأب فقط أو الأمّ كذلك؛ فتظهر الثمرة بناء على عموم المنزلة و عدمه.

(٣) في هذا المثال الذي أرضعت زوجتك بلبنك عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها تصير الزوجة أمّاً له، و أمّ عمّة الزوجة مثلاً حرام عليك في باب النسب،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٠٦

رابعها: زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمّها أو ولد خالها فصرت أبا ابن عمّها أو أبا ابن خالها، و هي تحرم على أبي ابن عمّها و أبي ابن خالها، لكونهما عمّها و خالها، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا (١).

خامسها: امرأة أرضعت أخاك أو أختك لأبويك فصارت أمّاً لهما، و هي محرّمة في النسب لأنها أمّ لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع و يبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا (٢).  
سادسها: امرأة أرضعت ولد بنتك فصارت أمّاً له، فهل تحرم عليك

حيث إنّها جدّتها عن الأب، كما أنّه في الخال أو الخالة تصير جدّتها من طرف الأمّ، فتظهر الثمرة في المقام بناءً على عموم المنزلة و عدمه، فتدبر جيّداً.

(١) في هذا المثال إذا كانت المرضعة زوجتك، و أرضعت بلبنك ولد عمّها أو ولد خالها فتصير بذلك أبا ابن عمّها أو أبا ابن خالها، و هي محرّمة لأبي ابن عمّها أو أبي ابن خالها؛ لكونها عمّها و خالها، و لكن الحرمة من جهة الرضاع متبيّنة على عموم المنزلة الذي لا نقول به.

(٢) إذا أرضعت امرأة سواء كانت زوجتك أم لا أخاك من الأبوين أو أختك منهما تصير المرضعة بذلك أمّاً لهما، و هي محرّمة في النسب لأنها أمّ لك، إذ لا ينفك ذلك في النسب عن الأمومة لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع، و إذا كانت زوجة يبطل نكاح المرضعة لاحقاً؟ بيتني ذلك على القول بعموم المنزلة و عدمه.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٠٧

لكونها بمنزلة بنتك، و إن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا (١).

سابعها: امرأة أرضعت ولد أختك فصارت أمّاً له، فهل تحرم عليك من جهة أن أمّ ولد الأخت حرام عليك لأنها أختك، و إن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا (٢).

ثامنها: امرأة أرضعت عمّك أو عمّتك أو خالك أو خالتك فصارت أمّهم، و أمّ عمّك و عمّتك نسباً تحرم عليك؛ لأنها جدّتك من طرف أبيك، و كذا أمّ خالك و خالتك؛ لأنها جدّتك من طرف الأمّ، فهل تحرم عليك بسبب الرضاع و إن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا (٣).

(١) إذا أرضعت امرأة سواء كانت زوجتك أم لا - ولد بنتك فصارت المرضعة أمّاً له و بنتاً لك، فهل تحرم عليك، و إذا كانت زوجتك يبطل نكاحها لاحقاً أم لا؟ فالمسألة متبيّنة على القول بعموم المنزلة و عدمه، كما لا يخفى.

(٢) إذا أرضعت امرأة سواء كانت زوجتك أم لا و ولد أختك النسبينيّ تصير بذلك أمّاً للولد المرتضعة، فتصير المرضعة أختك؛ لأنّ أمّ ولد الأخت محرّمة في النسب، فهل هي تحرم عليك، و إن كانت المرضعة زوجتك يبطل نكاحها لاحقاً لما مرّ؟ بيتني ذلك على القول بعموم المنزلة و عدمه.

(٣) في هذا المثال الذي فرض فيه أن امرأة سواء كانت زوجتك أم لا أرضعت

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٠٨

**[مسألة ٥: لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكميّة أو الكيفيّة بنى على العدم]**

مسألة ٥: لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم، نعم يشكل فيما لو علم وقوع الرضاع بشروطه و لم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما و علم تاريخ الرضا و جهل تاريخ ولادة المرتضع، فحينئذ لا يترك الاحتياط (١).

عمك الصغير أو عمك الصغيرة أو خالك أو خالتك كذلك تصير المرأة المرضعة أمًا لهم، فتصير أم العم أو العمّة أو أم الخال أو الخالة، فهل تحرم هذه المرضعة عليك، أو إذا كانت زوجة يبطل نكاحها لاحقاً نظراً إلى صيرورتها جدّة من طرف الأب أو الأم، أم لا يتحقق بسبب هذا الرضاع تحريم المرضعة عليك لا سابقاً و لاحقاً؟ تكون المسألة مبتنية على القول بعموم المنزلة و العدم، فمن قال بالعموم يقول بالحرمة، و من لم يقل بالعموم كما ذكر أنه الحق يقول بالعدم.

(١) لا شبهة في أنه إذا شك في أصل وقوع الرضاع و عدمه بينى على العدم؛ لأنه من الحوادث خصوصاً مع الاشتراط ببعض الشروط من الكمية أو الكيفية؛ فإذا شك في أصل حدوثه يكون مقتضى الاستصحاب العدم، و لا يجب التفحص في الشبهة الموضوعية لعدم وجوب الفحص فيها نصاً و فتوى. كما يدل عليه مثل صحيحه زرارة الثانية «١» المعروفة في باب الاستصحاب، الدالة على عدم وجوب النظر إلى الثوب الذي يحتمل وقوع النجاسة من الدم أو المنى أو غيرهما عليه، و إن كان الثوب عليه، و منه يظهر أن مقتضى الاستصحاب العدم فيما إذا علم بأصل وقوع الرضاع و شك في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية.

(١) التهذيب: ١/ ٤٢١ ح ١٣٣٥، الإستبصار: ١/ ١٨٣ ح ٦٤١، الوسائل: ٣/ ٤٦٦، أبواب النجاسات ب ٣٧ ح ١، فرائد الأصول: ٢/ ٥٦٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٠٩

### [مسألة ٦: لا تقبل الشهادة على الرضاع إنّا مفضلّة]

مسألة ٦: لا تقبل الشهادة على الرضاع إلّا مفضّلة، بأن يشهد الشهود على الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشرة رضة متواليات مثلاً إلى آخر ما مرّ من الشروط، و لا تكفي الشهادة المطلقة و المجملة، بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرّم أو يشهد مثلاً على أنّ فلاناً ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل يسأل منه التفصيل. نعم لو علم عرفانها شروط الرضاع و أنّهما موافقان معه في الرأي اجتهاداً أو تقليداً تكفي (١).

نعم، يشكل الأمر في خصوص مورد واحد، و هو ما إذا علم بوقوع الرضاع بجميع شروطه إلّا شرطاً واحداً، و هو الوقوع في الحولين أو بعدهما مع العلم بتاريخ الرضاع و الجهل بتاريخ ولادة المرتضع؛ و في هذه الصورة نهى في المتن عن ترك الاحتياط، و السرّ فيه أنه فيما إذا كان أحد الحادّين معلوم التاريخ و الآخر مجهوله هل يجري الاستصحاب بالإضافة إلى كلّ منهما، أو يجري استصحاب العدم الذي يعبر عنه بأصالة تأخر الحادث بالإضافة إلى مجهول التاريخ فقط؟ فإن قلنا بالثاني لم يتحقق الرضاع المحرّم لأصالة تأخره عن الحولين، و إن قلنا بالأول تقع المعارضة بين الأصلين الجارين، و التحقيق في محله، و هو باب الاستصحاب من المباحث الأصولية، فراجع.

(١) قال المحقق في الشرائع: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلّا مفضّلة؛ لتحقيق الخلاف في الشروط المحرّمة، و احتمال أن يكون الشاهد استند إلى عقيدته «١». فإذا كانت الشهادة عند الحاكم يكون الطرف المقابل للمخالفة هو الحاكم، فاللازم أمّا الشهادة مفضّلة، و أمّا العلم بعرفانها شروط الرضاع و أنّهما موافقان مع الحاكم في

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢١٠

### [مسألة ٧: الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع]

مسألة ٧: الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلات، بأن تشهد به أربع نسوة، و منضّمات، بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد ١.

الرأى اجتهاداً أو تقليداً، كما في سائر الموارد التي هي محلّ خلاف كالعدالة مثلاً، لجريان الخلاف بالإضافة إلى المعاصى الكبيرة، و كذا بالنسبة إلى اعتبار ترك المروءة و عدمه، و إذا لم تكن الشهادة عند الحاكم و قلنا باعتبار البيّنة مطلقاً فالطرف المقابل حينئذٍ من تكون الشهادة عنده و تكون مرتبطة به، كما لا يخفى.

و لكن في المسألة تفصيل بين الشبهات الحكمية و الموضوعية، ذكره المحقق العراقي (قدّس سرّه) في رسالة القضاء فيما إذا لم يعلم الخلاف و الوفاق بين بيّنة المزكى أو الجارح و بين مذهب الحاكم، فليراجع هناك «١».

(١) أمّا أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلات فهو المشهور بين الأصحاب «٢» شهرة عظيمة، و لم يحك الخلاف إلّا من الشيخ في بعض كتبه «٣» و ابني إدريس «٤» و سعيد «٥» و العلامة في رضاع التحرير «٦» مع رجوعه عنه فيه في كتاب الشهادات «٧». و يدلّ عليه أنّ الرضاع خصوصاً مع اعتبار بعض الخصوصيات فيه مثل الامتصاص من الثدي و الكمية المعبرة فيه ممّا يعسر اطلاع الرجال عليه،

(١) شرح تبصرة المتعلّمين، كتاب القضاء: ٦١.

(٢) المقنعة: ٧٢٧، الناصريات: ٣٣٩، الوسيلة: ٢٢٢، الروضة البهية: ٣ / ١٤٤، مسالك الأفهام: ١٤ / ٢٥٨.

(٣) المبسوط: ٥ / ٣١١، الخلاف: ٦ / ٢٥٧ ٢٥٨ مسألة ٩.

(٤) السرائر: ٢ / ١٣٧.

(٥) الجامع للشرائع: ٥٤٣.

(٦) تحرير الأحكام: ٢ / ١١.

(٧) تحرير الاحكام: ٢ / ٢١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢١١

.....

و لا- يطلع عليه الرجال غالباً، و لا- يحلّ لهم النظر إليه عمداً كذلك؛ لأنّه في محلّ العورة التي لا يحلّ للأجانب النظر إليها، و فرض وقوع النظر لهم عمداً ثم التوبة بعده قليل جداً، و عليه فيشملة جملة من الروايات، مثل:

صحيحه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السّلام) يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، و لا يجوز في الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة، و يجوز في ذلك ثلاثة رجال و امرأتان. و قال: تجوز شهادة النساء و حدهنّ بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه، و تجوز شهادة القابلة و حدها في المنفوس «١».

و رواية داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: أجزى شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح، و في كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه «٢».

و رواية محمد بن الفضيل قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهن رجل، إلى آخر الحديث «٣» و غير ذلك من الروايات الدالة عليه.

مضافاً إلى ما أفاده في الجواهر من المعتبرة المستفيضة «٤» الدالة على قبول

(١) الكافي: ٧ / ٣٩١ ح ٨، التهذيب: ٦ / ٢٦٤ ح ٧٠٢، الاستبصار: ٣ / ٢٣ ح ٧٠، الوسائل: ٢٧ / ٣٥٣، كتاب الشهادات ب ٢٤ ح ١٠.

(٢) الكافي: ٧ / ٣٩٢ ح ١٣، التهذيب: ٦ / ٢٦٨ ح ٧٢١، الاستبصار: ٣ / ٢٩ ح ٩٣، الوسائل: ٢٧ / ٣٥٤، كتاب الشهادات ب ٢٤ ح ١٢.

(٣) الكافي: ٧ / ٣٩١ ح ٥، التهذيب: ٦ / ٢٦٤ ح ٧٠٥، الاستبصار: ٣ / ٢٣ ح ٧٣، الوسائل: ٢٧ / ٣٥٢، كتاب الشهادات ب ٢٤ ح ٧.

(٤) الوسائل: ٢٧ / ٣٥٠ ٣٦٦، كتاب الشهادات ب ٢٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢١٢

#### مسألة ٨: يستحب أن يختار لرضاع أولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة

مسألة ٨: يستحب أن يختار لرضاع أولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة، فإنَّ للبن تأثيراً تاماً في المرتضع كما يشهد به الاختبار و نطقت به الأخبار و الآثار، فعن الباقر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): لا تسترضعوا الحمقاء و العمشاء فإنَّ اللبن يعدى «٢». و عن أمير المؤمنين (عليه السلام): لا تسترضعوا الحمقاء فإنَّ اللبن يغلب الطباع «٣». و عنه (عليه السلام): انظروا من ترضع أولادكم فإنَّ الولد يشب عليه «٤» إلى غير ذلك من الأخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقاً و خلقاً، و مرجوحية اختيار أصدادهنَّ و كراهته، لا سيما الكافرة، و إن اضطرَّ إلى استرضاعها فليختر اليهودية و النصرانية على المشركة و المجوسية، و مع ذلك لا يسلم الطفل إليهنَّ، و لا يذهبنَّ بالولد إلى بيوتهنَّ، و يمنعها عن شرب الخمر و أكل لحم الخنزير. و مثل الكافرة أو أشد كراهة استرضاع الزانية باللبن الحاصل من الزنا و المرأة المتولدة من زنا، فعن

شهادتهنَّ في العذرة و النفاس و استهلال المولود و عيوب النساء، المعلوم كون الوجه في ذلك تحريم النظر و عسر الاطلاع و عدم اعتياده، و الرضاع إن لم يكن أولى من بعضها فهو مثله «١».

ثمَّ إنَّه مع فرض قبول شهادة النساء مستقلات ففي صورة الانضمام يكون الأمر بطريق أولى، فإذا انضمت شهادة المرأتين إلى شهادة رجل واحد تقبل الشهادة كما

(٢) عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ٢ / ٣٤ ح ٦٧، صحيفة الرضا (عليه السلام): ١٠٠ ح ٤١، الوسائل: ٢١ / ٤٦٧، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٨ ح ٤.

(٣) الكافي: ٦ / ٤٣ ح ٩، الوسائل: ٢١ / ٤٦٧، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٨ ح ٣.

(٤) الكافي: ٦ / ٤٤ ح ١٠، الوسائل: ٢١ / ٤٦٦، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٨ ح ١.

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٣٤٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢١٣

الباقر (عليه السلام): لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلي من ولد الزنا «١»، و عن الكاظم (عليه السلام) سئل عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح، ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا «٢» ١.

في الكتاب والسنة، قال الله تعالى فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ «٣» إلى آخره. وفي الرواية المذكورة في تفسير الإمام العسكري (عليه السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في قوله تعالى الذي ذكرناه قال: عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد، الحديث «٤».

(١) أقول: هنا روايات زائدة على ما ذكر في المتن:  
منها: رواية محمد بن مروان قال: قال لي أبو جعفر (عليه السلام): استرضع لولدك بلبن الحسان، وإياك والقباح فإن اللبن قد يعدى «٥».

ومنها: رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: عليكم بالوضاء من الظؤرة فإن اللبن يعدى «٦»  
وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: لبن اليهودية والنصرانية

(١) الكافي: ٤٣/٦ ح ٥، التهذيب: ١٠٩/٨ ح ٣٧١، الاستبصار: ٣/٣٢٢ ح ١١٤٧، الفقيه: ٣/٣٠٨ ح ١٤٨٣، الوسائل: ٢١/٢١، ٤٦٢، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٥ ح ٢.  
(٢) الفقيه: ٣/٣٠٧ ح ١٤٨٠.  
(٣) سورة البقرة: ٢/٢٨٢.

(٤) التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري (عليه السلام): ٢٧٦، الوسائل: ٢٧/٢٧٢، أبواب كيفية الحكم ب ١٥ ح ٥.

(٥) الكافي: ٤٤/٦ ح ١٢، التهذيب: ١١٠/٨ ح ٣٧٦، الوسائل: ٢١/٤٦٨، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٩ ح ١.

(٦) الكافي: ٤٤/٦ ح ١٣، الوسائل: ٢١/٤٦٨، التهذيب: ١١٠/٨ ح ٣٧٧، الفقيه: ٣/٣٠٧ ح ١٤٧٩، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٩ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢١٤

.....

والمجوسية أحب إلي من ولد الزنا، الحديث «١».  
ورواية سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا تسترضع الصبي المجوسية، و تسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر، يمنع من ذلك «٢».

ورواية عبد الله بن هلال، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن مظاهره المجوسية؟ قال: لا، ولكن أهل الكتاب «٣».

وفي رواية أيضاً قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): إذا أرضعوا لكم فامنعوهم من شرب الخمر «٤».

ورواية فضيل بن يسار قال: قال لي جعفر بن محمد (عليهما السلام): رضاع اليهودية والنصرانية خير من رضاع الناصبية «٥».

ورواية الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه أن علياً (عليه السلام) كان يقول: تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح، فإن الرضاع يغير الطباع «٦».

ورواية عبيد الله الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): امرأة ولدت من الزنا اتخذها ظئراً؟ قال: لا تسترضعها ولا ابنتها «٧».

ومضمرة الحلبي قال: سألته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهودية أو نصرانية أو

- (١) الكافي: ٤٣ / ٦ ح ٥، الوسائل: ٢١ / ٤٦٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٦ ح ٢.
- (٢) الكافي: ٤٤ / ٦ ح ١٤، التهذيب: ٨ / ١١٠ ح ٣٧٤، الوسائل: ٢١ / ٤٦٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٦ ح ١.
- (٣) الكافي: ٤٢ / ٦ ح ٢، التهذيب: ٨ / ١٠٩ ح ٣٧٢، الوسائل: ٢١ / ٤٦٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٦ ح ٣.
- (٤) الكافي: ٤٢ / ٦ ح ٣، الوسائل: ٢١ / ٤٦٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٦ ح ٤.
- (٥) رجال النجاشي: ٢١٩، المقنع: ٣٣١، الوسائل: ٢١ / ٤٦٦، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٧ ح ١.
- (٦) قرب الإسناد: ٩٣ ح ٣١٢، الوسائل: ٢١ / ٤٦٨، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٨ ح ٦.
- (٧) الكافي: ٤٢ / ٦ ح ١، التهذيب: ٨ / ١٠٨ ح ٣٦٧، الاستبصار: ٣ / ٣٢١ ح ١١٤٣، الوسائل: ٢١ / ٤٦٣، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٥ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢١٥

.....

مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته؟ قال: ترضعه لك اليهودية و النصرانية في بيتك، و تمنعها من شرب الخمر و ما لا يحلّ مثل لحم الخنزير، و لا يذهبن بولدك إلى بيوتهنّ، و الزانية لا ترضع ولدك فإنه لا يحلّ لك، و المجوسية لا ترضع لك ولدك إلا أن تضطرّ إليها «١».

و رواية على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن الرجل المسلم هل يصلح له أن يسترضع اليهودية و النصرانية و هنّ يشربن الخمر؟ قال: امنعهنّ من شرب الخمر ما أرضعن لكم. و سألته عن المرأة ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع لبنها؟ قال: لا، و لا ابنتها التي ولدت من الزنا «٢». و غير ذلك من الروايات الواردة في هذا المجال.

- (١) التهذيب: ٨ / ١١٦ ح ٤٠١، الفقيه: ٣ / ٣٠٨ ح ١٤٨٢، الوسائل: ٢١ / ٤٦٥، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٦ ح ٦.
- (٢) قرب الإسناد: ٢٧٥ ٢٧٦ ح ١٠٩٧ و ١٠٩٨، الوسائل: ٢١ / ٤٦٥، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٦ ح ٧.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢١٧

### [القول في المصاهرة و ما يلحق بها]

#### إشارة

القول في المصاهرة و ما يلحق بها المصاهرة: هي علاقة بين أحد الزوجين مع أقرباء الآخر موجبة لحرمة النكاح عيناً أو جمعاً على تفصيل يأتي.

#### [مسألة ١: تحرم معقودة الأب على ابنه و بالعكس فصاعداً]

مسألة ١: تحرم معقودة الأب على ابنه و بالعكس فصاعداً في الأول و نازلاً في الثاني حرمة دائمية، سواء كان العقد دائماً أو انقطاعياً، و سواء دخل العاقد بالمعقودة أم لا، و سواء كان الأب و الابن نسيبين أو رضاعيين (١).

(١) المصاهرة: هي علاقة قرابة تحدث بالزواج، جعلها الله تعالى كما جعل النسب، قال الله تعالى هُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ



نَسْبًا وَصِهْرًا ﴿١﴾ و لها أحكام خاصة وقعت موردًا للتعرض، كما أنه هنا أحكام لما يلحق بالمصاهرة من الزنا و النظر و اللمس، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى ﴿٢﴾.

(١) سورة الفرقان: ٢٥ / ٥٤.

(٢) في ص ٢٢٨ ٢٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢١٨

.....

و من أحكام المصاهرة حرمة معقودة الأب فصاعداً على الابن، و حرمة معقودة الابن فنازلاً على الأب، من دون فرق بين أن يكون العقد دائماً أو انقطاعياً، و كذا من دون فرق بين صورة الدخول في الطرفين و عدمه، و كذا لا فرق بين النسب و الرضاع، و هذه مسألة مسلّمة، و يدل عليها روايات كثيرة، مثل:

رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، أنه قال: لو لم تحرم على الناس أزواج النبي (صلى الله عليه و آله) لقول الله عزّ و حلّ و لما كان لكم أن تؤذوا رسول الله و لا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ﴿١﴾ حرمن على الحسن و الحسين (عليهما السلام) بقول الله عزّ و حلّ و لا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء ﴿٢﴾. و لا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جدّه ﴿٣﴾.

و رواية زرارة قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) في حديث: و إذا تزوّج الرجل امرأة تزويجاً حلالاً فلا تحلّ تلك المرأة لأبيه و لا لابنه ﴿٤﴾.

و رواية الحسن البصرى، أن رسول الله (صلى الله عليه و آله) تزوّج امرأة من بنى عامر و امرأة من كنده و لم يدخل بهما و لحقهما بأهلها، فلما مات استأذنتا أبا بكر ثم تزوّجتا فجذم أحد الزوجين و جنّ الآخر. قال عمر بن أذينة الواقع في سند الحديث:- فحدّثت بهذا الحديث زرارة و الفضيل، فرويا عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: ما نهى الله عن

(١) سورة الأحزاب: ٣٣ / ٥٣.

(٢) سورة النساء: ٤ / ٢٢.

(٣) الكافي: ٥ / ٤٢٠ ح ١، التهذيب: ٧ / ٢٨١ ح ١١٩٠، الاستبصار: ٣ / ١٥٥ ح ٥٦٦، تفسير العياشي: ١ / ٢٣٠ ح ٧٠، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠١ ح ٢٤٤، الوسائل: ٢٠ / ٤١٢، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢ ح ١.

(٤) الكافي: ٥ / ٤١٩ ح ٧، التهذيب: ٧ / ٢٨١ ح ١١٨٩، الإستبصار: ٣ / ١٥٥ ح ٥٦٥، الوسائل: ٢٠ / ٤١٢، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢١٩

### [مسألة ٢: لو عقد على امرأة حرمت عليه أمها]

مسألة ٢: لو عقد على امرأة حرمت عليه أمها و إن علت نسباً أو رضاعاً، سواء دخل بها أم لا، و سواء كان العقد دواماً أو انقطاعاً، و سواء كانت المعقودة صغيرة أو كبيرة. نعم الأحوط في العقد على الصغيرة انقطاعاً أن تكون بالغه إلى حدّ تقبل للاستمتاع و التلذذ بها و لو بغير الوطء، بأن كانت بالغه ستّ سنين فما فوق مثلاً، أو يدخل في المدّة بلوغها إلى هذا الحدّ، فما تعارف من إيقاع عقد

شيء إلا وقد عصى فيه حتى لقد نكحوا أزواج رسول الله (صلى الله عليه وآله) من بعده و ذكر هاتين العامريه والكنديه ثم قال أبو جعفر (عليه السلام): لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أ تحل لابنه؟ لقالوا: لا، فرسول الله أعظم حرمة من آبائهم (١).

و ما رواه الصدوق بإسناده عن حماد بن عمرو و أنس بن محمد، عن أبيه جميعاً، عن جعفر بن محمد، عن آبائه (عليهم السلام) في وصية النبي (صلى الله عليه وآله) لعلي (عليه السلام) قال: يا علي إن عبد المطلب سن في الجاهلية خمس سنن أجزاها الله عز وجل له في الإسلام: حرم نساء الآباء على الأبناء، فأنزل الله عز وجل و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (٢) الحديث. و يستفاد منها أن المراد من قوله تعالى مجزئ النكاح و العقد، سواء تحقق الدخول أم لم يتحقق، و ليس المراد بالنكاح في الآية الشريفة هو الوطء. و غير ذلك من الروايات الكثيرة الواردة في هذا لمجال الدالة على أنه لا خلاف فيه بين علماء الفريقين.

(١) الكافي: ٤٢١ / ٥ ح ٣، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠٣ ح ٢٤٩، الوسائل: ٢٠ / ٤١٣، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢ ح ٤.

(٢) الفقيه: ٢٦٤ / ٤ ح ٨٢٤، الخصال: ٣١٢ ح ٩٠، الوسائل: ٢٠ / ٤١٥، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢ ح ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٢٠

الانقطاع ساعة أو ساعتين على الصغيرة الرضية أو من يقاربها مريدن بذلك محرمة أمها على المعقود له لا يخلو من إشكال، من جهة الإشكال في صحته مثل هذا العقد حتى يترتب عليه حرمة أم المعقود عليها، و إن لا يخلو من قرب أيضاً، لكن لو عقد كذلك أى الساعة أو الساعتين عليها فلا ينبغي ترك الاحتياط بترتب آثار المصاهرة و عدم المحرمية، لو قصد تحقق الزوجية و لو بداعى بعض الآثار كالمحرمة.

(١) قال المحقق في الشرائع: و هل تحرم أمها أى الزوجة بنفس العقد، فيه روايتان أشهرهما أنها تحرم (١). أى بنفس العقد دون اشتراط الدخول، بل عن الغنية (٢) و الناصريات (٣) الإجماع عليه، و يدل عليه إطلاق قوله تعالى و أمهات نسائكم (٤) و الأخبار الكثيرة، مثل:

رواية أبي حمزة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل أن يدخل بها، أ تحل له بنتها؟ قال: فقال: قد قضى في هذا أمير المؤمنين (عليه السلام) لا بأس به، إن الله يقول و ربائبكم اللاتي في حجبكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم (٥) و لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها، قال: قلت له: أ ليس هما سواء؟ قال: فقال: لا، ليس هذه مثل هذه، إن الله تعالى يقول و أمهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨٧.

(٢) غنية النزوع: ٣٣٦.

(٣) الناصريات: ٣١٧.

(٤) سورة النساء: ٢٣ / ٤.

(٥) سورة النساء: ٢٣ / ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٢١

.....

تلك، هذه هنا مبهمه ليس فيها شرط، و تلك فيها شرط «١».

و رواية إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ (عليهم السلام) في حديث، قال: و الأمهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهنّ، فحرموا و أبهموا ما أبهم الله «٢». و المراد من قوله: «مبهمات» أى مطلقات غير مقيدات.

و فى مقابل هذه الطائفة طائفة أخرى اشترط فيها فى الحرمة الدخول كالربيبة، مثل:

صحيحه جميل بن درّاج و حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الامّ و البنت سواء إذا لم يدخل بها، يعنى إذا تزوّج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإنّه إن شاء تزوّج أمّها و إن شاء ابنتها «٣».

و مضمّر محمد بن إسحاق بن عمّار قال: قلت له: رجل تزوّج امرأة و دخل بها ثم مات، أ يحلّ له أن يتزوّج أمّها؟ قال: سبحان الله كيف تحلّ له أمّها و قد دخل بها؟ قال: قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تحلّ له أمّها؟ قال: و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها! «٤».

و مرسله الصدوق عن جميل بن درّاج أنّه سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوّج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها هل تحلّ له ابنتها؟ قال: الامّ و الابنة فى هذا سواء،

(١) تفسير العياشى: ١/ ٢٣٠ ح ٧٤، الوسائل: ٢٠/ ٤٦٥، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٠ ح ٧.

(٢) التهذيب: ٧/ ٢٧٣ ح ١١٦٥، الاستبصار: ٣/ ١٥٦ ح ٥٦٩، الوسائل: ٢٠/ ٤٦٣، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٠ ح ٢.

(٣) التهذيب: ٧/ ٢٧٣ ح ١١٦٨، الاستبصار: ٣/ ١٥٧ ح ٥٧٢، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٩٩/ ٢٣٩، الكافي: ٥/ ٤٢١ ح ١، الوسائل: ٢٠/ ٤٦٣، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢ ح ٣.

(٤) التهذيب: ٧/ ٢٧٥ ح ١١٧٠، الاستبصار: ٣/ ١٥٨ ح ٥٧٤، الوسائل: ٢٠/ ٤٦٤، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٠ ح ٥.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٢٢

.....

إذا لم يدخل بأحدهما حلّت له الأخرى «١».

هذا، و ذكر صاحب الوسائل فى ذيل الصحيحة المتقدمة أقول: التفسير ليس من الإمام بل هو من بعض الرواة، فليس بحجّة بل هو ممنوع، و لعل معنى الحديث أنّه إذا لم يدخل بالأمّ فالأمّ و البنت سواء فى الإباحة، فإن شاء دخل بالأمّ و إن شاء طلقها و تزوّج بالبنت، أو معناه أنّه إذا لم يدخل بالزوجة فأمّها و بنتها سواء فى التحريم جمعاً قبل مفارقتها، أو المراد إذا ملك أمه و أمّها فله و طء أيهما شاء قبل و طء الأخرى، و يفهم هذا من نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، حيث أورد الحديث بين أحاديث هذه المسألة و ترك تفسيره.

و حكى صاحب الجواهر: أنّه قد قيل: من المحتمل قوياً أن يكون ذلك من كلام الصدوق تفسيراً بالمعنى تبعاً لما فسّر به فى تلك الرواية إلى أن قال: و مع ذلك هو مضطرب الإسناد؛ لأنّه كما ذكره الشيخ قال: لأنّ الأصل فيه جميل و حماد، و هما تارة يرويانه عن الصادق (عليه السلام) بلا واسطه، و أخرى يرويانه عن الحلبي عنه (عليه السلام)، بل جميل يرويه مرّة ثالثة عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السلام)، و مثل ذلك ممّا يضعف الاحتجاج به فى الثانى، مع أنّه مضمّر لا صراحة فيه أيضاً «٢».

أقول: لو فرض التعارض بين الطائفتين و صحّة الاحتجاج بها فى نفسها، فالشبهة الفتوائية «٣» المحققة التى هى أوّل المرجّحات فى الخبرين المتعارضين على

(١) الفقيه: ٣/ ٢٦٢ ح ١٢٤٧، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠٠ ح ٢٤١، الوسائل: ٢٠/ ٤٦٤، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٠ ح

.٦

(٢) جواهر الكلام: ٢٩ / ٣٥١ / ٣٥٢.

(٣) الناصريات: ٣١٧، الخلاف: ٤ / ٣٠٣، غنية النزوع: ٣٣٦، شرائع الإسلام: ٢ / ٢٨٧، الروضة البهية: ٥ / ١٧٧، مسالك الأفهام: ٧ / ٢٨٣.

.٢٨٦

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٢٣

.....

ما استفيد من مقبولة عمر بن حنظلة «١» المعروفة مطابقة مع الطائفة الاولى، فلا محيص عن الأخذ بها إذا لم يحك الخلاف إلا عن الحسن «٢». حيث اشترط الحرمة بالدخول كالبت، و التحقيق ما عرفت.

نعم، يبقى الكلام في الاحتياط الذي ذكره في المتن بالإضافة إلى الأمر الراجح بين كثير من المتدنيين، حيث يعقدون الصغيرة عقداً انقطاعياً لأجل حصول المحرمية بالإضافة إلى أمها و جواز النظر إليها، من دون أن يكون المقصود هي الزوجية المتعارفة، نظراً إلى أن مقتضى الاحتياط عدم العقد على الصغيرة جداً ساعة أو ساعتين، بل تطويل المدّة إلى حدّ تبلغ قبول الاستمتاع و لو بغير الوطاء، كالبلوغ ستّ سنين على ما في المتن، و أحوط منه أن تكون قابلة للاستمتاع بالوطء و إن لم يكن مريداً له بوجه، كالبلوغ إلى حدّ البلوغ.

و لكنّ الظاهر عدم لزوم رعاية شيء من الاحتياطين، و كفاية العقد الانقطاعي ساعة أو ساعتين مثلاً؛ لعدم انحصار فائدة النكاح بالوطء و لا بالاستمتاع و لو بغير الوطاء، بل المحرمية بالإضافة إلى الأقرباء مثل أمّ الزوجه تكون من الآثار.

غاية الأمر لزوم أن يكون النكاح المزبور مصلحة للصغيرة؛ لاشتغال المحرمية المنظورة على المصلحة لها، أو لاشتغال عقد النكاح الكذائي على مهر يعتنى به، كما أنّ اللانزوم أن يكون مع موافقة وليها من الأب و الجدّ و مثلهما على ما تقدّم، لكن في المتن بعد الاستشكال في نكاح ساعة أو ساعتين و إن نفى خلوّ الصحّة عن قرب أيضاً قال: فلا ينبغي ترك الاحتياط بترتيب آثار المصاهرة و عدم المحرمية، فيجمع بين عدم المزوجة مع أمها و عدم النظر إليها، كما لا يخفى.

(١) الكافي: ١ / ٥٤٤ ح ١٠، الوسائل: ٢٧ / ١٠٦، أبواب صفات القاضى ب ٩ ح ١.

(٢) مختلف الشيعة: ٧ / ٤٨، إيضاح الفوائد: ٣ / ٦٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٢٤

**[مسألة ٣: لو عقد على امرأة حرمت عليه بنتها]**

مسألة ٣: لو عقد على امرأة حرمت عليه بنتها و إن نزلت إذا دخل بالأمّ و لو دبراً، و أمّا إذا لم يدخل بها لم تحرم عليه بنتها عيناً، و إنّما تحرم عليه جمعاً بمعنى أنّها تحرم عليه ما دامت الأمّ في حباله، فإذا خرجت بموت أو طلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها (١).

(١) وقع الكلام في هذه المسألة في أمرين:

أحدهما: حرمة بنت الزوجه عيناً إذا دخل بأمها و لو دبراً، و يدلّ عليه مضافاً إلى جملة من الروايات المتقدمة الدالّة على اشتراط حرمة البنت بالدخول بأمها قوله تعالى وَ رَبِّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ «١». و جملة من الروايات الأخر، مثل:

رواية إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، أن علياً (عليه السلام) كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي قد دخل بهنّ، هنّ في الحجور و غير الحجور سواء، و الأمهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهنّ، فحرّموا و أبهموا ما أبهم الله ﴿٢﴾. و يستفاد منها أن قيد في الحجور في الآية الشريفه قيد غالبى لا احترازى، فتدبر.

و صحيحة منصور بن حازم قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام)، فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها، أيتزوج بأُمّها؟ فقال أبو عبد الله (عليه السلام): قد فعله رجل منّا فلم ير به بأساً، فقلت له: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلّا بقضاء عليّ (عليه السلام) في هذا في الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس

(١) سورة النساء: ٢٣/٤.

(٢) التهذيب: ٢٧٣/٧ ح ١١٦٥، الاستبصار: ١٥٦/٣ ح ٥٦٩، الوسائل: ٢٠/٤٥٨، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٨ ح ٣ و ص ٤٦٣ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٢٥

.....

بذلك، ثم أتى علياً (عليه السلام) فسأله فقال له علي (عليه السلام): من أين أخذتها؟ قال: من قول الله عزّ و جلّ و رَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ. فقال علي (عليه السلام): إن هذه مستثناة و هذه مرسله و أمهات نساءكم، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) للرجل: أما تسمع ما يروى هذا عن علي (عليه السلام)، فلما قمت ندمت و قلت: أى شىء صنعت، يقول هو: قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً و أقول أنا: قضى علي (عليه السلام) فيها، فلقيته بعد ذلك فقلت: جعلت فداك مسألة الرجل إنما كان الذى قلت يقول كان زلّه منى فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرنى أن علياً (عليه السلام) قضى بها و تسألنى ما تقول فيها «١».

و هنا بعض الروايات الأخر الدالة بإطلاقها على حرمة البنت و إن لم يدخل بها، غاية الأمر أنه رأى من الامم ما يحرم على غيره، مثل: رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألت عن رجل تزوج امرأة فنظر إلى بعض جسدها، أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها «٢».

و رواية أبى الربيع قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فمكث أياماً معها لا يستطيعها غير أنه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم يطلقها، أ يصلح له أن

(١) الكافي: ٤٢٢/٥ ح ٤، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٩٨ ح ٢٣٨، تفسير العياشى: ١/٢٣١ ح ٧٥، التهذيب: ٢٧٤/٧ ح ١١٦٩، الإستبصار: ١٥٧/٣ ح ٥٧٣، الوسائل: ٢٠/٤٦٢، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٠ ح ١.

(٢) الكافي: ٤٢٢/٥ ح ٣، التهذيب: ٢٨٠/٧ ح ١١٨٧، الإستبصار: ١٦٢/٣ ح ٥٩٠، الوسائل: ٢٠/٤٦٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٩ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٢٦

.....

يتزوج ابنتها؟ قال: أ يصلح له و قد رأى من أمّها ما رأى «٢».

هذا، و لكن الترجيح مع الطائفة الأولى لوجوه، منها: موافقة الشهرة الفتوائية، فتحريم البنت مشروط بالدخول على الأم فقط، نعم لا فرق بين الدخول في القبل أو الدبر، كما في سائر الموارد التي للدخول مدخل فيها، كما لا يخفى.

ثانيهما: حرمة بنت الزوجه مع عدم الدخول بالأم جمعاً، بمعنى أنها تحرم عليه ما دامت الأم في حباله، فإذا خرجت بموت أو طلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها كالأختين، فيكون المحرم هو الجمع، غاية الأمر عدم مدخلية للدخول في حرمة الأختين، و يدل عليه نص الكتاب العزيز، قال الله تعالى وَرَبَّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ (١) فَإِنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنْهُ صَرِيحاً أَنَّهُ مَعَ عَدَمِ تَحَقُّقِ الدَّخُولِ بِالْأُمِّ لَا مَانِعَ مِنْ تَزْوِيجِ بِنْتِهَا.

و بهذا يفتقر عن الأختين اللتين يكون المحرم هو الجمع و لو مع عدم الدخول، كما هو مقتضى قوله تعالى في الآية المزبورة وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ فَإِنَّ الْمُنْهَى عَنْهُ هُنَاكَ عِنْدَ الْجَمْعِ الْمَتَحَقِّقِ مَعَ عَدَمِ الدَّخُولِ أَيْضاً، و ليس المنهى عنه هنا عنوان الجمع بل تزويج الأم بمجرد العقد على البنت و تزويج البنت مع الدخول بالأم، و قد تقدّم البحث عن أن الأم هل تحرم بمجرد العقد على البنت أم لا؟ في المسألة السابقة، و عرفت «١٢» أن المحقق في الشرائع ذكر: أن فيه روايتين أشهرهما

(٢) الكافي: ٤٢٣/٥ ح ٥، الفقيه: ٣/٣٥٧ ح ١٧٠٨، التهذيب: ٧/٢٨٠ ح ١١٨٨ و ص ٤٥٨ ح ١٨٣٢، الإستبصار: ٣/١٦٣ ح ٥٩٢، الوسائل: ٢٠/٤٦٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٩ ح ٢.

(١) سورة النساء: ٢٣/٤.

(١٢) في ص ٢٢٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٢٧

#### [مسألة ٤: لا فرق في حرمة بنت الزوجه بين أن تكون موجودة في زمان زوجية الأم أو تولدت بعد خروجها عن الزوجية]

مسألة ٤: لا فرق في حرمة بنت الزوجه بين أن تكون موجودة في زمان زوجية الأم أو تولدت بعد خروجها عن الزوجية، فلو عقد على امرأة و دخل بها

أنها تحرم، فراجع.

و على ما ذكرنا فلا مجال لاحتمال أن يقال: حيث إنه لم يقع عنوان الجمع بين الأم و البنت منهياً عنه كالجمع بين الأختين، فلا مانع من الجمع بينهما في العقد، بل في مجرد النظر و اللمس من غير أن يتحقق الدخول، فإنه يقال: إن عنوان الجمع بين الأم و البنت و إن لم يقع منهياً عنه إلا أنه يستفاد من الجمع بين الأمرين ذلك، أحدهما: حرمة نكاح البنت مع الدخول بالأم، ثانيهما: حرمة الأم بمجرد العقد على البنت و لو لاحقاً، فإن مقتضى الجمع بين الأمرين عدم إمكان الجمع بينهما و لو في العقد أو في مجرد النظر و اللمس، فإنه و إن لم تتحقق حرمة البنت بمجرد العقد على الأم قبل أن يتحقق الدخول، إلا أنه تتحقق حرمة الأم بمجرد العقد على البنت، و لازم ما ذكر ما أفاده في المتن من أنها تحرم عليه ما دامت الأم في حباله، فإذا خرجت عن ذلك بموت أو طلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها، كما لا يخفى.

و هذا بخلاف الأختين، فإن الجمع بينهما غير جائز و لو مع عدم تحقق الدخول بإحدهما، فإذا زوج إحدهما لا يجوز التزويج بالأخرى ما دامت الأولى في حباله، و إذا خرجت الأولى عن حباله يجوز التزويج بالأخرى، سواء تحقق الدخول بالأولى أم لا، فالفرق إنما هو في أمرين بعد الاشتراك في عدم جواز الجمع، أحدهما: حرمة البنت مع الدخول بالأم و لو بعد مفارقة الأم بخلاف الأخت، ثانيهما: حرمة الأم أبداً بمجرد العقد على البنت و لو مع عدم الدخول بالبنت بخلاف الأخت، فإنه لا تحرم الأخرى بعد الأولى، سواء

تحقق الدخول بالأولى أم لا، فتدبر جيداً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٢٨

ثم طلقها ثم تزوجت وولدت من الزوج الثاني بنتاً تحرم هذه البنت على الزوج الأول (١).

### [مسألة ٥: لا إشكال في ترتب الحرمت الأربع على النكاح و الوطء الصحيحين]

مسألة ٥: لا- إشكال في ترتب الحرمت الأربع على النكاح و الوطء الصحيحين، و هل تترتب على الزنا و وطء الشبهة أم لا؟ قولان: أحوطهما و أشهرهما أولهما، فلو زنى بامرأة حرمت على أبي الزانى و حرمت على الزانى أم المزنى بها و بنتها، و كذلك الموطوءة بالشبهة. نعم الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة سواء كان بعد الوطء أو قبله، فلو تزوج بامرأة ثم زنى بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته، و كذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، أو زنى الابن بامرأة الأب لم تحرم على أبيه (٢).

(١) الدليل عليه الآية الشريفة بعد دلالة جملة من الروايات على عدم كون في «حُجُورِكُمْ» قيلاً للحكم، بل الذى له دخالة فيه هو عنوان الدخول بالأُم المفروض تحققه في صورة المسألة، فمقتضى إطلاق الآية أو عمومها عدم الفرق بين الصورتين، ففي المثال الذى ذكره فى المتن تحرم البنت المتولدة من الزوج الثانى على الأول أيضاً، كما هو واضح.

(٢) قد عرفت «١» أنه لا إشكال فى ترتب الحرمت الأربع على النكاح و الوطء الصحيحين، و المراد بالحرمت الأربع حرمة أم الزوجة و بنتها و حرمة كل من معقودة الأب أو الابن على الآخر، و الكلام هنا فى أنه هل تترتب الحرمت الأربع

(١) فى ص ٢١٧ ٢١٨.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٢٩

.....

على الزنا و وطء الشبهة أم لا؟ فى المسألة قولان: الأشهر بل المشهور «١» هو القول بالحرمة، و الآخر العدم، نقل عن جماعة «٢» و ذكر بعده فى الجواهر: و لم نعرف غيرهم «٣». و ذكر فى المتن: أن أحوط القولين أولهما، و يدل عليه مثل:

صحيحه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) أنه سئل عن الرجل يفجر بامرأة أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا، و لكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال «٤».

و رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل فجر بامرأة أ يتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا «٥». و الظاهر أنها هى الرواية الأولى، و إن جعلهما فى الوسائل متعدداً و ذكر كلا منهما فى باب مستقل.

و صحيحه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) فى رجل كان بينه و بين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها؟ فقال: إن كان من قبله أو شبهها فليزوج ابنتها و ليتزوجها هى إن شاء «٦». و فى المصدر زيادة قوله: و إن كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها.

(١) النهاية: ٤٥٢، الكافي فى الفقه: ٢٨٦، المهذب: ١٨٣/٢، الوسيلة: ٢٩٢، جامع المقاصد: ٢٨٦/١٢، ٢٨٨، الروضة البهية: ١٨٢/٥،

مسالك الأفهام: ٢٩٨/٧، ٣٠٠.

(٢) المقنعة: ٥٠٤، الناصريات: ٣١٨، المراسم: ١٥١، السرائر: ٥٢٣/٢.

(٣) جواهر الكلام: ٣٦٨/٢٩.

(٤) الكافي: ٥/ ٤١٥ ح ١، الوسائل: ٢٠/ ٤٢٨، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٨ ح ١.

(٥) الكافي: ٥/ ٤١٦ ح ٨، التهذيب: ٧/ ٣٣١ ح ١٣٦٠، و ص ٤٥٨ ح ١٨٣١، الإستبصار: ٣/ ١٦٧ ح ٦١١، الوسائل: ٢٠/ ٤٢٧، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٧ ح ١.

(٦) الكافي: ٥/ ٤١٦ ح ٥، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٩٧ ح ٢٣٣، التهذيب: ٧/ ٣٣٠ ح ١٣٥٧، الوسائل: ٢٠/ ٤٢٤، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٣٠

.....

و صحيحة عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باشر امرأة وقبل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها؟ فقال: إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها «١».

و رواية يزيد قال: إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم أنه كان يلاعب أمها ويقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) فقال لي: كذب، مره فليفارقها، قال: فأخبرت الرجل فولله ما دفع ذلك عن نفسه و خلى سبيلها «٢».

و رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها أبداً، الحديث «٣».

و صحيحة أبي بصير و مضمرته قال: سألت عن الرجل يفجر بالمرأة أو تحل لابنه؟ أو يفجر بها الابن أو تحل لأبيه؟ قال: لا، إن كان الأب أو الابن مسها (واحد منهما) فلا تحل «٤».

و رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألت عن رجل زنى بامرأة هل يحل لابنه أن يتزوجها؟ قال: لا «٥». و غير ذلك من الروايات التي

(١) الكافي: ٥/ ٤١٥ ح ٢، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٩٥ ح ٢٢٤، التهذيب: ٧/ ٣٣٠ ح ١٣٥٦، الإستبصار: ٣/ ١٦٦ ح ٦٠٧، الوسائل: ٢٠/ ٤٢٤، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٢.

(٢) الكافي: ٥/ ٤١٦ ح ٩، الوسائل: ٢٠/ ٤٢٤، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٥.

(٣) التهذيب: ٧/ ٣٢٩ ح ١٣٥٣، الإستبصار: ٣/ ١٦٦ ح ٦٠٤، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٩٥ ح ٢٢٥، الوسائل: ٢٠/ ٤٣٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٨ ح ٨.

(٤) التهذيب: ٧/ ٢٨٢ ح ١١٩٤، الإستبصار: ٣/ ١٦٣ ح ٥٩٣، الوسائل: ٢٠/ ٤٣٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٩ ح ١.

(٥) التهذيب: ٧/ ٢٨٢ ح ١١٩٥، الإستبصار: ٣/ ١٦٣ ح ٥٩٤، قرب الإسناد: ٢٤٧ ح ٩٧٤، الوسائل: ٢٠/ ٤٣١، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٩ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٣١

.....

تقدم بعضها.

هذا، و لكن في مقابلها روايات، مثل:

رواية هشام بن المثنى قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فقال له رجل: رجل فجر بامرأة أو تحل له ابنتها؟ قال: نعم، إن الحرام لا يفسد الحلال «١».



و مثلها ما رواه حنان بن سدير «٢».

و رواية اخرى لهشام بن المثنى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراماً أ يتزوجها؟ قال: نعم، و أمها و بنتها «٣». و يحتمل اتحادها مع الرواية الاولى، فتدبر.

و رواية زرارة قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل فجر بامرأة هل يجوز له أن يتزوج ابنتها؟ قال: ما حرّم حراماً حلالاً قط «٤».

و رواية سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها؟ قال: نعم يا سعيد، إن الحرام لا يفسد الحلال «٥».

و رواية صفوان المضمرة قال: سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة

(١) التهذيب: ٣٢٨ / ٧ ح ١٣٥٠، الإستبصار: ١٦٥ / ٣ ح ١٦٥٠، الوسائل: ٤٢٦ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ١٠.

(٢) التهذيب: ٣٢٨ / ٧ ح ١٣٥١، الإستبصار: ١٦٥ / ٣ ح ١٦٥٠، قرب الإسناد: ٩٧ ح ٣٢٨، الوسائل: ٤٢٦ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ١١.

(٣) التهذيب: ٣٢٦ / ٧ ح ١٣٤٣، الإستبصار: ١٦٥ / ٣ ح ١٦٥٠، نواذر أحمد بن محمد بن عيسى: ٩٤ ح ٢٢١، الوسائل: ٤٢٥ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٧.

(٤) التهذيب: ٣٢٩ / ٧ ح ١٣٥٥، الإستبصار: ١٦٦ / ٣ ح ١٦٦٠، الوسائل: ٤٢٦ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٩.

(٥) التهذيب: ٣٢٩ / ٧ ح ١٣٥٤، نواذر أحمد بن محمد بن عيسى: ٩٣ / ٢٢٠، الوسائل: ٤٢٥ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٣٢

.....

و هي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها أ يحلّ له ذلك؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال، و رجل فجر بامرأة حراماً أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال «١».

هذا، و لكنّ الترجيح مع الطائفة الأولى لموافقته للشهرة الفتوائية، مضافاً إلى ما أفاده في الجواهر من أنّ أحسن المحامل هو الحمل على التقية «٢»؛ لأنّ هذا الخبر كما يظهر من الانتصار «٣» و الغنية «٤» و غيرهما نبوي، أي «لا يفسد الحرام الحلال» و أنّه من رواياتهم عنه (صلى الله عليه و آله) «٥» و هو صحيح، لكنهم لم يفهموا المراد منه، فظنوا أنّ المراد منه ما يشمل الحلال تقديراً، و هو ليس كذلك «٦».

أقول: و يؤيده كلمة الإفساد المشعرة بتحقق الحلية الفعلية بالعقد مثلاً، و لذا نقول: بأنّ الزنا الطارئ على العقد الصحيح لا يؤثر في فساده بوجه، فلا- يوجب التحريم و إن لم يتحقق الدخول بوجه، كالأمثلة المذكورة في المتن، و يدلّ عليه صريحاً بعض الروايات المتقدمة.

هذا كله بالإضافة إلى الزنا و الفجور و الجماع، و أمّا الوطء بالشبهة فقد قال المحقق في الشرائع: و أمّا الوطء بالشبهة فالذى خرّجه الشيخ «٧» أنّه ينزل منزلة

(١) التهذيب: ٤٧١ / ٧ ح ١٨٨٩، الوسائل: ٤٢٧ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ١٢.

(٢) كما حمل على التقية في الوسائل: ٤٢٥ / ٢٠ ذ ح ٦ و الحدائق الناضرة: ٤٨٣ / ٢٣.

(٣) الانتصار: ٢٦٦.

(٤) غنية النزوع: ٣٣٧.

(٥) سنن ابن ماجه: ١/ ٦٤٩ ح ٢٠١٥، السنن الكبرى للبيهقي: ٧/ ١٦٩ بتفاوت.

(٦) جواهر الكلام: ٢٩/ ٣٧٢.

(٧) المبسوط: ٤/ ٢٠٣ و ٢٠٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٣٣

.....

النكاح الصحيح، وفيه تردّد أظهره أنّه لا ينشر، لكن يلحق منه النسب «٣». و لكن ذكر في الجواهر: أنّ الأقوى الأوّل، لا للظنّ بكونه أولى من الزنا، و لا للظنّ من استقراء جملة من أحكامه لحوقه بالصحيح في جميع الأحكام إلّا ما خرج، و لا للاندراج في قوله تعالى وَ لَا تَنْكِحُوا «٤» بدعوى إرادة ما يشمل الوطء و العقد منه، ضرورة عدم تمامية الجميع، بل للإجماع المحكّي عن التذكرة «٥» المعتضد بنفى الخلاف في محكّي المبسوط «٦». و بالشهرة العظيمة «٧» نقلًا و تحصيلًا، بل عن ابن المنذر «١» نسبه إلى علماء الأمصار «٢» انتهى.

أقول: بعد كون محلّ البحث هو الوطء بالشبهة السابق على العقد، و لا يكون مورد اللحق بالعقد محلًا للبحث نقول: إنّ الوطء بالشبهة لا يزيد على الزنا و الفجور و لا على النكاح و الوطء الصحيح الشرعي، و المفروض أنّ في كليهما تترتب الحرّات الأربع كما حقّقناه، فإذا كان الوطء الصحيح الشرعي مع الدخول مؤثّرًا في تلك الحرّات، و كذلك الفجور و الزنا الذي لا ينفكّ عن الدخول المحرّم مؤثّرًا فيها، فكيف لا يكون الوطء بالشبهة كذلك. نعم، لو قلنا بأنّ في الزنا لا يترتب شيء من تلك الحرّات أمّا للتعليل بأنّ

(٣) شرائع الإسلام: ٢/ ٢٨٩.

(٤) سورة النساء: ٤/ ٢٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٦٣١.

(٦) المبسوط: ٤/ ٢٠٨.

(٧) جامع المقاصد: ١٢/ ٢٨٥، الروضة البهية: ٥/ ١٨٢، مسالك الأفهام: ٧/ ٣٠٣، الحدائق الناضرة: ٢٣/ ٥٠٦.

(١) المغنى لابن قدامة: ٧/ ٤٨٣، الشرح الكبير: ٧/ ٤٧٨ ٤٧٩.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩/ ٣٧٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٣٤

### [مسألة ٦: لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل و الدبر]

مسألة ٦: لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل و الدبر، و كذا في الشبهة (١).

### [مسألة ٧: إذا علم بالزنا و شكّ في كونه سابقاً على العقد أو طارئاً]

مسألة ٧: إذا علم بالزنا و شكّ في كونه سابقاً على العقد أو طارئاً بنى على صحّته (٢).

**[مسألة ٨: لو لمس امرأة أجنبية أو نظر إليها بشهوة لم تحرم الملموسة]**

مسألة ٨: لو لمس امرأة أجنبية أو نظر إليها بشهوة لم تحرم الملموسة

الحرام لا- يفسد الحلال، و أمّا لغيره من الأمور يمكن التردد بالإضافة إلى وطء الشبهة، و أمّا مع ثبوت الحكم في الزنا ففي وطء الشبهة أيضاً كذلك كما لا يخفى، مضافاً إلى الموافقة للاحتياط، فالتحقيق ما أفاده في المتن، وإلا فيرد على مثل صاحب الجواهر أنّ الإجماع المنقول بخبر الواحد لا يكون حجة، كما حَقَّق في علم الأصول، والشهرة وإن حَقَّقت لا حجة فيها كذلك، فتدبر.

(١) قد عرفت «١» أنه لا- فرق في الأحكام المترتبة على الدخول بين أن يكون في القبل أو الدبر، وكذا في المقام الذي هو ترتب الحرمان الأربع على الزنا ووطء الشبهة.

(٢) ظاهر العبارة أنّ البناء على صحّة العقد إنّما هو بالإضافة إلى جميع صور المسألة، وهو ما إذا كان تاريخ كليهما مجهولاً، أو كان تاريخ أحدهما من الزنا أو العقد معلوماً، أمّا فيما إذا كان تاريخ كليهما أو تاريخ الزنا مجهولاً فواضح، و أمّا فيما إذا كان تاريخ العقد مجهولاً فأصالة تأخر العقد لا تثبت سبقه على الزنا، فتجربى أصالة الصحّة بالإضافة إلى العقد.

(١) في ص ٢٢٤ ٢٢٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٣٥

و المنظورة على أبي اللامس و الناظر و ابنهما، و لا- تحرم أمّ المنظورة و الملموسة على الناظر و اللامس. نعم لو كانت للأب جارية ملموسة بشهوة أو منظورة إلى ما لا يحلّ النظر إليه لغيره إن كان نظره بشهوة أو نظر إلى فرجها و لو بغير شهوة حرمت على ابنه، و كذا العكس على الأقوى (١).

(١) لو لمس امرأة أجنبية و لو كان بشهوة أو نظر إليها كذلك لا يتحقق هناك حرمة لا بالإضافة إلى اللامس و الناظر، و لا بالإضافة إلى أبي اللامس و الناظر و ابنهما و يدلّ عليه بعض الروايات المتقدمة «١» الدالّة على أنّه إذا لم يكن هناك إفضاء بالإضافة إلى الأمّ يجوز له أن يتزوج ابنتها، و الظاهر أنّه لا إشكال في أصل المسألة خصوصاً مع ملاحظة أنّ النظر إلى الأجنبية يكون مقروناً بالشهوة، و لو كان النظر كذلك موجباً للتحريم تتحقّق الحرمة كثيراً، و هو بعيد عن مذاق المتشرّعة، كما لا يخفى.

نعم، فيما لو كانت للأب جارية ملموسة بشهوة أو منظورة إلى ما لا يحلّ النظر إليه لغيره فقد ذكر في المتن أنّه إن كان نظره بشهوة أو نظر إلى فرجها و لو بغير شهوة حرمت على ابنه، و كذا العكس، و قد وردت فيه روايات، مثل:

صحيحه محمد بن إسماعيل قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحلّ لولده؟ قال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوة، ثم قال ابتداء منه: إن جرّدها و نظر إليها بشهوة حرمت على أبيه و ابنه، قلت: إذا نظر إلى جسدها؟ قال: إذا نظر إلى فرجها و جسدها بشهوة حرمت عليه. قال في الوسائل: و رواه الصدوق في عيون الأخبار إلى قوله: إذا نظر

(١) في ص ٢٣٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٣٦

.....

إلى فرجها «١».

□  
و صحیحہ جميل بن درّاج قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل ينظر إلى الجارية يريد شرائها أو تحلّ لابنه؟ فقال: نعم، إلا أن يكون نظر إلى عورتها «٢».

□  
و صحیحہ عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل تكون عنده الجارية يجردّها و ينظر إلى جسمها نظر شهوة هل تحلّ لأبيه؟ و إن فعل أبوه، هل تحلّ لابنه؟ قال: إذا نظر إليها نظر شهوة و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه، و إن فعل ذلك الابن لم تحلّ للأب «٣».

□  
و رواية محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا جرد الرجل الجارية و وضع يده عليها فلا تحلّ لابنه «٤».  
و رواية العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: أدنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده إذا مسّها أو جردّها «٥».

□  
و رواية داود الأزراري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل اشترى

(١) الكافي: ٤١٨ / ٥ ح ٢، نوادر أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى: ١٠٠ ح ٢٤٢، التهذيب: ٢٨١ / ٧ ح ١١٩٢، عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ١٩ / ٢ ح ٤٤، الوسائل: ٤١٧ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٣ ح ١.

(٢) الكافي: ٤١٨ / ٥ ح ٣، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠٤ ح ٢٥١، الوسائل: ٤١٧ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٣ ح ٣.  
(٣) الفقيه: ٢٦٠ / ٣ ح ١٢٣٥، التهذيب: ٢١٢ / ٨ ح ٨٧٥، الإستبصار: ٢١٢ / ٣ ح ٧٦٩، الوسائل: ٤١٨ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣ ح ٦.

(٤) الكافي: ٤١٩ / ٥ ح ٥، نوادر أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى: ١٠٢ ح ٢٤٧، التهذيب: ٢٨٢ / ٧ ح ١١٩٣، الوسائل: ٤١٨ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣ ح ٤.

(٥) التهذيب: ٢٠٨ / ٨ ح ٧٣٩، الإستبصار: ٢١١ / ٣ ح ٧٦٥، الوسائل: ١٩٥ / ٢١، أبواب نكاح العيب و الإماء ب ٧٧ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٣٧

.....

جارية فقبلها؟ قال: تحرم على ولده، و قال: إن جردّها فهي حرام على ولده «١».

□  
و رواية عبد الرحمن بن الحجاج و حفص بن البختری و علي بن يقطين قالوا: سمعنا أبا عبد الله (عليه السلام) يقول في الرجل تكون له الجارية أو فتحلّ لابنه؟ فقال: ما لم يكن جماع أو مباشرة كالجماع فلا بأس «٢».

و مرسله يونس، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن أدنى ما إذا فعله الرجل بالمرأة لم تحلّ لأبيه و لا لابنه؟ فقال: الحدّ في ذلك المباشرة ظاهرة و باطنه ممّا يشبه مسّ الفرجين «٣» و القدر المتيقّن من المرأة المذكورة الأمة.

و في مقابلها موثقة علي بن يقطين، عن العبد الصالح (عليه السلام) عن الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أو تحلّ لابنه أو لأبيه؟ قال: لا بأس «٤».

□  
و رواية عبد الله بن يحيى الكاهلي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: سألته عن رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها إلى محرم من شهوة؟ فكره أن يمسه ابنه «٥». و الظاهر أن موردّها وضع الأب يده على الجارية التي

(١) التهذيب: ٢٠٩ / ٨ ح ٧٤٢، الإستبصار: ٢١٢ / ٣ ح ٧٦٧، الوسائل: ١٩٦ / ٢١، أبواب نكاح العيب و الإماء ب ٧٧ ح ٤.

(٢) التهذيب: ٢٨٤ / ٧ ح ١١٩٩، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠٤ ح ٢٥٢، الوسائل: ٢٠ / ٢٠٢، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٥ ح ٣.

(٣) التهذيب: ٢٨٤ / ٧ ح ١١٩٧، الإستبصار: ٣ / ١٥٥ ح ٥٦٨ و ص ٢١٢ ح ٧٧٠، الوسائل: ٢٠ / ٢٠١، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٤ ح ٦.

(٤) التهذيب: ٢٠٩ / ٨ ح ٧٤١، الإستبصار: ٣ / ٢١٢ ح ٧٦٨، الوسائل: ٢١ / ١٩٥، أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٧٧ ح ٣.

(٥) الكافي: ٥ / ٤١٨ ح ٤، الوسائل: ٢٠ / ٤١٧، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٣٨

### [مسألة ٩: لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمّة و بنت الأخت على الخالة إلّا بإذنهما]

مسألة ٩: لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمّة و بنت الأخت على الخالة إلّا بإذنهما، من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين، و لا بين علم العمّة و الخالة حال العقد و جهلهما، و لا بين اطلاعهما على ذلك و عدمه أبداً، فلو تزوّجها عليهما بدون إذنهما كان العقد الطارئ كالفضولي على الأقوى تتوقف صحته على إجازتهما، فإن أجازتا جاز و إلّا بطل، و يجوز نكاح العمّة و الخالة على بنتي الأخ و الأخت و إن كانت العمّة و الخالة جاهلتين، و ليس لهما الخيار لا في فسخ عقد أنفسهما و لا في فسخ عقد بنتي الأخ و الأخت على الأقوى (١).

تكون بالفعل ملكاً للابن، و عليه فإذا كانت الكراهة مقابلة للحرمة كما في الاصطلاح، لا ينافي الروايات المحرّمة الواردة في المقام، فالتعويل عليها خصوصاً مع الموافقة للشهرة، مضافاً إلى أنّ مثل هذه المسألة خارج عن مورد الابتلاء فعلاً.

(١) في هذه المسألة فرعان:

الأول: نكاح بنت الأخ على العمّة و نكاح بنت الأخت على الخالة، و قد أفاد في المتن أنّ العقد الطارئ يكون كالفضولي متوقف صحته على إجازتهما، فإن أجازتا صحّ العقد الطارئ و إلّا بطل. و قال في الجواهر: بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع «١» مستفيضاً أو متواتراً عليه كالنصوص «٢» «٣». لكن عن

(١) الخلاف: ٢٩٦ / ٤، تذكرة الفقهاء: ٢ / ٦٨٣، الروضة البهية: ٥ / ١٨١، مسالك الأفهام: ٧ / ٢٩٠، الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٤٦٧.

(٢) الوسائل: ٢٠ / ٤٨٧، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩ / ٣٥٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٣٩

.....

العماني و الإسكافي الجواز مطلقاً «١»، و عن الصدوق المنع مطلقاً «٢». و في مقابل النصوص الكثيرة الدالّة على ما في المتن يوجد بعض الروايات المطلقة الدالّة على الجواز، مثل:

رواية عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن امرأة تزوّج على عمّتها و خالتها؟ قال: لا بأس، الحديث «٣».

و توجد أيضاً جملة من الروايات الدالّة على المنع، مثل:

رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: لا تنكح ابنة الأخت على خالتها و تنكح الخالة على ابنة أختها، و لا تنكح ابنة الأخ على عمّتها و تنكح العمّة على ابنة أخيها «(٤)». هذا، و لكن الروايات المفصلة بين صورة الإذن و عدمه كثيرة جداً، و هي شاهدة للجمع بين ما يدلّ على الجواز المطلق و بين ما يدلّ على المنع كذلك، فلا إشكال في المسألة كما أن قوله تعالى وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكُمْ «(٥)» كذلك. ثمّ إنّه لا فرق بين أن يكون النكاحان دائمين أو منقطعين أو مختلفين؛ لاقتضاء الإطلاق ذلك بعد كون النكاح في الشريعة منقسماً إلى قسمين كما عرفت، كما أن مقتضى الإطلاق أنّه لا فرق بين صورة علم العمّة و الخالة بذلك أم لا، و لا بين

(١) حكى عنهما في مختلف الشيعة: ٧٨ ٧٧ / ٧.

(٢) المقنع: ٣٢٨.

(٣) التهذيب: ٧ / ٣٣٣ ح ١٣٦٨، الاستبصار: ٣ / ١٧٧ ح ٦٤٥، قرب الإسناد: ٢٨٤ ح ٩٧٩، الوسائل: ٢٠ / ٤٨٧، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ٣.

(٤) نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠٥ ح ٢٥٦، الوسائل: ٢٠ / ٤٩٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ١٢.

(٥) سورة النساء: ٢٤ / ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٤٠

.....

صورة اطلاعهما على ذلك أو عدم اطلاعهما أصلاً.

الثاني: عكس الفرع السابق، و هو نكاح العمّة على بنت أخيها، و نكاح الخالة على بنت أختها، و الظاهر أنّه لا يحتاج إلى الاذن، و عن التذكرة الإجماع عليه «(٢)». و يدلّ عليه ذيل رواية علي بن جعفر المتقدّمة في الفرع الأوّل، و هو قوله (عليه السلام): تزوّج العمّة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت، الحديث، و كذلك ذيل خبر محمد بن مسلم المتقدّم، و خير مالِك بن عطية، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا تزوّج المرأة على خالتها و تزوّج الخالة على ابنة أختها «(٣)».

نعم في البين رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا- يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة و عمّتها و لا بين المرأة و خالتها «(١)». و لكن إطلاقها مقيد بالروايات الأخر، فتدبر.

ثمّ إنّ الظاهر أنّه ليس للعمّة و الخالة فيما إذا نكحهما على بنت الأخ أو الأخت خيار، لا بالإضافة إلى عقد أنفسهما و لا بالإضافة إلى عقد بنت الأخ أو الأخت؛ لأنّ ما ورد على خلاف العمومات الروايات الدالّة على اعتبار إذنهما في مورد خاصّ، و هو العقد على بنت الأخ أو الأخت لاحقاً على عقدهما، و أمّا في غير هذا المورد فالعمومات باقية على حالها، غاية الأمر ثبوت الإطلاق من الجهات التي قدّمناها، و ما نذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٦٣٨.

(٣) الفقيه: ٣ / ٢٦٠ ح ١٢٣٧، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠٦ ح ٢٦٠، الوسائل: ٢٠ / ٤٨٩، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ٩.

لنكراني، محمد فاضل موحدي، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم

السلام، قم - إيران، أول، ١٤٢١ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ٢٤٠

(١) التهذيب: ٣٣٢ / ٧ ح ١٣٦٦، الإستبصار: ١٧٧ / ٣ ح ٦٤٣، نادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠٦ ح ٢٥٨، الوسائل: ٢٠ / ٤٨٩، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٤١

### [مسألة ١٠: الظاهر أنه لا فرق في العمّة والخالة بين الدنيا منهما والعليا]

مسألة ١٠: الظاهر أنه لا فرق في العمّة والخالة بين الدنيا منهما والعليا، كما أنه لا فرق بين النسبيتين منهما أو رضاعيتين (١).

### [مسألة ١١: إذا أذنتا ثم رجعتا عن الإذن]

مسألة ١١: إذا أذنتا ثم رجعتا عن الإذن فإن كان الرجوع بعد العقد لم يؤثر في البطلان، وإن كان قبله بطل الإذن السابق، فلو لم يبلغه الرجوع وتزوج توقّف صحته على الإجازة اللاحقة (٢).

(١) والوجه في ذلك إطلاق عنواني العمّة والخالة، وكذا بنت الأخ و بنت الأخت الشامل للدنيا والعليا، كما أنه لا فرق بمقتضى الإطلاق بين أن تكونا للأب والأم أو للأب وحده أو للأم وحدها، كما أنه لا فرق بين النسبية والرضاعية للصدق في كليهما.  
(٢) إذا أذنت العمّة أو الخالة في نكاح بنت الأخ أو الأخت ثم رجعتا عن الإذن الذي صدر منهما، فإن كان الرجوع قبل العقد عليهما بطل الإذن السابق؛ لأن الرجوع عنه يصيره كالعدم، وإن كان الرجوع بعد العقد لم يؤثر في البطلان؛ لأنه بمنزلة رجوع المالك عن الإذن في بيع ملكه بعد تحقّق البيع، وبعبارة أخرى العقد الذي وقع صحيحاً لا ينقلب عمّا هو عليه بعد الرجوع.  
و دعوى كون الإذن المفيد ما لم يتعقّب الرجوع ولو بعد العقد خلاف ظاهر الأدلّة والروايات «١». بل يوجب التزلزل دائماً لاحتمال تعقّب الرجوع، فتدبر.

بقي الكلام في الفرع المذكور في الذيل، وهو ما إذا لم يبلغه الرجوع وتزوج، والظاهر أن المراد وقوع التزويج في حال الرجوع واقعاً، غاية الأمر عدم البلوغ

(١) الوسائل: ٢٠ / ٤٨٧، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٤٢

### [مسألة ١٢: الظاهر أن اعتبار إذنها ليس حقاً لهما]

مسألة ١٢: الظاهر أن اعتبار إذنها ليس حقاً لهما كالخيار حتى يسقط بالإسقاط، فلو اشترط في ضمن عقدهما أن لا يكون لهما ذلك لم يؤثر شيئاً، ولو اشترط عليهما أن يكون للزوج العقد على بنت الأخ أو الأخت فالظاهر كون قبول هذا الشرط، إذناً. نعم لو رجع عنه قبل العقد لم يصح العقد، ولو شرط أن له ذلك ولو مع الرجوع بحيث يرجع إلى إسقاط إذنه فالظاهر بطلان الشرط ١.

إليه، وأن وقوع العقد كان مبتنئاً على اعتقاد عدم الرجوع أو استصحاب العدم في صورة الشك في الرجوع و عدمه، وقد حكم في المتن بأن الإجازة اللاحقة تؤثر في صحة العقد، نظراً إلى أن اعتبار رضاها ولو بعد العقد يكفي في الصحة، كالعقد الفضولي الذي كان مقرونًا برد المالك قبله ونهيه عنه، ثم تعقبه الرضا وتأخرته الإجازة، فإن الظاهر فيه الصحة، وهذا بخلاف ما إذا كان صحيحاً لاقترائه بالرضا ثم تعقبه الرد والنهي، فإنه لا يؤثر في البطلان بوجه، فتدبر جيداً.

(١) الظاهر أن اعتبار إذن العمّة والخالة في نكاح بنت الأخ أو الأخت ليس بنحو ثبوت الحق لهما، حتى يكون قابلاً للسقوط بالإسقاط الذي هو أقل آثار الحق ومن مقوماته، وإن كان المنشأ في ذلك حفظ احترامهما وتجليتهما، إلا أن ذلك لا يستلزم كون اعتبار الإذن بنحو الحقيقة بعد كون مقتضى إطلاق الأدلة الاعتبار ولو بعد الإسقاط، إلا أن يقال بعدم كونها في مقام البيان من هذه الجهة. وعلى ما ذكرنا فلو اشترط في ضمن عقد العمّة أو الخالة أن لا يكون لهما حقاً راجعاً إلى اعتبار إذنهما، فهذا الشرط لا يؤثر شيئاً لعدم ثبوت الحق ولو مع عدم الاشتراط، لما عرفت من إطلاق اعتبار الإذن ولو مع الإسقاط.

ولو اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون للزوج العقد على بنت الأخ أو

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٤٣

### [مسألة ١٣: لو تزوج بالعمّة و ابنة الأخ و الخالة و بنت الأخت و شك في السابق منهما حكم بصحة العقدين]

مسألة ١٣: لو تزوج بالعمّة و ابنة الأخ و الخالة و بنت الأخت و شك في السابق منهما حكم بصحة العقدين، وكذلك فيما إذا تزوج ببنت الأخ أو الأخت و شك في أنه كان عن إذن من العمّة أو الخالة أم لا حكم بالصحة ١.

### [مسألة ١٤: لو طلق العمّة أو الخالة فإن كان بائناً صحّ العقد على بنتي الأخ و الأخت بمجرد الطلاق]

مسألة ١٤: لو طلق العمّة أو الخالة فإن كان بائناً صحّ العقد على بنتي الأخ و الأخت بمجرد الطلاق، وإن كان رجعيّاً لم يجز بلا إذن منهما إلا بعد انقضاء العدة ٢.

الأخت، فإن رجوع قبول هذا الشرط إلى الإذن الفعلي في ذلك بحيث كان المشروط هو الإذن فالشرط صحيح، لكن لو تحقق الرجوع عنه قبل العقد على بنت الأخ أو الأخت لم يصحّ العقد، وإن كان الرجوع مخالفاً للشرط وغير جائز؛ لأنّ المشروط هو الإذن الباقي إلى حين العقد كما لا يخفى. وإن كان المشروط هو سقوط اعتبار إذنهما بحيث لم يؤثر الرجوع بعده أصلاً، فالظاهر بطلان هذا الشرط لكونه مخالفاً لحكم الله، والشرط في هذه الصورة غير نافذ ولو كان في ضمن العقد اللازم.

(١) وجه الحكم بالصحة في الفرض الأوّل واضح، وهو جريان أصالة الصحة مع الشك فيها، وأمّا في الفرض الثاني فالظاهر أيضاً أنّ الوجه في الحكم بالصحة جريان أصالتها في جميع الفروض المتصورة، وهو ما إذا كان تاريخ كليهما مجهولاً أو تاريخ أحدهما معلوماً، حتى فيما إذا كان تاريخ التزويج بابنة الأخ أو الأخت معلوماً و تاريخ الآخر مجهولاً، فإنّ أصالة تأخر الحادث لا تثبت سبق وقوع العقد على العمّة و الخالة حتى يحتاج إلى الإذن، كما لا يخفى.

(٢) لو كان طلاق العمّة أو الخالة بائناً و لم يكن للزوج فيه الرجوع يصحّ العقد على بنتي الأخ أو الأخت بمجرد الطلاق. نعم في خصوص طلاق الخلع إشكال من

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٤٤

### [مسألة ١٥: لا يجوز الجمع في النكاح بين الأختين]



مسألة ١٥: لا- يجوز الجمع في النكاح بين الأختين نسبيتين أو رضاعيتين دوماً أو انقطاعاً أو بالاختلاف، فلو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بأخرى بطل العقد الثاني دون الأول، سواء دخل بالأولى أو لا، و لو اقترن عقدهما بأن تزوجهما بعقد واحد أو في زمان واحد بطلا معاً (١).

جهة أن الزوج لا- يكون له فيه حق الرجوع ابتداءً إلماً بعد رجوع الزوجة في بدلها من المهر أو غيره، و يمكن أن يقال: بأن رجوع الزوجة في البذل المستلزم لجواز رجوع الزوج في الطلاق إذن منها في نكاح بنت الأخ أو الأخت، خصوصاً مع علمها بأن الزوج يريد تزويجها، فتدبر جيداً.

هذا كله في الطلاق البائن، و أمّا في الطلاق الرجعي فحيث أن المطلقة رجعية بحكم الزوجة و الزوجية كأنها باقية، خصوصاً مع ملاحظته أن بعض ما يتحقق به الرجوع لا يحتاج إلى قصد الرجوع به كالوطء مثلاً، فلا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت بلا إذن منهما إلماً بعد انقضاء العدة و عدم إمكان الرجوع، كما لا يخفى.

(١) في هذه المسألة فرعان:

الأول: ما إذا كان عقد إحدى الأختين قبل الأخرى، و الحكم ببطلان الثاني مستفاد من قوله تعالى و أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ (١). و استفاد من الروايات «٢» الكثيرة المتعرضة لبعض فروع المسألة أن أصل المسألة كان مفروغاً عنه عند الرواة السائلين، فلا مجال للإشكال فيه كما أن مقتضى الإطلاق أنه لا فرق في الحكم المزبور بين الدوام و الانقطاع أو بالاختلاف، كما أنه لا فرق بين الدخول

(١) سورة النساء: ٢٣/٤.

(٢) الوسائل: ٢٠/٤٧٢ ٤٨٦، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٤ ٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٤٥

.....

بالأولى أم لا، كما أنه لا فرق بين إذن الأولى و عدمه، فالبطلان للثاني بطلان مطلق و لا تصححه الإجازة.

الثاني: ما لو اقترن عقدهما بأن تزوجهما بعقد واحد، كما إذا كان القبول منه بالإضافة إلى الإيجابين بلفظ واحد، أو كان أحد العقدين صادراً منه و الآخر من و كيله في زمان واحد، ففي أمثال هذه الموارد يبطلان معاً لعدم إمكان صحته الجميع، و الترجيح من غير مرجح مع التبعض، فلا محيص إلماً عن الحكم ببطلان كلا العقدين، كما هو واضح.

تتمتان:

الأولى: يجوز العقد على إحدى الأختين في عده البائن للأخرى من غير فرق بين الطلاق و الفسخ و غيرها، فيجوز حينئذ متعة إحدى الأختين، فإذا انقضى أجلها عقد على الأخرى و إن كانت في العدة؛ لعدم إمكان الرجوع في عده المتعة؛ لأنها من عده البائن و هو طريق الجمع بين الأختين على الدوام، كما يفعله بعض المتدينين من الروحانيين و غيرهم، و سيأتي إن شاء الله تعالى، و عليه يحمل قول الصادق (عليه السلام) في رواية منصور الصيقل: لا بأس بالرجل أن يتمتع أختين «١» لا أن يكون المراد الجمع في زمان واحد.

الثانية: قال المحقق في الشرائع بعد حكاية القول ببطلان كلا العقدين في صورة اقترانهما: و روى أنه يتخير أيتها شاء، و الأول أشبهه، و في الرواية ضعف «٢».

و أشار بالرواية إلى ما رواه الكليني، عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابه،

(١) التهذيب: ٢٨٨ / ٧ ح ١٢١١، الإستبصار: ٣ / ١٧١ ح ٦٢٤، الوسائل: ٢٠ / ٤٨١، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٧ ح ٢.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٩٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٤٦

### [مسألة ١٦: لو تزوج بالأختين و لم يعلم السابق و اللاحق]

مسألة ١٦: لو تزوج بالأختين و لم يعلم السابق و اللاحق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، و إن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما حكم بطلانهما معاً، و إن علم عدم الاقتران فقد علم إجمالاً بصحة أحدهما و بطلان الآخر، فلا يجوز له عمل الزوجية بالنسبة إليهما أو إلى إحداهما ما دام الاشتباه،

عن أحدهما (عليهما السلام) أنه قال: في رجل تزوج أختين في عقده واحدة، قال: هو بالخيار يمسك أيتهما شاء و يخلى سبيل الأخرى. و رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن علي بن السندي، عن ابن أبي عمير «١». و علي بن السندي مجهول. هذا، و لكن رواية جميل رواها الصدوق مسندة غير مرسله «٢». كما أنه هنا رواية أبي بكر الحضرمي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، رجل نكح امرأة ثم أتى أرضاً فنكح أختها و هو لا يعلم، قال: يمسك أيتهما شاء و يخلى سبيل الأخرى «٣». و احتمال كون المراد من الرواية السابقة إرادة الإمساك بعقد مستأنف، كما أنه المراد من الأخيرة قطعاً لعدم مدخلية العلم و الجهل في هذا الحكم أصلاً بعيد جداً.

و كيف كان فقد أفتى على طبق رواية التخيير الشيخ «٤» و أتباعه «٥». و إن كان المحكى عن الشيخ في المبسوط «٦» هو القول الأول، فلا ينبغي ترك الاحتياط.

(١) الكافي: ٥ / ٤٣١ ح ٣، التهذيب: ٧ / ٢٨٥ ح ١٢٠٣، الوسائل: ٢٠ / ٤٧٨، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٥ ح ٢.

(٢) الفقيه: ٣ / ٢٦٥ ح ١٢٦٠، الوسائل: ٢٠ / ٤٧٨، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٥ ح ١.

(٣) الكافي: ٥ / ٤٣١ ح ٢، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٢٤ ح ٣١٦، التهذيب: ٧ / ٢٨٥ ح ١٢٠٥، الإستبصار: ٣ / ٢٦٩ ح ٦١٨،

الوسائل: ٢٠ / ٤٧٩، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٦ ح ٢.

(٤) النهاية: ٤٥٤.

(٥) المهذب: ٢ / ١٨٤، الجامع للشرائع: ٤٢٩.

(٦) المبسوط: ٤ / ٢٠٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٤٧

و الأقوى تعيين السابق بالقرعة، لكن الأحوط أن يطلقهما أو يطلق الزوجة الواقعية منهما ثم يزوج من شاء منهما، و له أن يطلق أحدهما و يجدد العقد على الأخرى بعد انقضاء عدة الأولى إن كانت مدخولاً بها (١).

(١) لو تزوج بالأختين و لم يعلم السابق و اللاحق فهنا صور:

الصورة الأولى: ما إذا علم تاريخ أحدهما و جهل تاريخ الآخر، فيحكم بصحة معلوم التاريخ و بطلان مجهوله لأصالة عدم الحدوث

قبله.

الصورة الثانية: ما إذا جهل التاريخان و احتمال التقارن الموجب لبطلان كليهما على ما عرفت، فقد حكم في المتن ببطلانهما معاً لتعارض الأصلين بعد عدم الترجيح لأحدهما على الآخر، كما أنه لا مجال لجريان أصالة الصحة فيهما و لا في أحدهما، فلا يبقى إلّا جريان استصحاب عدم الزوجية و لا علم بخلافه و لو بالإضافة إلى أحدهما إجمالاً، كما لا يخفى.

الصورة الثالثة: الصورة المفروضة مع عدم احتمال التقارن بوجه، و حينئذ فيعلم إجمالاً بصحة العقد على إحداهما و بطلان الآخر، فيعلم بزوجية إحداهما و عدم زوجية الأخرى، فلا يجوز له عمل الزوجية مع إحداهما أو كليهما بعد ثبوت الحرمة بالإضافة إلى إحداهما، و لا- محيص إلّا عن الرجوع إلى القرعة التي هي لكل أمر مشتبه أو مشكل كما قدّمنا نظيره، و لكن لو نظر إلى رعاية الاحتياط يكون مقتضاه إمّا طلاق كليهما ثم تزويج من شاء منهما بعقد جديد، و إمّا طلاق الزوجة الواقعية و إن كانت مجهولة غير مشخصة ثم التزويج المذكور، إذ لا يلزم في الطلاق التشخيص الكامل.

و له طريق ثالث، و هو أن يطلق إحداهما مشخصة و يجدد العقد بعد انقضاء عدّة الاولى إن كانت مدخولاً بها و كان الطلاق رجعيّاً، و إن كان الطلاق بائناً له أن يجدد

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٤٨

### [مسألة ١٧: لو طلقهما و الحال هذه فإن كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعية نصف مهرها]

مسألة ١٧: لو طلقهما و الحال هذه فإن كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعية نصف مهرها، و إن كان بعد الدخول فلها عليه تمام مهرها، فإن كان المهران مثليين و اتفقا جنساً و قدراً فقد علم من عليه الحقّ و مقدار الحقّ، و إنّما الاشتباه فيمن له الحقّ، و في غير ذلك يكون الاشتباه في الحقّ أيضاً، فإن اصطالحوا بما تسالموا عليه فهو، و إلّا فلا- محيص إلّا عن القرعة، فمن خرجت عليها من الأختين كان لها نصف مهرها المسمّى أو تمامه و لم تستحق الأخرى شيئاً. نعم مع الدخول بها تفصيل لا يسعه هذا المختصر (١).

العقد و لو قبل انقضاء عدّة الاولى كما هو ظاهر، كما إذا كانت المطلقة يائسة في حال الطلاق أو صارت يائسة في حاله فتدبر، و سيأتي إن شاء الله تعالى.

(١) لو طلق الأختين كليهما مع كون عقدهما مجهول التاريخ و علم بعدم التقارن، فإن كان المهران مثليين و اتفقا جنساً و قدراً فقد علم من عليه الحقّ و هو الزوج المطلّق و مقدار الحقّ و هو نصف المهر مع كون الطلاق قبل أن يتحقق الدخول و تمام المهر إن كان بعد الدخول، فالاشتباه إنّما يكون في شيء واحد و هو من له الحقّ، و إن لم يكن المهران متفقين جنساً و قدراً، فالاشتباه إنّما يكون في الحقّ أيضاً، فإن وقع التصالح بما تسالموا عليه فهو، و إلّا فلا محيص إلّا عن القرعة، فمن خرجت عليها من الأختين كان لها تمام المهر أو نصفه، و لم تستحق الأخرى شيئاً.

نعم مع الدخول بها أيضاً فقد ذكر في الجواهر: أنّه يثبت المسميان لهما مع جهلهما بالحكم أو وقوع العقد على وجه يحرم وطؤهما، بناء على وجوب المسمّى في النكاح الفاسد مع الوطاء شبهة «١». و التحقيق في محلّه.

(١) جواهر الكلام: ٣٨٣ / ٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٤٩

### [مسألة ١٨ جريان حكم تحريم الجمع فيما إذا كانت الأختان أو إحداهما عن زنا]

مسألة ١٨ الظاهر جريان حكم تحريم الجمع فيما إذا كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما عن زنا (١).

### [مسألة ١٩: لو طلق زوجته فإن كان الطلاق رجعيًا لا يجوز ولا يصح نكاح أختها]

مسألة ١٩: لو طلق زوجته فإن كان الطلاق رجعيًا لا يجوز ولا يصح نكاح أختها ما لم تنقض عدتها، وإن كان بائنًا جاز له نكاح أختها في الحال. نعم لو كانت متمتعًا بها و انقضت عدتها أو وهبها لا يجوز على الأحوط لو لم يكن الأقوى نكاح أختها قبل انقضاء العدة وإن كانت بائنة (٢).

(١) لما عرفت من أن التولد من الزنا لا- يوجب انتفاء النسب عرفاً ولغةً، وإن كان لا يترتب عليه بعض الآثار الشرعية كالتوارث ونحوه، فالمتولدة من الزنا حرام على أبيها الزاني وكذا المتولد منه على أمه الزانية، وهكذا في المقام، فإن الموضوع لحرمة الجمع هنا هي الأختية المتحققه بالزنا أيضاً، فلا- فرق في الحكم بتحريم الجمع بين النسب الشرعي والعرفي واللغوي، كما عرفت فيما تقدم فراجع «١». كما أنه لا فرق بين النسبية والرضاعية على ما مر «٢».

(٢) لو طلق زوجته، فإن كان الطلاق رجعيًا يجوز للزوج الرجوع فيه لا يجوز نكاح أختها ما لم تنقض عدتها، وإن كان الطلاق بائنًا جاز له نكاح أختها في الحال في الجملة. نعم فيما لو كانت متمتعًا بها فجعل في المتن أن الأحوط لو لم يكن الأقوى عدم جواز نكاح الأخت قبل انقضاء عده التمتع، الثابتة بعد انقضاء الوقت المعين فيها أو هبة العدة، أي بعض المدة الباقية؛ والسرف فيه وجود روايات في هذا

(١) تقدم في ص ١٦٥.

(٢) في ص ١٨٣ ١٨٤ و ٢٠٣ ٢٠٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٥٠

.....

المجال، مثل:

صحيحه يونس قال: قرأت كتاب رجل إلى أبي الحسن (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة متعة إلى أجل مسمى فينقضى الأجل بينهما، هل يحل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضى عدتها؟ فكتب: لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها.

قال في الوسائل بعد نقل الرواية عن الكليني: محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن القاسم بن محمد الجوهري، عن علي بن أبي حمزة قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن (عليه السلام) وذكر نحوه، محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله و بإسناده عن الحسين بن سعيد قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا (عليه السلام) وذكر مثله. و رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا (عليه السلام) وذكر مثله «١».

هذا، ولكن حكى عن السرائر: أن هذه الرواية شاذة مخالفة لأصول المذهب لا يلتفت إليها ولا يجوز التعرّيج عليها «٢». لكن عن التهذيب التصريح بعدم جواز ذلك متعة مدعيًا أنه مضمون الصحيح «٣». و عن نهاية المرام لسيد المدارك: أن العمل به متجه «٤». و لكن إعراض الأصحاب عن ظاهر الرواية يوجب الطرح أو الحمل على الكراهة، وقد عرفت «٥» عمل المتدينين في الجمع بين الأختين بهذا النحو.

- (١) الكافي: ٥ / ٤٣١ ح ٥، الفقيه: ٣ / ٢٩٥ ح ١٤٠٤، التهذيب: ٧ / ٢٨٧ ح ١٢٠٩، الإستبصار: ٣ / ١٧٠ ح ٦٢٢، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٢٥ ح ٣١٨، الوسائل: ٢٠ / ٤٨٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٧ ح ١.
- (٢) السرائر: ٢ / ٥٣٧.
- (٣) التهذيب: ٧ / ٢٨٨ ح ١٢١١.
- (٤) نهاية المرام: ١ / ١٨٠.
- (٥) في ص ٢٤٥.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٥١

### [مسألة ٢٠: ذهب بعض الأخباريين إلى حرمة الجمع بين الفاطميتين في النكاح]

مسألة ٢٠: ذهب بعض الأخباريين إلى حرمة الجمع بين الفاطميتين في النكاح، و الحقّ جوازه و إن كان الترك أحوط و أولى (١).

(١) الذاهب هو المحدث البحراني (قدّس سرّه) «١»، فإنّه قد جزم بحرمة ذلك و عمل فيها رسالته على ما حكى أكثر فيها التسجيع و التشنيع، و ذكر فيها أنّه قد عرضها على بعض معاصريه من العلماء المشاركين له في اختلال الطريقة و وافقه على ذلك. و يدلّ عليه رسالة ابن عمير المضمرة أيضاً، عن رجل من أصحابنا قال: سمعته يقول: لا يحلّ لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة (سلام الله عليها)، إنّ ذلك يبلغها فيشقّ عليها، قلت: يبلغها؟ قال: أي و الله.

قال في الوسائل بعد نقل الرواية عن الشيخ: محمد بن علي بن الحسين في كتاب العلل، عن محمد بن علي ماجيلويه، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبان بن عثمان، عن حماد قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول و ذكر مثله «٢».

هذا، و لكن ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه): لم أجد أحداً من قدماء الأصحاب و لا متأخريهم ذكر ذلك في المكروهات فضلاً عن المحرّمات المحصورة في ظاهر بعض، و صريح آخر في غيره، مضافاً إلى عموم الكتاب و السنّة، فهو حينئذٍ من الشواذ التي أمرنا بالإعراض عنها «٣».

أقول: التعليل فيها أيضاً يشعر بالعدم، فإنّه مضافاً إلى جريانه بل بنحو أولى في

(١) الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٥٤٢ ٥٥٩.

(٢) التهذيب: ٧ / ٤٦٣ ح ١٨٥٥، علل الشرائع: ٥٩٠ ح ٣٨، الوسائل: ٢٠ / ٥٠٣، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٤٠ ح ١.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩ / ٣٩٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٥٢

### [مسألة ٢١: لو زنت امرأة ذات بعل لم تحرم على زوجها]

مسألة ٢١: لو زنت امرأة ذات بعل لم تحرم على زوجها، و لا يجب على زوجها أن يطلقها و إن كانت مصرّة على ذلك (١).

تزويج غير العلوية على العلوية، و إلى أنه قد يشقّ عليها (سلام الله عليها) العدم؛ لانحصار الزوج بشخص واحد فتبقى العلوية الأخرى بلا-زوج، و إلى أن الحكم لم يعلّق على السيادة التي هي من طرف الأب حتى بالإضافة إلى ولد فاطمة (سلام الله عليها) من غير واسطة، بل علّق على ولد فاطمة، وهذا العنوان يشمل الولد من طريق الأب أو الأم و لو مع الواسطة، فلا يخلو حينئذٍ كثير من الناس عن ذلك، أن هذا الحكم لو كان لبان بين المتشرّعة مع شدة الابتلاء به، و كان كالجمع بين الأختين على ما تقدّم «١» في الحرمة و النهي، فالإنصاف أنه لا محيص عن القول بالجواز و إن كان مقتضى الاحتياط غير الوجوبى الترك، فتدبر.

(١) و يدلّ على عدم الحرمة على الزوج و إن كانت مصرّة على ذلك مضافاً إلى العمومات رواية عباد بن صهيب، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) قال: لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني، و إن لم يقم عليها الحدّ فليس عليه من إثمها شيء «٢». لكن جملة من الروايات تدلّ على أنه إن زنت المرأة قبل أن يدخل بها الزوج يفرّق بينهما، مثل:

رواية الفضل بن يونس قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فزنت؟ قال: يفرّق بينهما و تحدّد الحدّ و لا صداق لها «٣».

(١) في ص ٢٤٤ ٢٤٦.

(٢) التهذيب: ٧ / ٣٣١ ح ١٣٦٢، الوسائل: ٢٠ / ٤٣٦، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٢ ح ١.

(٣) التهذيب: ٧ / ٤٩٠ ح ١٩٦٩، الفقيه: ٣ / ٢٦٣ ح ١٢٥٤، الوسائل: ٢١ / ٢١٨، أبواب العيوب و التدليس ب ٦ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٥٣

### [مسألة ٢٢: من زنى بذات بعل دواماً أو متعة حرمت عليه أبداً]

مسألة ٢٢: من زنى بذات بعل دواماً أو متعة حرمت عليه أبداً، سواء كانت مسلمة أم لا، مدخولاً بها كانت من زوجها أم لا، فلا يجوز نكاحها بعد موت زوجها أو زوال عقدها بطلاق و نحوه، و لا فرق على الظاهر بين أن يكون الزانى عالماً بأنها ذات بعل أو لا، و لو كان مكرهاً على الزنا ففي لحوق

و خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام) في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها، قال: يفرّق بينهما و لا صداق لها؛ لأنّ الحدث كان من قبلها «١».

هذا، مضافاً إلى قوله تعالى الزَّانِيَةُ لَا يَنْكُحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَ حُرِّمَ عَلَيْكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ «٢» هذا، و الروايات معرض عنها عند الطائفة كما في الجواهر «٣».

و قد ورد في تفسير الآيه مثل رواية زرارة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عزّ و جلّ الزَّانِيَةُ لَا يَنْكُحُهَا إِلَّا زَانِيَةٌ أَوْ مُشْرِكَةٌ وَ الزَّانِيَةُ لَا يَنْكُحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ قال: هنّ نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا، قد شهروا بالزنا و عرفوا به و الناس اليوم بذلك المنزل (بتلك المنزل ظ)، فمن أقيم عليه حدّ الزنا أو شهر بالزنا لم يبتغى لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبه «٤». و قوله: «و إن كانت مصرّة» إشارة إلى مخالفة المفيد «٥» و سلّار «٦» مع الإصرار و لو كانت مدخولاً بها.

(١) التهذيب: ١٠ / ٣٦ ح ١٢٦، الوسائل: ٢٨ / ٧٨، أبواب حدّ الزنا ب ٧ ح ٨.

(٢) سورة النور: ٢٤ / ٣.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩ / ٤٤٥.

- (٤) الفقيه: ٢٥٦/٣ ح ١٢١٧، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٣٢ ح ٣٤١، الكافي: ٣٥٤/٥ ح ١، التهذيب: ٤٠٦/٧ ح ١٦٢٥، الوسائل: ٤٣٩/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٣ ح ٢.
- (٥) المقنعة: ٥٠٤.
- (٦) المراسم: ١٥١.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٥٤
- الحكم إشكال (١).

(١) قال المحقق في الشرائع: و لو زنى بذات بعل أو في عدّة رجعية حرمت عليه أبداً في قول مشهور «١». و في الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً «٢». و في محكي الرياض عن بعض متأخري الأصحاب أنه قال: روى أنّ من زنى بامرأه لها بعل أو في عدّة رجعية حرمت عليه، و لم تحلّ له أبداً «٣». قال: و هو ينادى بوجود الرواية فيه بخصوصه كما هو ظاهر الانتصار «٤» و جماعه «٥» «٦».

و لكن ذكر في الجواهر أنّ الإنصاف أنّ العمدة في ذلك الإجماع «٧». و لا فرق في إطلاق معقده بين المدخول بها و غيرها و بين العالمة و الجاهلة، بل و بين علم الزاني بأنّها ذات بعل أو جهله و لا بين الدائم و المنقطع «٨».

و لازم الحرمة الأبدية أنّه لا يجوز تزويجها و لو بعد موت زوجها أو زوال عقده بطلاق و نحوه. نعم استشكل في المتن في مورد واحد و هو ما لو كان الزاني مكرهاً على الزنا، و السرّ في الإشكال أنّه لا يترتب على الزنا الإكراهي شيء من الحرمة

- (١) شرائع الإسلام: ٢٩٢/٢.
- (٢) جواهر الكلام: ٤٤٦/٢٩.
- (٣) يراجع التهذيب: ٣٠٥/٧ ح ١٢٧٠ ١٢٧٢، الوسائل: ٤٤٦/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٦ ح ١ و ١٠ و ب ١٧ ح ١، فقه الرضا (عليه السلام): ٢٤٣ و ٢٧٨، مستدرک الوسائل: ٣٨٧/١٤ و ٣٩٣، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١١ ح ٨ و ب ١٦ ح ١.
- (٤) الانتصار: ٢٦٢ ٢٦٣.
- (٥) تحرير الاحكام: ١٤/٢، جامع المقاصد: ٣١٤/١٢، الحدائق الناضرة: ٥٨٢ ٥٨١/٢٣.
- (٦) رياض المسائل: ٤٩٥/٦.
- (٧) الانتصار: ٢٦٢ ٢٦٣، غنية النزوع: ٣٣٨.
- (٨) جواهر الكلام: ٤٤٦/٢٩.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٥٥

### [مسألة ٢٣: لو زنى بامرأه في العدّة الرجعية حرمت عليه أبداً]

مسألة ٢٣: لو زنى بامرأه في العدّة الرجعية حرمت عليه أبداً كذات البعل دون البائنة و من في عدّة الوفاة، و لو علم بأنّها كانت في العدّة و لم يعلم بأنّها كانت رجعية أو بائنة فلا حرمة. نعم لو علم بكونها في عدّة رجعية و شكّ في انقضائها فالظاهر الحرمة (١).

و الحدّ و أمثالهما، فيبعد أن يكون مؤثراً في الحكم الوضعي و هي الحرمة الأبدية المساوقة للبطلان كذلك.

و إن شئت قلت: إنّ عمدة الدليل على الحكم كما اعترف به في الجواهر هو الإجماع، و لا يعلم بشمول إطلاقه للمقام خصوصاً بعد كون الإجماع من الأدلّة اللبئية التي يقتصر فيها على القدر المتيقن، و كيف كان فلو كان الزاني مكرهاً على الزنا ففي لحوق الحكم

إشكال، خصوصاً بعد كونه مخالفاً للقواعد و العمومات و الأصول، فتدبر جيداً.

(١) قد مرّ أن المحقق قد جمع في عبارته بين الزنا بذات البعل أو الزنا بذات العدة الرجعية، و قد عرفت أن عمدة الدليل عليه هو الإجماع و مقعده العدة الرجعية، فلا يشمل البائنة و من في عدة الوفاء، و هنا فرعان: أحدهما: ما لو علم بكونها في عدة رجعية و شكّ في انقضائها، فإنّ الظاهر فيه الحرمة بمقتضى استصحاب البقاء، كما لا يخفى. ثانيهما: لو علم بكون المرأة في العدة و شكّ في كون العدة رجعية أو بائنة و زنى فيها، فإنّ الحرمة التكليفية و إن كانت معلومة لكن الحرمة الأبدية الوضعية غير معلومة؛ للشك في تحقق موضوعها و مقتضى الأصل العدم، و لا ملازمة بين الأمرين كما لا يخفى. تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٥٦

### [مسألة ٢٤: من لاط بغلام فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت عليه أبداً أم الغلام]

مسألة ٢٤: من لاط بغلام فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت عليه أبداً أم الغلام و إن علت و بنته و إن نزلت و أخته، من غير فرق بين كونهما صغيرين أو كبيرين أو مختلفين، و لا- تحرم على المفعول أم الفاعل و بنته و أخته على الأقوى، و الأمّ و البنت و الأخت الرضاعيات للمفعول كالتسبيات (١).

(١) من لاط بغلام فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت عليه المذكورات في المتن، و لا يوجد فيه خلاف، بل عن بعض الكتب القديمة كالإنتصار «١» و الخلاف «٢» الإجماع عليه، و يدلّ عليه روايات كثيرة، مثل: مرسله ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل يعبث بالغلام، قال: إذا أوقب حرمت عليه ابنته و أخته «٣».

□  
و رواية حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل أتى غلاماً أ تحلّ له أخته؟ قال: فقال: إن كان ثقب فلا «٤». و رواية إبراهيم بن عمر، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل لعب بغلام هل تحلّ له أمه؟ قال: إن كان ثقب فلا «٥». إلى غير ذلك من الروايات التي لا يبقى مع ملاحظة المجموع الارتباب في أصل الحكم في الجملة و إن كان على خلاف القاعدة، و ينبغي التنبيه على أمور:

الأول: أنه لا إشكال في أن أم الموطوء و المثقوب حرام و إن علت، و كذا بنته

(١) الانتصار: ٢٦٢ ٢٦٥.

(٢) الخلاف: ٣٠٨ / ٤.

(٣) الكافي: ٤١٧ / ٥ ح ٢، الوسائل: ٢٠ / ٤٤٤، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٥ ح ١.

(٤) الكافي: ٤١٧ / ٥ ح ١، الوسائل: ٢٠ / ٤٤٥، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٥ ح ٤.

(٥) التهذيب: ٣١٠ / ٧١ ح ١٢٨٧، الوسائل: ٢٠ / ٤٤٥، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٥ ح ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٥٧

.....

حرام و إن نزلت؛ و أمّا في ناحية الأخت فالحكم لا يتجاوز عنها، و السرّ أن عنوان الأمومة و البنّية يغير عنوان الأختية، فإنّ الأولين يشملان العالی و النازل و الثاني لا يشمل مع الفصل و الواسطة كما لا يخفى، فإنّ ابنة الأخت لا تكون أختاً.



الثاني: حكى عن جامع المقاصد: أن إطباق الأصحاب يشمل الرجل الموطوء كالغلام الموطوء «١»، بل عن الروضة الإجماع على عدم الفرق «٢». و هو مشكل كما في الجواهر «٣» لأن الموضوع في الأدلة التي منها الروايات المتقدمة هو عبث الرجل بالغلام، ولا دليل على كون ذكر هذين العنوانين لأجل وقوع هذا العمل الشنيع على تقدير تحقّقه بالإضافة إلى العنوانين، بل يحتمل اختصاص الحكم به مع كونه على خلاف القاعدة كما عرفت.

و دعوى أن اسم الغلام يقع على حديث العهد بالبلوغ ولا قائل بالفصل بينه وبين من زاد على ذلك، مدفوعة بابتناء وقوع الاسم عليه على التسامح، وهذا كإطلاق الكثر على المقدار الناقص منه بقليل، ولا يكون المناط معلوماً حتى يحكم بتنقيحه.

نعم في مرسله موسى بن سعدان، عن بعض رجاله قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فقال له رجل: ما ترى في شابين كانا مصطحبين (مصطحجين خ ل)، فولد لهذا غلام وللآخر جارية، أيتزوج ابن هذا ابنة هذا؟ قال: فقال: نعم، سبحان الله لم لا يحل؟ فقال: إنّه كان صديقاً له، قال: فقال: وإن كان فلا بأس، قال: فإنه كان يفعل به، قال: فأعرض بوجهه ثم أجابه وهو مستتر بذراعه، فقال: إن كان الذي

(١) جامع المقاصد: ٣١٧/١٢.

(٢) الروضة البهية: ٢٠٣/٥.

(٣) جواهر الكلام: ٤٤٧/٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٥٨

### [مسألة ٢٥: إنّما يوجب اللواط حرمة المذكورات إذا كان سابقاً]

مسألة ٢٥: إنّما يوجب اللواط حرمة المذكورات إذا كان سابقاً، وأما الطارئ على التزويج فلا يوجبها ولا بطلان النكاح، ولا ينبغي ترك الاحتياط (١).

كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوج، وإن كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج «١».

و الرواية مضافاً إلى كونها مرسله و إلى دلالتها على عدم حلية التزويج بين ولدى الواطئ و الموطوء لا دلالة لها على وقوع الفعل في حال بلوغ الموطوء، فالإنصاف أنّه لا دليل على التعميم.

الثالث: أن ما يدلّ عليه الدليل إنّما هو ثبوت الحرمة الأبدية بالنسبة إلى المذكورات بالإضافة إلى الفاعل، و أما المفعول المتقوب فلا يحرم عليه شيء من العناوين المذكورة لعدم الدليل عليها، و إن كانت الأحكام الوضعية جارية في الصبي أيضاً إلّا أنّ الحكم هنا ليس بثابت له، و مقتضى القاعدة العدم.

الرابع: الظاهر أنّه لا فرق في حرمة العناوين المذكورة على الواطئ الثاقب بين النسبية و الرضاعية، فالأم الرضاعية للموطوء حرام على الواطئ، و كذا سائر العناوين.

(١) قال المحقق في الشرائع: و لا تحرم إحداهنّ لو كان عقدها سابقاً «٢» لعدم الدليل؛ لأنّ مورد الأدلة هو التزويج بعد العبث. نعم، في مرسله ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يأتي أختاً امرأته فقال: إذا أوقبه فقد

(١) الكافي: ٤١٧/٥ ح ٣، الوسائل: ٢٠/٤٤٤، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٥ ح ٣.

(٢) شرائع الإسلام: ٢٩٢/٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٥٩

### [مسألة ٢٦: لو شك في تحقق الإيقاب]

مسألة ٢٦: لو شك في تحقق الإيقاب حينما عبث بالغلام أو بعده بنى على العدم (١).

حرمت عليه المرأة «١». و عن ابن سعيد في الجامع «٢» العمل به.

أقول: خصوصاً لو كانت مراسلات ابن أبي عمير بمنزلة المسانيد و لكنّه لم يثبت، و استصحاب بقاء صحّة العقد السابق يقتضى عدم التحريم، و عليه فمقتضى الاحتياط ذاك.

(١) لو شك في تحقق الدخول و الإيقاب المتحقق و لو يادخال بعض الحشفة، سواء كان الشك حال العمل و العبث أم بعده بنى على العدم؛ لاقتضاء الأصل عدم الدخول و هو واضح.

(١) الكافي: ٤١٨ / ٥ ح ٤، الوسائل: ٢٠ / ٤٤٤، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٥ ح ٢.

(٢) الجامع للشرائع: ٤٢٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٦١

### [القول في النكاح في العدة و تكميل العدد]

#### إشارة

القول في النكاح في العدة و تكميل العدد

### [مسألة ١: لا يجوز نكاح المرأة لا دائماً و لا منقطعاً إذا كانت في عده الغير]

مسألة ١: لا يجوز نكاح المرأة لا دائماً و لا منقطعاً إذا كانت في عده الغير، رجعية كانت أو بائنة، عده وفاة أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع أو من وطء شبهة، و لو تزوجها فإن كانا عاليمين بالموضوع و الحكم بأن علما بكونها في العدة و علما بأنه لا يجوز النكاح فيها أو كان أحدهما عالماً بهما بطل النكاح و حرمت عليه أبداً، سواء دخل بها أو لا، و كذا إن جهلاً بهما أو بأحدهما و دخل بها و لو دبراً، و أمّا لو لم يدخل بها بطل العقد و لكن لم تحرم عليه أبداً، فله استئناف العقد عليها بعد انقضاء العدة التي كانت فيها (١).

(١) في هذه المسألة أحكام:

الأول: عدم جواز نكاح المرأة لا دواماً و لا انقطاعاً فيما إذا كانت في عده الغير مطلقاً، و لو كانت بائنة أو عده الوفاة أو كانت العدة من وطء شبهة، قال الله تعالى و لا تعزّموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله «١» فإن المتفاهم عرفاً النهى

(١) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٦٢

.....

عن نفس النكاح؛ لشيوع التعبير عن تحريم الفعل بالنهي عن مقدماته لقصد المبالغة، ضرورة أن العزم من حيث هو لا يكون محرماً، مع أنه لو كان محرماً فإنما هو باعتبار المعزوم عليه، ضرورة أنه لا مجال لاحتمال كون النكاح حلالاً و العزم عليه حراماً. هذا، مضافاً إلى ما في الجواهر من أنه لا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه «١».

الثاني: لو وقع التزويج في العدة فهنا صور:

الصورة الأولى: ما إذا كانا عالمين بالموضوع والحكم، بأن علما بكونها في العدة و علماً أيضاً بعدم جواز النكاح في العدة، ففي هذه الصورة يتحقق مضافاً إلى عصيان الحكم بالحرمة المعلومه، كما هو المفروض الحرمة الأبدية المساوقة للبطلان الدائم، سواء تحقق الدخول بها أم لا؛ و يدلّ عليه روايات كثيرة مستفيضة، مثل:

رواية زرارة بن أعين و داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام). و عن عبد الله بن بكير، عن آدم بن يحيى الهروي، عنه (عليه السلام) في حديث، أنه قال: و الذي يتزوج المرأة في عدتها و هو يعلم لا تحلّ له أبداً «٢».

و صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها و دخل بها لم تحلّ له أبداً عالماً كان أو جاهلاً، و إن لم يدخل بها حلت للجاهل

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٤٢٨.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٢٦ ح ١، التهذيب: ٧ / ٣٠٥ ح ١٢٧٢، الإستبصار: ٣ / ١٨٥ ح ٦٧٤، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠٨ ح ٢٦٨، الوسائل: ٢٠ / ٤٤٩، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ١. تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٦٣

.....

و لم تحلّ للآخر «١».

و صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي إبراهيم (عليه السلام) (في التهذيب عن أبي عبد الله (عليه السلام)) قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحلّ له أبداً؟ فقال: لا، أما إذا كان بجهالة فليتزوّجها بعد ما تنقضي عدتها، و قد يعذر الناس في الجهالة ممّا هو أعظم من ذلك، فقلت: بأيّ الجهالتين يعذر، بجهالته أن ذلك محرّم عليه؟ أم بجهالته أنها في عدّة؟ فقال: إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأنّ الله حرّم ذلك عليه، و ذلك بأنّه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: و هو في الأخرى معذور؟ قال: نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوّجها، فقلت: فإن كان أحدهما متعمداً و الآخر بجهل، قال: الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً «٢».

و رواية إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوّج المرأة في عدتها لم تحلّ له أبداً، فقال: هذا إذا كان عالماً، فإذا كان جاهلاً فارقها و تعتدّ ثمّ يتزوّجها نكاحاً جديداً «١».

و رواية حمران قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة تزوّجت في عدتها بجهالة منها بذلك؟ قال: فقال: لا أرى عليها شيئاً و يفرّق بينها و بين الذي تزوّج بها

(١) الكافي: ٥ / ٤٢٦ ح ٢، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠٩ ح ٢٧٠، التهذيب: ٧ / ٣٠٦ ح ١٢٧٤، الإستبصار: ٣ / ١٨٦ ح ٦٧٤،

الوسائل: ٢٠ / ٤٥٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٣.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٢٧ ح ٣، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١١٠ ح ٢٧١، التهذيب: ٧ / ٣٠٦ ح ١٢٧٤، الإستبصار: ٣ / ١٨٦ ح ٤٧٦،

الوسائل: ٢٠ / ٤٥٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٤.

(١١) الكافي: ٥ / ٤٢٨ ح ١٠، التهذيب: ٧ / ٣٠٧ ح ١٢٧٥، الإستبصار: ٣ / ٢٨٧ ح ٤٧٧، الوسائل: ٢٠ / ٤٥٣، أبواب ما يحرم بالمصاهرة

ب ١٧ ح ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٦٤

.....

ولا- تحل له أبداً، قلت: فإن كانت قد عرفت أن ذلك محرّم عليها ثم تقدّمت على ذلك؟ فقال: إن كانت تزوّجته في عدّة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة، فأنتى أرى أن عليها الرجعة، فإن كانت تزوّجته في عدّة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة، فأنتى أرى أن عليها حدّ الزانى، ويفرق بينها وبين الذى تزوّجها، ولا تحل له أبداً «١». وغير ذلك من الروايات الواردة في هذا المجال.

بقي في هذه الصورة ما إذا كان أحدهما جاهلاً والآخر عالماً، فمقتضى المتن بطلان النكاح و ثبوت الحرمة الأبدية؛ والسّر فيه أنه لا مجال للإشكال في الأمرين بالإضافة إلى العالم، فالعقد بالنسبة إليه باطل، ولا معنى لأن يكون العقد الواحد صحيحاً و باطلاً واقعاً؛ لأنه لا يتبعض من هذه الجهة، فلا معنى لأن يقال: إن البيع قد أثر في الملكية بالنسبة إلى البائع دون المشتري مثلاً.

نعم، ربّما يترتب حكم الصحة ظاهراً على أحدهما و الفساد على آخر في الظاهر دون الواقع، كما لو وقع الإقرار بالزوجة من أحدهما و الإنكار من الآخر، فيلزم كلياً منهما على طبق إقراره و إنكاره، لكن هذا ليس تبعيضاً للعقد في الواقع، بل التبعض إنّما هو بحسب مقتضى الإقرار و الإنكار.

هذا، و لكن في ذيل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة: فقلت: إن كان أحدهما متعمداً و الآخر يجهل، فقال: الذى تعمّد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً. و من المعلوم أنه ليس المراد الصحة بالإضافة إلى الجاهل واقعاً، و البطلان بالنسبة إلى العالم كذلك، لما عرفت من عدم إمكان التبعض، بل ربما يؤدى ذلك

(١) التهذيب: ٧ / ٤٨٧ ح ١٩٥٨، الإستبصار: ٣ / ١٨٧ ح ٤٧٨، الوسائل: ٢٠ / ٤٥٥، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ١٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٦٥

.....

إلى التناقض كما في الجواهر «١». و ما حكاها عن المقدّس البغدادي من أنه لا- مانع من التزام تبعض الصحة في الواقع؛ لأنها في المعاملة مجرد ترتّب آثار، فلا بأس في جريانها بالنسبة إلى شخص دون الآخر «٢» واضح البطلان.

الصورة الثانية: ما إذا كانا جاهلين بأحد الأمرين من العدّة و حرمة النكاح فيها أو بأحدهما، و لكن تحقّق الدخول و لو دبراً، و الحكم فيها أيضاً البطلان و الحرمة الأبدية.

و يدلّ عليه صحيحة الحلبي المتقدمة آنفاً، و روايته محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: المرأة الحلبي يتوفى عنها زوجها فتضع و تتزوج قبل أن تعتدّ أربعة أشهر و عشرًا، فقال: إن كان الذى تزوّجها دخل بها فرق بينهما و لم تحل له أبداً، و اعتدّت بما بقى عليها من عدّة الأول و استقبلت عدّة اخرى من الآخر ثلاثة قروء، و إن لم يكن دخل بها فرق بينهما، و أتمّت ما بقى من عدّتها و هو خاطب من الخطاب «٣».

و رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال في رجل نكح امرأة و هي في عدتها، قال: يفرق بينهما ثم تقضى عدتها، فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها و يفرق بينهما، و إن لم يكن دخل بها فلا شيء لها، الحديث «٤».

الصورة الثالثة: الصورة المفروضة مع عدم الدخول، و حكمها كما في المتن بطلان النكاح و عدم تحقق الحرمة الأبدية، فله استئناف النكاح بعد انقضاء العدة

(١) جواهر الكلام: ٢٩ / ٤٣١.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩ / ٤٣١.

(٣) الكافي: ٥ / ٤٢٧ ح ٥، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠٩ ح ٢٦٩، التهذيب: ٧ / ٣٠٧ ح ١٢٧٧، الإستبصار: ٣ / ١٨٧ ح ٦٨٠، الوسائل: ٢٠ / ٤٥٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٢.

(٤) الكافي: ٥ / ٤٢٨ ح ٩، الوسائل: ٢٠ / ٤٥٢، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٦٦

### [مسألة ٢: لو وكل أحداً في تزويج امرأة له و لم يعين الزوجة فزوجه امرأة ذات عده لم تحرم عليه]

مسألة ٢: لو وكل أحداً في تزويج امرأة له و لم يعين الزوجة فزوجه امرأة ذات عده لم تحرم عليه و إن علم الوكيل بكونها في العده، و إنما تحرم عليه مع الدخول، و أمّا لو عين الزوجة فإن كان الموكل عالماً بالحكم و الموضوع حرمت عليه و لو كان الوكيل جاهلاً بهما، بخلاف العكس، فالمدار علم الموكل و جهله لا الوكيل (١).

من الأول.

و يدل عليه مضافاً إلى عده من الروايات المتقدمه الدالة على الحكم بالمنطوق أو المفهوم رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها؟ قال: إن كان دخل بها ففرق بينهما و لم تحل له أبداً، و أتمت عدتها من الأول و عده اخرى من الآخر، و إن لم يكن دخل بها ففرق بينهما و أتمت عدتها من الأول و كان خاطباً من الخطاب «١».

و رواية علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألته عن امرأة توفى زوجها و هي حامل، فوضعت و تزوجت قبل أن يمضي أربعة أشهر و عشرًا، ما حالها؟ قال: إن كان دخل بها زوجها ففرق بينهما فاعتدت ما بقي عليها من زوجها، ثم اعتدت عده اخرى من الزوج الآخر ثم لا تحل له أبداً، و إن تزوجت من غيره و لم يكن دخل بها ففرق بينهما، فاعتدت ما بقي عليها من المتوفى عنها و هو خاطب من الخطاب «٢».

(١) الدليل على أن المدار في العلم و الجهل هو الموكل لا الوكيل أن الظاهر

(١) الكافي: ٥ / ٤٢٨ ح ٨، الوسائل: ٢٠ / ٤٥٢، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٩.

(٢) قرب الإسناد: ٢٤٩ ح ٩٨٦، مسائل علي بن جعفر: ١٠٩ ح ١٧، الوسائل: ٢٠ / ٤٥٦، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٢٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٦٧

### [مسألة ٣: لا يلحق بالتزويج في العده وطء الشبهه أو الزنا بالمعتده]

مسألة ٣: لا يلحق بالتزويج فى العدة وطء الشبهة أو الزنا بالمعتدة، فلو وطئ شبهة أو زنى بالمرأة فى حال عدتها لم يؤثر فى الحرمة الأبدية أية عده كانت إلا العدة الرجعية إذا زنى بها فيها، فإنه يوجب الحرمة كما مر (١).

و المنساق من الروايات التى تقدم أكثرها هو علم الزوج و جهله، و الزوج هو الموكّل لا الوكيل، و لا فرق فى ذلك بين أنواع الوكيل أصلاً، و بعبارة اخرى الملاك هو العلم و الجهل بالإضافة إلى من يمكن منه الدخول بعد العقد فى العدة، و هو الزوج كما هو واضح، فالتفصيل بين صورتين على ما مر يلاحظ بالإضافة إليه، و كذا التفصيل بين صورة الدخول و عدمها، فتدبر.

(١) الوجه فى عدم اللّحوق أنّ مورد الروايات المتقدمة «١» هو التزويج فى العدة بأقسامه المختلفة التى كان بعض فروضها صورة عدم الدخول رأساً، و عليه فوطء الشبهة للمعتدة أو الزنا بالمرأة فى حال عدتها لا يؤثر فى الحرمة الأبدية، و إن كانت الثانية محرمة بالحرمة التكليفية لفرض كون الوطء زناً، و لا مجال لتوهم أنّ الزنا بالمعتدة أشدّ مثلاً من نكاحها المنقطع فى العدة ساعة أو ساعتين؛ لأننا نتبع العناوين الواقعة فى الأدلّة، و لا- سبيل لنا إلى العلم بالملاكات و المنطات، و الأدلّة موضوعها التزويج فى العدة على ما عرفت، و التزويج فيها لا يشمل الزنا و وطء الشبهة.

نعم، فى خصوص الزنا و العدة الرجعية قد عرفت «٢» أنّ الزنا بالمعتدة الرجعية يكون كالزنا بذات البعل موجباً للتحريم الأبدى، و لكن هذا لا يتجاوز عن الزنا و لا يشمل وطء الشبهة، كما أنّه يختصّ بالعدة الرجعية و لا يشمل مطلق المعتدة،

(١) فى ص ٢٦٢ ٢٦٦.

(٢) فى ص ٢٥٥.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٦٨

#### [مسألة ٤: لو كانت المرأة فى عده الرجل جاز له العقد عليها فى الحال]

مسألة ٤: لو كانت المرأة فى عده الرجل جاز له العقد عليها فى الحال، و لا ينتظر انقضاء العده إلا فى موارد لموانع طارئة كالطلاق الثالث المحتاج إلى المحلل، و التاسع المحرم أبداً، و فيما إذا كانت معتدة له بالعدة الرجعية يبطل العقد عليها أيضاً؛ لكونها بمنزلة زوجته، فلو كانت عنده متعة و أراد أن يجعل عقدها دوماً جاز أن يهب مدتها و يعقد عليها دوماً فى الحال، بخلاف ما إذا كانت عنده زوجة دائمة و أراد أن يجعلها منقطعة فطلقها لذلك طلاقاً غير بائن، فإنه لا يجوز له إيقاع عقد الانقطاع عليها إلا بعد خروجها عن العدة (١).

فمقتضى القاعدة و الأصل فى غيرها عدم ثبوت الحرمة، فتدبر.

(١) إذا كانت المرأة فى عده شخص الرجل الذى يريد تزويجها، فيجوز له العقد عليها فى الحال و لا ينتظر انقضاء العده؛ لأنّ مورد الروايات المتقدمة «١» هو ما إذا أراد تزويج معتدة الغير، و أمّا بالإضافة إلى من هى فى عده الشخص فلا دلالة لها على الحرمة قبل انقضاء العده إلا فى موارد لموانع طارئة، مثل:

ما إذا كانت فى عده الطلاق الثالث للرجل المطلق فإنه لا يجوز حينئذٍ؛ لأنّ الطلاق الثالث يحتاج إلى المحلل، و ما إذا كانت فى عده الطلاق التاسع للرجل المطلق، فإنه حينئذٍ يصير محرمة أبدية بالإضافة إلى الزوج المطلق، كما بين فى محله.

نعم، فى خصوص المعتدة الرجعية لا يجوز عقدها، لأنها بمنزلة الزوجه و هى لا تزوج، و رتب عليه فرعين:

أحدهما: ما إذا كانت عنده زوجة منقطعة و أراد أن يجعل عقدها دوماً قبل الشروع فى العده، فاللازم أن يهب بقية المدة حتى يجب

عليها الاعتداد، وحيث إنَّ

(١) في ص ٢٦٢ ٢٦٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٦٩

### [مسألة ٥: هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط للحرمة الأبدية في صورة الجهل، أن يكون في العدة]

مسألة ٥: هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط للحرمة الأبدية في صورة الجهل، أن يكون في العدة أو يكفي وقوع العقد فيها و إن كان الدخول واقعاً بعد انقضائها؟ قولان، أحوطهما: الثاني بل لا يخلو من قوة (١).

عدتها غير رجعية يجوز له إيقاع عقد الدوام عليها في حال العدة.

ثانيهما: عكس ذلك، وهو ما إذا كانت عنده زوجة دائمة و أراد أن يجعلها منقطعة، فالهبة هنا لا مفهوم لها بل الطريق منحصر بالطلاق، فإذا طلقها فإن كان طلاقها بائناً و لها عدة يجوز له عقد الانقطاع فيها و إن كانت في العدة، و إن لم يكن طلاقها بائناً بل كان رجعيّاً فلا سبيل له إلى العقد عليها و لو انقطعاً إلّا بعد خروجها عن العدة، و الوجه فيه واضح.

(١) القول باعتبار الدخول في العدة لصاحب المسالك «١». و تبعه صاحب الجواهر (قدس سرّه) قائلاً: إنّه لا ينكر انسياق الدخول في العدة ممّا أطلق فيه ذلك من النصوص «٢» «٣». و لكن حكى عن الرياض القول بعدم الاعتبار معللاً له بإطلاق الفتاوى كالنصوص، ثم قال: و ربما اشترط في الدخول وقوعه في العدة و هو ضعيف «٤».

أقول: مورد بعض الروايات المتقدمة كرواية محمد بن مسلم و رواية أبي بصير المتقدمين و إن كان هو الدخول في العدة، إلّا أنّ دعوى انسياق الدخول في العدة

(١) مسالك الأفهام: ٧ / ٣٣٧.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩ / ٤٣٣.

(٣) تقدّمت في ص ٢٦٢ ٢٦٦.

(٤) رياض المسائل: ٦ / ٤٩٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٧٠

### [مسألة ٦: لو شك في أنها معتدة أم لا حكم بالعدم]

مسألة ٦: لو شك في أنها معتدة أم لا حكم بالعدم و جاز له تزويجها و لا يجب عليه الفحص عن حالها، و كذا لو شك في انقضاء عدتها و أخبرت هي بالانقضاء، فتصدّق و جاز تزويجها (١).

كالتزويج فيها من المطلقات، كصحيحة الحلبي المتقدمة ممنوعة جداً، فإنّ العمدة هي وقوع التزويج في العدة و تحقّق الدخول سواء كان فيها أو بعد انقضائها.

و منه يظهر الخلل فيما أفاده في الجواهر، فإنّه بعد دعوى الانسياق المذكور و ورود بعض الروايات مثل ما أشرنا إليه في الدخول في

العدّة قال: فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقّن، إذ لا- أقلّ من الشكّ في تناول الإطلاقات بمثله، و من ذلك بان لك أنّ المناسب له المفروغيّة عن عدم الحرمة و ذكر الحرمة احتمالاً لا العكس «١».

أقول: مضافاً إلى عدم دلالة الروايات المتقدّمة على الانحصار إنّه لا محيص عن الرجوع إلى المطلقات، و هي لها مصاديق واضحة متيقّنة؛ لكنّ الرجوع إلى المطلق فيما يجوز التمسك به إنّما هو بالإضافة إلى مورد الشكّ، فما أفاده في المتن من أنّ أحوط القولين الثاني بل لا يخلو عن قوّة، فتدبّر هو متين جدّاً، مضافاً إلى ما يخطر بالبال من أنّ الدخيل في الحرمة الأبدية إنّما هو الدخول بالمرأة الأجنبية التي كان نكاحها فاسداً، و هذا لا فرق فيه بين وقوع الدخول في العدّة و عدمه، كما لا يخفى.

(١) قد تعرّض في هذه المسألة لفرعين:

أحدهما: ما لو شكّ في أنّها معتدّة أم لا، و المراد صورة عدم العلم بكونها معتدّة في السابق، و إلّا فمقتضى الاستصحاب البقاء في الجملة كما يأتي؛ و في هذه الصورة

(١) جواهر الكلام: ٢٩/٤٣٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٧١

### [مسألة ٧: لو علم أنّ التزويج كان في العدّة]

مسألة ٧: لو علم أنّ التزويج كان في العدّة مع الجهل موضوعاً أو حكماً و لكن شكّ في أنّه دخل بها حتّى تحرم عليه أبداً أو لا بنى على عدمه، فلم تحرم عليه، و كذا لو علم بعدم الدخول لكن شكّ في أنّ أحدهما قد كان عالماً أولاً بنى على عدمه، فلا يحكم بالحرمة الأبدية (١).

يجوز له تزويجها و لا يجب عليه الفحص عن حالها؛ لعدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية أصلاً.

ثانيهما: ما لو علم بكونها معتدّة في السابق و شكّ في انقضاء العدّة و عدمه، و لكن أخبرت الزوجه بالانقضاء و خلّوها عن المانع، فإنّه في هذه الصورة أيضاً يجوز له تزويجها و تصديقها في الانقضاء؛ لأنه لا يعرف إلّا من قبلها و لا يلزم الفحص عن صدقها و عدمه.

(١) قد تعرّض في هذه المسألة أيضاً لفرعين:

أحدهما: ما لو علم أنّ التزويج كان في العدّة مقرونّاً بالجهل الموضوعي أو الحكمي، و لكن شكّ في أنّه دخل بها دخولاً موجّباً للحرمة الأبدية أم لا بنى على عدمه؛ لجريان الاستصحاب بالإضافة إلى الدخول، و مع قطع النظر عنه يجري استصحاب عدم تحقّق الحرمة الأبدية أو أصالته، كما لا يخفى.

ثانيهما: ما لو علم بعدم الدخول و لكن احتمل أنّه كان أحدهما عالماً، و قد عرفت «١» ثبوت الحرمة الأبدية في صورة العلم و لو كان العالم أحدهما، لكن المفروض فعلاً صورة الشكّ في ذلك، و مقتضى الاستصحاب عدم ثبوت الحرمة الأبدية، كما لا يخفى.

(١) في ص ٢٦١ ٢٦٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٧٢

### [مسألة ٨: يلحق بالتزويج في العدّة في إيجاب الحرمة الأبدية التزويج بذات البعل]



مسألة ٨: يلحق بالتزويج فى العدة فى إيجاب الحرمة الأبدية التزويج بذات البعل، فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً سواء دخل بها أم لا، و لو تزوجها مع الجهل لم تحرم عليه إلا مع الدخول بها (١).

(١) التعبير باللحوق يشعر بعدم كون المسألة منصوصة، و لذا ترى أن القائل باللحوق يستدل بأولوية حرمة الزوجة التى هى حكمه الحكم المزبور فيها من ذات العدة، مع أنه يمكن استفادة حكمها من الروايات الواردة فيها، مثل: موثقة أديم بن الحرّ قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): التى تتزوج و لها زوج يفرّق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً «١». و رواية زرارة، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى مرأة فقد زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة، و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً «٢». و رواية أخرى لزرارة، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدتّ ثم تزوجت فجاء زوجها الأول، فإنّ الأول أحقّ بها من هذا الأخير دخل بها الأول أو لم يدخل بها، و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً و لها المهر بما استحلّ من فرجها «٣». و يحتمل اتحاد الروايتين و عدم تعددهما. و مرفوعة أحمد بن محمد: أن الرجل إذا تزوج امرأة و علم أن لها زوجاً فرّق

(١) التهذيب: ٣٠٥ / ٧ ح ١٢٧١، الوسائل: ٢٠ / ٤٤٦، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٦ ح ١.

(٢) التهذيب: ٣٠٨ / ٧ ح ١٢٧٩، الوسائل: ٢٠ / ٤٤٦، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٦ ح ٢.

(٣) التهذيب: ٤٨٨ / ٧ ح ١٩٦١، الاستبصار: ٣ / ١٩٠ ح ٦٨٨، الوسائل: ٢٠ / ٤٤٧، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٦ ح ٦.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٧٣

.....

بينهما و لم تحلّ له أبداً «١». و غير ذلك من الروايات. لكن فى محكى كشف اللثام لو عمل بالأخبار الواردة بالتحريم هنا أمكن الحكم بالتحريم مطلقاً، مع الجهل و العلم، و مع الدخول بدونه؛ لإطلاقها «٢».

قلت: إن الفرق بينها و بين ذات العدة المتقدمة على فرضه إنما هو مع الجهل و عدم الدخول، مع أنه قد ورد فى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم، فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير أيراجعها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها «٣».

و كذلك مفهوم المرفوعة المتقدمة آنفاً، فثبت الفرق بين صورتى العلم و الجهل، و أما الفرق فى صورة الجهل بين الدخول و عدمه فيمكن أن يقال فى هذا المجال بالعدم، خصوصاً مع أولوية ذات البعل بالإضافة إلى ذات العدة، فأمكن أن يكون الحكم فى ذات البعل أشد.

و يمكن أن يقال: بأنّ القدر المتيقن فرض الدخول، كما أنه قد حمل صحيح ابن الحجاج المتقدم على عدم الدخول، كما فى الوسائل على تقدير الأخذ بمفهوم الغاية.

قلت: على هذا التقدير يكون مقتضى الجمع بين الروايات ذلك، خصوصاً مع ملاحظة ما حكى عن الرياض من دعوى الإجماع على الحلّة فى صورة الجهل

(١) الكافي: ٤٢٩ / ٥ ح ١١، التهذيب: ٣٠٥ / ٧ ح ١٢٧٠، الوسائل: ٢٠ / ٤٤٩، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٦ ح ١٠.

(٢) كشف اللثام: ١٨٣/٧.

(٣) التهذيب: ٧/٤٧٧ ح ١٩١٥، الإستبصار: ٣/١٨٨ ح ٦٨٤، الوسائل: ٢٠/٤٤٦، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٦ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٧٤

**[مسألة ٩ التزوج بامرأة عليها عدّة لم تشرع فيها]**

مسألة ٩ لو تزوّج بامرأة عليها عدّة و لم تشرع فيها لعدم تحقّق مبدئها، كما إذا تزوّج بمن مات زوجها و لم يبلغها الخبر، فإنّ مبدأ عدّتها من حين بلوغه، فهل يوجب الحرمة الأبديّة أم لا؟ قولان، أحوطهما الأوّل و أرجحهما الثاني (١).

مع عدم الدخول «١»، فيتحدّ حكم ذات البعل مع حكم ذات العدّة حينئذٍ، كما هو المشهور «٢». و قصر الحكم على ذات العدّة في بعض الكلمات ليس لاختصاص الحكم بها، بل لمعلومية اتّحاد الحكمين كما لا يخفى. و لقد علّقت على العروة الوثقى «٣» معتبرة بلحوق ذات البعل بذات العدّة، هكذا التعبير باللحوق إنّما يشعر بكون المستند هي نصوص المعتدّة بضميمة الأولويّة و إلغاء الخصوصية، مع أنّه وردت هنا أيضاً روايات متعدّدة من موثّقة و صحيحة، و الضميمة المذكورة غير ثابتة.

نعم، بين المقامين فرق في بعض صور المسألة، و هي صورة جهل الزوج و علم الزوجة، فإنّ مقتضى إطلاق بعض ما ورد هنا عدم ثبوت الحرمة الأبديّة في هذه الصورة، و مع ذلك فالمسألة مشكّلة.

(١) استقرب في الجواهر «٤» تبعاً للقواعد «٥» و المسالك «٦» و غيرهما «٧» عدم

(١) رياض المسائل: ٦/٤٩٤.

(٢) الروضة البهيّة: ٥/١٩٩، مسالك الأفهام: ٧/٣٣٧ ٣٣٨، الحدائق الناضرة: ٢٣/٥٨٠، رياض المسائل: ٥٨٠/٦، العروة الوثقى: ٢/٨٢٠.

(٣) الحواشي على العروة الوثقى: ٢٨٠، فصل ٤ مسألة ٩.

(٤) جواهر الكلام: ٢٩/٤٣٦.

(٥) قواعد الاحكام: ٢/١٥.

(٦) مسالك الأفهام: ٧/٣٣٧.

(٧) جامع المقاصد: ١٢/٣١٣، الروضة البهيّة: ٥/١٩٨ ١٩٩، الحدائق الناضرة: ٢٣/٥٩١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٧٥

**[مسألة ١٠: من كانت عنده أربع زوجات دائميّات تحرم عليه الخامسة دائمة]**

مسألة ١٠: من كانت عنده أربع زوجات دائميّات تحرم عليه الخامسة دائمة، و أمّا المنقطعة فيجوز الجمع بما شاء خاصة أو مع دائميّات (١).

التحريم المؤبّد، كما أنّه حكم في المتن بأرجحيته لعدم كونها ذات بعل واقعاً و معتدّة كذلك؛ لأنّ المفروض عدم الشروع في العدّة؛ لأنّ مبدءها حين بلوغ الخبر و الأصل الحلّ، لكن قيل: إنّه أولى من ذات العدّة لكونها في زمان أقرب إلى الزوجية، بل هي في ظاهر

الشرع زوجة.

أقول: مقتضى الجمود على العنوانين المتقدمين: ذات البعل و ذات العدة و إن كان ما أفاده في الجواهر، إلما أنه من المعلوم عدم نقصان حكمها عن مورد العنوانين، خصوصاً مع ملاحظة أنه لا يكون فرق في الحكم ظاهراً بين صورة بلوغ الخبر قريباً أم بعيداً، إذ هي إما زوجة و إما معتدة و لا تكون خارجة عنهما، و إن كان زوجها قد مات واقعاً و الخبر لم يبلغها كذلك، فينقدح في الذهن أن القول بالحرمة الأبدية مع كونه أحوط يكون أرجح، كما لا يخفى.

(١) يدل عليه وضوح الحكم بين المتشعبة أعم من الشيعة و السنة، و يدل عليه قوله تعالى و **إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَ ثَلَاثَ وَ رِبَاعًا الْآيَةَ «١»**. فإن الظاهر أنها في مقام بيان حدّ الترخيص، و لذا استشكلنا في تعليقه العروة «٢» في استفادة استحباب أزيد من الواحدة من الآية، فإن نظرها إلى حدّ الترخيص لا إلى الاستحباب، و نحن و إن لم نقل بحجية المفهوم حتى مفهوم الشرط الذي في رأس المفاهيم فضلاً عن مفهوم العدد، إلما أنه لا محيص

(١) سورة النساء: ٣/٤.

(٢) الحواشي على العروة الوثقى: ٢٧٢، المسألة الثانية من مسائل أول كتاب النكاح.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٧٦

.....

عن الالتزام بحجّيته فيما إذا كان الدليل في مقام بيان الحدّ.

هذا، مضافاً إلى دلالة روايات كثيرة عليه، مثل:

صحيحه جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل تزوّج خمساً في عقده، قال: **يخلى سبيل أيتها شاء و يمسك الأربع «١»**.

و موثقه عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في مجوسى أسلم و له سبع نسوة و أسلمن معه كيف يصنع؟ قال: **يمسك أربعاً و يطلق ثلاثاً «٢»**.

قال صاحب الوسائل بعد نقل الرواية: أقول: قوله: «يطلق» مخفّفه من الإطلاق أو مشدّده، و الطلاق لغوى لا شرعى إلى آخره.

و جملة من الروايات الدالّة على أنه ليس لمن كانت له أربع نسوة فطلق واحدة منهنّ أن يزوّج مكانها اخرى ما دام لم تنقض عدّة المطلقة، معلّلة في بعضها بأنّه لا يجمع ماءه في خمس، مثل:

ما رواه زرارة بن أعين و محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: **إذا جمع الرجل أربعاً و طلق إحداهنّ فلا يتزوّج الخامسة حتى تنقضى عدّة المرأة التي طلق، و قال: لا- يجمع ماءه في خمس «٣»** فإنّ التعليل في هذه الرواية الصحيحة تدلّ على عدم جواز الجمع في التزويج بين أزيد من الأربع، كما أنّه تدلّ على أنّ المراد من العدة هي عدّة الرجعية التي يجوز للزوج فيها الرجوع.

و دعوى أنّ مقتضى التعليل هو عدم جواز طء الخامسة لا تزويجها و سائر الاستمتاع مدفوعه، بأنّ المتفاهم العرفى خلاف ذلك، مضافاً إلى دلالة

(١) الكافي: ٥/ ٤٣٠ ح ٥، التهذيب: ٧/ ٢٩٥ ح ١٢٣٧، الوسائل: ٢٠/ ٥٢٢، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٤ ح ١.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٣٦ ح ٧، التهذيب: ٧/ ٢٩٥ ح ١٢٣٨، الوسائل: ٢٠/ ٥٢٤، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٦ ح ١.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٢٩ ح ١، التهذيب: ٧/ ٢٩٤ ح ١٢٣٣، الوسائل: ٢٠/ ٥١٨، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٢ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٧٧

### [مسألة ١١: لو كانت عنده أربع فماتت إحداهنَّ يجوز له تزويج أخرى في الحال]

مسألة ١١: لو كانت عنده أربع فماتت إحداهنَّ يجوز له تزويج أخرى في الحال، وكذا لو فارق إحداهنَّ بالفسخ أو الانفاسخ أو بالطلاق البائن، وأولى بذلك ما إذا لم تكن لها عدّة كغير المدخول بها واليائسة، وأما إذا طلقها بالطلاق

الروايات «١» الأخر على أنّ المنهَى عنه هو نكاح الخامسة ولو لم يدخل بها أصلاً، هذا كلّه بالإضافة إلى النكاح الدائم. وأما في المنقطعة فيجوز الجمع كما شاء خاصّةً ومع دائميّات.

و يدلّ عليه مضافاً إلى وضوح الحكم عند المتشرّعة صحيحة إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتعة؟ فقال: إلق عبد الملك بن جريج فسله عنها إلى أن قال: وكان فيما روى لي فيها ابن جريج أنّه ليس فيها وقت ولا عدد، إنّما هي بمنزلة الإماء يتزوج منهنّ كم شاء «٢».

وكذلك يدلّ عليه جملة من الروايات «٣» الدالّة على أنّها ليست من الأربع وأما هي مستأجرة، لكن في مقابل هذه الطائفة روايات أخرى دالّة على أنّها من الأربع، مثل: □

موثقة عمّار الساباطي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن المتعة، فقال: هي أحد الأربعة «١١». لكنّها لا تصلح للمعارضه، خصوصاً بعد التصريح بأنّها ليست من الأربع ولا من السبعين «١٢». فاللازم حمل الموثقة على الاحتياط، فتدبر.

(١) الوسائل: ٢٠ / ٥١٩، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٣.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٥١ ح ٦، الوسائل: ٢١ / ١٩، أبواب المتعة ب ٤ ح ٨.

(٣) الوسائل: ٢١ / ١٨، أبواب المتعة، ب ٤.

(١١) التهذيب: ٧ / ٢٥٩ ح ١١٢٢، الإستبصار: ٣ / ١٤٧ ح ٥٤٠، الوسائل: ٢١ / ٢٠، أبواب المتعة ب ٤ ح ١٠.

(١٢) الكافي: ٥ / ٤٥١ ح ٤، الوسائل: ٢١ / ١٩، أبواب المتعة ب ٤ ح ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٧٨

الرجعي فلا يجوز له تزويج أخرى إلّا بعد انقضاء عدّة الأولى (١).

(١) إذا كانت عنده أربع فطلق إحداهنَّ بالطلاق الرجعي فلا يجوز للزوج أن يتزوج أخرى إلّا بعد انقضاء عدّة الرجعية وعدم الرجوع فيها؛ لأنّ المطلقة الرجعية زوجة أو بحكمها، وقد مرّ أنّه لا يجوز له الزيادة على أربع، ويدلّ عليه أيضاً روايات، مثل:

رواية محمد بن قيس قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول في رجل كانت تحته أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدّة قال: فليحققها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها وتستقبل الأخرى عدّة أخرى، ولها صداقها إن كان دخل بها وإن لم يكن دخل بها فله ماله ولا عدّة عليها، ثم إن شاء أهلها بعد انقضاء العدّة زوجوه وإن شاؤوا لم يزوجه «١».

وصحيحة زرارة بن أعين ومحمد بن مسلم المتقدمه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا جمع الرجل أربعاً وطلق إحداهنَّ فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلق، وقال: لا يجمع ماءه في خمس. وغير ذلك من الروايات.

وهذا بالإضافة إلى الطلاق الرجعي مسلم لا ريب فيه، وأما بالنسبة إلى الطلاق البائن المشتمل على العدّة كطلاق الخلع والمباراة ففي الجواز قبل الخروج عن العدّة قولان، المشهور على الجواز «٢» لانقطاع العصمة بينه وبينها؛ لأنّ المفروض عدم جواز الرجوع، وربما

قيل بوجوب الصبر إلى انقضاء عدتها عملاً بإطلاق جملة من الأخبار؛ لعدم ورود التقييد بالطلاق الرجعي فيها.

(١) الكافي: ٥ / ٤٣٠ ح ٣، التهذيب: ٧ / ٢٩٤ ح ١٢٣٥، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٢٦ ح ٣٢٣، الوسائل: ٢٠ / ٥١٩، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٣ ح ١.

(٢) الروضة البهية: ٥ / ٢١٠، مسالك الأفهام: ٧ / ٣٥٠، نهاية المرام: ١ / ١٧٨، الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٢٢٧ ٢٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٧٩

.....

و ذكر السيد في العروة: إن الأقوى المشهور، و الاخبار محمولة على الكراهة «١». و ذكر بعض الأعلام (قدس سرّه) في شرحها: إن الصحيح هو القول بالإطلاق، قال على ما في تقريراته: دعوى أن التقييد مستفاد من إجماع الأصحاب على اختصاص الحكم بالطلاق رجعيًا يدفعها أن ثبوته أول الكلام، فقد ذهب جملة منهم كالنفيد «٢» على ما نسب إليه في الحدائق «٣» و الشيخ «٤» على ما نسب إليه في كشف اللثام «٥» إلى الحرمة مطلقاً، إذن فلا يبقى موجب لرفع اليد عن إطلاق تلك النصوص و تقييدها بالرجعي «٦».

نعم ربما يدعى استفادة ذلك من موثقة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طلق امرأة أو اختلت أو بانت إله أن يتزوج بأختها؟ قال: فقال: إذا برئت عصمتها و لم يكن عليها رجعة فله أن يخطب أختها «٧» و مثلها من الروايات. بتقريب أن جوابه (عليه السلام) إنما يدل على كون المانع من التزويج بالأخت في الطلاق الرجعي هو بقاء العصمة و إمكان الرجوع، فتدل على المنع في المقام مع عدم بقاء العصمة و جواز الرجوع، و أما مع البقاء و عدم إمكان الرجوع فأى مانع في البين، فيختص عدم الجواز بما إذا كان الطلاق رجعيًا.

(١) العروة الوثقى: ٢ / ٨١٦.

(٢) المقنعة: ٥٠١.

(٣) الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٦٢٧.

(٤) التهذيب: ٧ / ٢٩٤ ذيل حديث ١٢٣٢.

(٥) كشف اللثام: ٧ / ٢١٣.

(٦) مستند العروة الوثقى، كتاب النكاح: ١ / ١٩٦ ١٩٧.

(٧) الكافي: ٥ / ٤٣٢ ح ٧، التهذيب: ٧ / ٢٨٦ ح ١٢٠٦، الإستبصار: ٣ / ١٦٩ ح ٦١٩، الوسائل: ٢٢ / ٢٧٠، أبواب العدد ب ٤٨ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٨٠

### [مسألة ١٢: لو طلق الرجل زوجته الحرة ثلاث طلاقات لم يتخلل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه]

مسألة ١٢: لو طلق الرجل زوجته الحرة ثلاث طلاقات لم يتخلل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه، و لا يجوز له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره بالشروط الآتية في كتاب الطلاق، و لو طلقها تسعاً للعدة بتخلل محللين في البين بأن نكحت بغير المطلق بعد الثلاثة الأولى و الثانية حرمت عليه أبداً، و كفيته وقوع تسع طلاقات للعدة أن يطلقها بالشرائط ثم يراجعها في العدة و يطأها، ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها ثم يطأ ثم يطلقها الثالثة، ثم ينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد أن يطأها، ثم يتزوجها الأول بعد عدتها، ثم يوقع عليها

و أُجيب عن هذه الدعوى بأن مورد هذه الرواية ومثلها أُجيب عن المقام، فإن موردها صورة طلاق الأخت وإرادة التزويج بالأخت الأخرى من جهة الجمع بين الأختين الممنوع عنه كتاباً و سنّة، و أين ذلك من محلّ كلامنا و التزويج بالخامسة في أثناء عدّة المطلقة بائناً، فإن ذلك من التعدي عن مورد الحكم التعبدى و قياس واضح.

و أنت خبير بأنه من المستبعد جداً الفرق بين الطلاق البائن الذى فيه عدّة، و بين الطلاق الذى لا عدّة فيه أصلاً كغير المدخول بها و اليائسة، و من المستبعد جداً أن تكون العدّة التى لا يكون للزوج فيها الرجوع مطلقاً كالعدّة فى الطلاق الثالث مانعة من التزويج بالخامسة، خصوصاً مع عدم اجتماع مائه فى خمس، كما علّل به فى بعض الروايات المتقدمة، و إن لا يكون للمشهور مستند فى فتواهم، أنه يستفاد من مثل الرواية المتقدمة و إن كانت واردة فى مسألة الأختين الملاك الكلى من دون فرق بين المقام و بين مسألة الأختين، و هذا لا يكون قياساً بل تعميماً للعلّة المخصوصة لمثل المقام، فالذى يترجّح فى النظر ما قاله المشهور كما لا يخفى، و لكن لا ينبغي ترك الاحتياط لكثرة الروايات المطلقة، فراجع.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٨١

ثلاث طلاقات مثل ما أوقع أولها ثم ينكحها آخر و يطأها و يفارقها و يتزوجها الأول، و يوقع عليها ثلاث طلاقات اخرى مثل السابقات إلى أن يكمل تسعاً تخلّل بينهما نكاح رجلين، فتحرم عليه فى التاسعة أبداً (١).

(١) وقع التعرّض فى المسألة لأمرين:

أحدهما: حرمة المطلقة الحرّة ثلاث طلاقات لم يتخلّل بينها نكاح رجل آخر، و توقّف ارتفاع الحرمة على المحلّ الذى يأتى شروطه فى كتاب الطلاق «١» إن شاء الله تعالى.

ثانيهما: الحرمة الأبدية بالإضافة إلى المطلقة تسعاً للعدّة بتخلّل محلّين فى البين، و سيأتى فى كتاب الطلاق تفسير الطلاق العدى و الخصوصيات المعتبرة فى تحقّق الحرمة الأبدية بعد تحقّق تسع طلاقات فى محلّه من كتاب الطلاق «٢» إن شاء الله تعالى، فانظر.

(١) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الطلاق، المسألة الثانية و الثالثة من مسائل «القول فى أقسام الطلاق».

(٢) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الطلاق، المسألة الرابعة من مسائل «القول فى أقسام الطلاق».

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٨٣

## [القول فى الكفر]

### إشارة

القول فى الكفر لا يجوز للمسلمة أن تنكح كافراً دوماً و انقطاعاً، سواء كان أصلياً حريباً أو كتابياً أو كان مرتدّاً عن فطرته أو عن ملّة، و كذا لا يجوز للمسلم تزويج غير الكتابية من أصناف الكفار و لا المرتدّة عن فطرته أو عن ملّة، و أمّا الكتابية من اليهودية و النصرانية ففيه أقوال، أشهرها «١» المنع فى النكاح الدائم و الجواز فى المنقطع، و قيل: بالمنع مطلقاً و قيل: بالجواز كذلك، و الأقوى الجواز فى المنقطع، و أمّا فى الدائم فالأحوط المنع (١).

(١) يقع الكلام فى هذه المسألة فى مقامين:

الأول: أنه لا يجوز للمسلم أن تنكح الكافر مطلقاً دوماً أو انقطاعاً أصلياً كان أو مرتدداً، حربياً أو كتابياً، عن فطرة أو عن مله، والدليل عليه كونه أمراً ضرورياً بين فقهاء المسلمين، ولو لم يكن ضرورياً للإسلام فلا أقل من كونه من ضرورة الفقه في الجملة، وهذا من دون فرق بين الدوام والانقطاع وبين الكافر الأصلي،

(١) الكافي في الفقه: ٢٩٩، شرائع الإسلام: ٢/ ٢٩٤، الروضة البهية: ٥/ ٢٢٨، الحدائق الناضرة: ٥/ ٢٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٨٤

.....

□

سواء كان حربياً أو كتابياً وبين الارتداد على ما يأتي إن شاء الله تعالى «١».

الثاني: عكس ذلك من نكاح المسلم الكافر، فقد ذكر المحقق في الشرائع: أنه لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعاً «٢» «٣». وقال بعده في الجواهر: من المسلمين فضلاً عن المؤمنين كتاباً و سنة «٤».

نعم، فيما إذا أراد الزوج المسلم أي المسلم الذي يريد أن يتزوج بالتزويج بالكتابية من اليهودية والنصرانية ففيه أقوال: أشهرها عملاً بين المتأخرين المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل جمعاً بين الدليلين، وقيل: بالمنع مطلقاً، وقيل: بالجواز كذلك، وقوى في المتن الجواز في المنقطع واحتياط وجوباً بالمنع في الدائم، ولا بد من ملاحظة الأدلة.

منها: قوله تعالى وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ إِلَىٰ أَنْ قَالَ: أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَىٰ النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَىٰ الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ الْآيَةُ «٥».

وذكر صاحب الجواهر: أنه لا-ريب في دلالة الآية على منع النكاح مطلقاً؛ لأن تعليق النهي على الغاية التي هي الإيمان يدل على اشتراطه في النكاح، بل تعقيب النهي بما ذكر يقتضى كونه علمه للمنكح، فإن الزوجين ربما أخذ أحدهما من دين صاحبه، فيدعو ذلك إلى دخول النار، وهذا المعنى مطرد في جميع أقسام الكفر، ولا

(١) في ص ٢٩٦ ٢٩٨.

(٢) الخلاف: ٤/ ٣١١، الكافي في الفقه: ٢٨٦، الروضة البهية: ٥/ ٢٢٨، الحدائق الناضرة: ٣/ ٢٤.

(٣) شرائع الإسلام: ٢/ ٢٩٤.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠/ ٢٧.

(٥) سورة البقرة: ٢/ ٢٢١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٨٥

.....

اختصاص له بالشرك «١». مع أنه هنا آيات ظاهرة في شرك اليهود والنصارى، مثلاً: قوله تعالى وَقَالَتِ الْيَهُودُ عَزَّزْنَا بِنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ «٢» وقال أيضاً اتَّخَذُوا أَوْلِيَاءَهُمْ وَرَهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحُ إِلَىٰ أَنْ قَالَ: سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ «٣».

ومنها: قوله تعالى أَيْضاً وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «٤».

و ذكر صاحب الجواهر أيضاً: أن الآية دالة على المنع المطلق أيضاً، فإنه إنما يجوز نكاح الأمة إن لم يقدر على الحرّة المؤمنة، فلو جاز نكاح الكافرة لزم جواز نكاح الأمة مع الحرّة الكافرة، و لم يقل به أحد، مع أن توصيف الفتيات بالمؤمنات يقتضى أن لا يجوز نكاح الكافرة من الفتيات مع انتفاء الطول، و ليس إلا لا تمتناع نكاحها مطلقاً، للإجماع على انتفاء الخصوصية بهذا الوجه «٥» و لأن المنع عنها مع انتفاء الطول يقتضى المنع معه بطريق أولى.

و يؤيده ما في المحكّي عن نوادر الراوندى بإسناده عن موسى بن جعفر، عن آبائه (عليهم السّلام) قال: قال عليّ (عليه السّلام): و لا يجوز للمسلم التزوّج بالأمة اليهودية و لا النصرانية،

(١) جواهر الكلام: ٢٨ / ٣٠.

(٢) سورة التوبة: ٣٠ / ٩ و ٣١.

(٣) سورة التوبة: ٣٠ / ٩ و ٣١.

(٤) سورة النساء: ٢٥ / ٤.

(٥) الخلاف: ٣١١ / ٤، الروضة البهية: ٢٢٨ / ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٨٦

.....

لأن الله تعالى يقول من فتياتكم المؤمنات «١» «٢».

ومنها: قوله تعالى و لا تمسكوا بعصم الكوافر «٣» و العصم جمع عصمة و هى ما يعتصم به من عقد أو ملك؛ لأن المرأة بالنكاح تعصم من غير زوجها. و الكوافر جمع الكافرة، أى النساء المتصفات بالكفر، و المراد نهى المؤمنين التابعين للإسلام و القرآن عن المقام على نكاح الكافرات، لانقطاع العصمة بينهما بالإسلام، و قد روى أنها لما نزلت أطلق المسلمون نسائهم اللاتي لم يهاجرن حتى تزوج بهن الكفار «٤».

و فى تفسير عليّ بن إبراهيم، عن أبى جعفر (عليه السّلام): من كانت عنده امرأة كافرة يعنى على غير ملّة الإسلام و هو على ملّة الإسلام فليعرض عليها الإسلام، فإن قلبت فهى امرأته و إلا فهى بريئة منه، فنهى الله أن يمسك بعصمهم «٥». و الظاهر أولوية النكاح السابق عن اللاحق لو لم نقل بشمول الآية لهما معاً.

هذا، و يرد على استفادة المنع المطلق من الآية الشريفة الأولى كما أفاده صاحب الجواهر «٦» أن المنهى عنه فيها هو نكاح الشركات لا ما يعم الكتابيات، و التعبير بالإيمان فى مقابل الشرك لا دلالة له على التعميم، و ذيل الآية لا يكون بمنزلة العلة للحكم، و إلا لكان اللازم استفادة حرمة نكاح الشيعة مع امرأة سنية غير شيعية،

(١) نوادر الراوندى: ٤٨، البحار: ١٠٣ / ٣٨٠ ح ٢٠.

(٢) جواهر الكلام: ٢٨ / ٣٠.

(٣) سورة الممتحنة: ١٠ / ٦٠.

(٤) مجمع البيان: ٩ / ٤٠٥، ذيل الآية ١٠ من سورة الممتحنة: ١٠ / ٦٠.

(٥) تفسير القمى: ٢ / ٣٦٣، الوسائل: ٢٠ / ٥٤٢، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٥ ح ٧.

(٦) جواهر الكلام: ٣٥ / ٣٠.



تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٨٧

.....

كما إنَّ استفادة الشرك من بعض الآيات الأخر الواردة في اليهود والنصارى ممنوعة، ضرورة عدم التزام اليهود بأجمعهم كون عزير ابن الله، ولا المسيح والنصارى كون المسيح ابن الله بل الملتزمون جماعة خاصة من الفريقين كما يساعده الوجدان، فالإنصاف عدم دلالة الآية على عدم جواز نكاح الكتابية غير المشركة، فتدبر.

و أما الآية الثانية، فإنه وإن استدلل بها على قول القديمين «١» و الشيخين «٢» و أمثالهم «٣» من أنه لا يجوز للحرّ العقد على الأمة إلّا بشرطين عدم الطول و هو عدم المهر و النفقة، و خوف العنت و هو المشقة من الترك «٤»، و قد نوقش فيه بالوجه التسعة المذكورة جميعها أو أكثرها في زبدة البيان، التي هي كتاب آيات الأحكام للمقدّس الأردبيلي «٥» و غيره «٦» كالمناقشة بعدم إرادة المفهوم باعتبار سوق الآية مخرج الإرشاد و المخرج عند الحاجة، أو باعتبار أنّ المفهوم إنّما يكون حجة إذا لم يظهر للقيّد فائدة سوى نفي الحكم عند انتفائه.

و للشرط هنا وجه ظاهر غير ذلك، و هو الترغيب في أمر النكاح و الحثّ على فعله بمجرد القدرة عليه و لو بنكاح الأمة، مع التنبيه على أنّ نكاح الحرّة أولى و أفضل أو باعتبار خروجه مخرج الغالب، فإنه إنّما يرغب في نكاح الأمة من

(١) حكى عن ابن أبي عقيل و ابن الجنيد في مختلف الشيعة: ٧ / ٢٥٤.

(٢) المقنعة: ٥٠٦، الخلاف: ٤ / ٣١٣.

(٣) جامع المقاصد: ١٢ / ٣٧٠، الروضة البهية: ٥ / ١٩٣ ١٩٤، مسالك الأفهام: ٧ / ٣٢٥ ٣٢٦.

(٤) كابن البرّاج في المهذب: ٢ / ٢١٥.

(٥) زبدة البيان: ٢ / ٦٥٤ ٦٥٦.

(٦) مختلف الشيعة: ٧ / ٢٥٦، مسالك الأفهام: ٧ / ٣٢٤ ٣٢٥، الحدايق الناضرة: ٢٣ / ٥٦٢ ٥٦٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٨٨

.....

لا- يستطيع نكاح الحرّة، أو باعتبار أنّ مَنْ لَمْ يَشَيْتَعْ ليس صريحاً في الشرط و إن تضمّن معناه، و بأنّ المفهوم لو كان معتبراً هنا لزم للبعد أن لا يجوز نكاح الأمة مع قدرته على نكاح الحرّة؛ لأنّ «مَنْ» من أدوات العموم.

و بأنّ المعلق على الشرطين هو رجحان النكاح دون الجواز، و بأنّ قوله تعالى في ذيل الآية وَ أَنْ تَصْبِرُوا إلى آخرها يدلّ على الجواز مع فقد الشرطين، فإنه إذا خاف الضرر بالعزوبة أو الوقوع في الزنا فالظاهر وجوب النكاح حينئذٍ، فكيف يكون الصبر معه خيراً، و بأنّ هذا المفهوم معارض بمنطوق مثل قوله تعالى وَ أَحِلَّ «١» وَ أَنْكَحُوا «٢» وَ لَأُمَّةً «٣» و المنطوق مقدّم على المفهوم لقوّته، و باحتمال كون الآية للأمر باتخاذ السراى مع عدم القدرة على نكاح الحرائر، فلا يكون من محلّ النزاع في شيء.

فإنّ هذه المناقشات و إن كانت قد دفعها صاحب الجواهر «٤». و العمدة في الدفع عدم ثبوت المفهوم و لو للقضايا الشرطية كما بيناه في الأصول، إلّا أنّ المناقشة المرتبطة بالمقام هو عدم كون الإيمان ظاهراً في قوله تعالى مِنْ قِبَلِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ إلّا في مقابل الشرك، و القرينة عليه هي الآية الأولى المتقدّمة، فلا دلالة لها إلّا على عدم جواز نكاح المشركة و لا يشمل الكتابية، و احتمال هذا الأمر كافٍ في عدم جواز الاستدلال، كما لا يخفى.

و أما الآية الثالثة، فظهورها في نفسها في النهي عن نكاح المسلم الكافرة ممنوع

(١) سورة النساء: ٢٤ / ٤.

(٢) سورة النور: ٣٢ / ٢٤.

(٣) سورة البقرة: ٢٢١ / ٢.

(٤) جواهر الكلام: ٢٩ / ٣٩٦ / ٤٠٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٨٩

.....

جداً. نعم بملاحظة الروايات الواردة في تفسيرها وقد مرّت الإشارة إلى بعضها لا مانع منه، و أما في حدّ نفسها فلا دلالة لها على ذلك، بل يحتمل أن يكون المراد أنّه لا تعتمدوا أيها المسلمون على عصمة الكافرة، إذ لعلّها تفجر خفاء و إلّا فالتعبير عن عدم صحّة نكاحهنّ أو تملّكهنّ بذلك بعيد، مع أنّ ملك الأمة الكافرة و ابتياعها مثلاً لا مانع منه ظاهراً.

نعم ذهب السيد المرتضى (قدّس سرّه) «١» و المفيد «٢» و ابن إدريس «٣» فيما حكى عنهم إلى المنع مطلقاً حتّى الوطاء بملك اليمين الذي هو أحد العصم، بل ادّعى المرتضى منهم الإجماع على ذلك، غاية الأمر ثبوت الدلالة للآية بنحو العموم، و هو قابل للتخصيص كما سيأتي.

هذا، و أما الروايات الواردة في المسألة فما اشتمل منها على تفسير بعض الآيات المتقدّمة أو تحقّق النسخ بالإضافة إلى البعض فغير ثابتة؛ لأنّ ثبوت النسخ في الكتاب العزيز إلّا في مورد واحد غير مرتبط بالمقام أوّل الكلام، فلنقتصر على الروايات الواردة في أصل المسألة مثل:

□  
صحيحه معاوية بن وهب و غيره جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية و النصرانية، فقال: إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و النصرانية؟ فقلت له: يكون له فيها الهوى، قال: إن فعل فليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و اعلم أنّ عليه في دينه غضاضة «٤».

(١) الانتصار: ٢٧٩.

(٢) المقنعة: ٥٠٠.

(٣) السرائر: ٢ / ٥٤١.

(٤) الكافي: ٥ / ٣٥٦ ح ١، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١١٩ ح ٣٠١، التهذيب: ٧ / ٢٩٨ ح ١٢٤٨، الإستبصار: ٣ / ١٧٩ ح ٦٥٢، الوسائل: ٢٠ / ٥٣٦، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٢ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٩٠

.....

و رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث، قال: لا ينبغي للمسلم أن يتزوج يهودية و لا نصرانية و هو يجد مسلمة حرّة أو أمة «١».

□  
و رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سأله أبي و أنا أسمع عن نكاح اليهودية و النصرانية؟ فقال: نكاحهما

أحبّ إليّ من نكاح الناصبية، و ما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوَّج اليهودية و لا النصرانية مخافةً أن يتهود ولده أو يتنصّر (٢).  
و رواية حفص بن غياث قال: كتب بعض إخواني أن أسأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن مسائل فسألته عن الأسير هل يتزوَّج في دار الحرب؟ فقال: أكره ذلك، فإن فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح، و أمّا في الترك و الديلم و الخزر فلا يحلّ له ذلك (٣).  
و موثقة سماعة بن مهران المضمرة قال: سألته عن اليهودية و النصرانية أ يتزوَّجها الرجل على المسلمة؟ قال: لا و يتزوَّج المسلمة على اليهودية و النصرانية (٤).

و صحيحة أبي بصير يعني المرادى، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية، له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: إن أهل الكتاب ممالكك للإمام، و ذلك موشع منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج، قلت: فإنه تزوج عليها أمه،

(١) الكافي: ٥ / ٣٥٨ ح ٩ و ١٠، التهذيب: ٧ / ٢٩٩ ح ١٢٥٠، الإستبصار: ٣ / ١٨٠ ح ٦٥٤، الوسائل: ٢٠ / ٥٣٦، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٢ ح ٢.

(٢) الكافي: ٥ / ٣٥١ ح ١٥، الوسائل: ٢٠ / ٥٥٢ و ٥٣٤، أبواب ما يحرم بالكفر ب ١٠ ح ١٠ و ب ١ ح ٥.

(٣) التهذيب: ٧ / ٢٩٩ ح ١٢٥١ و ٤٥٣ ح ١٨١٤، الإستبصار: ٣ / ١٨٠ ح ٦٥٥، الوسائل: ٢٠ / ٥٣٧، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٢ ح ٤.

(٤) الكافي: ٥ / ٣٥٧ ح ٤، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١١٦ ح ٢٩٧، الوسائل: ٢٠ / ٥٤٤، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٧ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٩١

.....

قال: لا- يصلح له أن يتزوج ثلاث إماء، فإن تزوج عليهما حرّة مسلمة و لم تعلم أن له امرأة نصرانية و يهودية ثم دخل بها فإن لها ما أخذت من المهر، فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت، و إن شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت، و إذا حاضت ثلاثه حيض أو مرّت لها ثلاثة أشهر حلّت للأزواج، قلت: فإن طلق عليها اليهودية و النصرانية قبل أن تنقضى عدّة المسلمة له عليها سبيل أن يردها إلى منزله؟ قال: نعم (١).

و رواية منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل تزوج ذمية على مسلمة و لم يستأمرها؟ قال: يفرق بينهما، قال: قلت: فعليه أدب؟ قال: نعم اثني عشر سوطاً و نصف، ثم حدّ الزاني و هو صاغر، قلت: فإن رضيت المرأة الحرّة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل؟ قال: لا يضرب و لا يفرق بينهما و يبقيان على النكاح الأول (٢).

و خبر هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل تزوج ذمية على مسلمة، قال: يفرق بينهما و يضرب ثم حدّ الزاني اثني عشر سوطاً و نصفاً، فإن رضيت المسلمة ضرب ثم الحدّ و لم يفرق بينهما، قلت: كيف يضرب النصف؟ قال: يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به (١١).

و خبر أبي مريم الأنصاري قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طعام أهل الكتاب و نكاحهم حلال هو؟ قال: نعم، قد كانت تحت طلحة يهودية (١٢).

(١) الكافي: ٥ / ٣٥٨ ح ١١، التهذيب: ٧ / ٤٤٩ ح ١٧٩٧، الوسائل: ٢٠ / ٥٤٥، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٨ ح ١.

(٢) الكافي: ٧ / ٢٤١ ح ٨، التهذيب: ١٠ / ١٤٤ ح ٥٧٢، الوسائل: ٢٨ / ١٥١، أبواب حدّ الزنا ب ٤٩ ح ١.

(١١) الفقيه: ٣ / ٢٦٩ ح ١٢٧٩، الوسائل: ٢٠ / ٥٤٤، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٧ ح ٤.

(١٢) التهذيب: ٧ / ٢٩٨ ح ١٢٤٦، الإستبصار: ٣ / ١٧٩ ح ٦٥٠، الوسائل: ٢٠ / ٥٤١، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٥ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٩٢

.....

و مثلها صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألت عن نكاح اليهودية و النصرانية؟ فقال: لا بأس به، أما علمت أنه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي (صلى الله عليه و آله) «١».

و غير ذلك من الروايات «٢» غير ما ورد في خصوص المتعة، مثل:

رواية أبان بن عثمان، عن زرارة قال: سمعته يقول: لا بأس أن يتزوج اليهودية و النصرانية متعة و عنده امرأة «٣».

و رواية الحسن التفتليسي أنه سأل الرضا (عليه السلام) يتمتع الرجل اليهودية و النصرانية؟ فقال الرضا (عليه السلام): يتمتع من الحرّة المؤمنة و هي أعظم حرمة منها «٤».

□

و مرسله ابن فضال، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا بأس أن يتمتع الرجل باليهودية و النصرانية و عنده حرّة «٥».

و في صحيحة زرارة الواردة في مطلق النكاح قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن نكاح اليهودية و النصرانية؟ فقال: لا يصلح للمسلم أن ينكح يهودية و لا نصرانية، إنما يحلّ منهنّ نكاح البله «٦».

و قد ورد تفسير البله في صحيحته الأخرى قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): إنّي

(١) التهذيب: ٧/ ٢٩٨ ح ١٢٤٧، الإستبصار: ٣/ ١٧٩ ح ٦٥١، الوسائل: ٢٠/ ٥٤١، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٥ ح ٤.

(٢) الوسائل: ٢٠/ ٥٣٦ ٥٤٩، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٢ ح ٩.

(٣) التهذيب: ٧/ ٢٥٦ ح ١١٠٤ و ٢٩٩ ح ١٢٥٢، الإستبصار: ٣/ ١٤٤ ح ٥١٩ و ١٨١ ح ٦٥٦، الوسائل: ٢٠/ ٥٤٠، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٤ ح ٢.

(٤) الفقيه: ٣/ ٢٩٣ ح ١٣٩٠، الوسائل: ٢٠/ ٥٤٠، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٤ ح ٣.

(٥) التهذيب: ٧/ ٢٥٦ ح ١١٠٣، الإستبصار: ٣/ ١٤٤ ح ٥١٨، الوسائل: ٢٠/ ٥٣٩، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٤ ح ١.

(٦) الكافي: ٥/ ٣٥٦ ح ٢، التهذيب: ٧/ ٢٩٩ ح ١٢٤٩، الإستبصار: ٣/ ١٨٠ ح ٦٥٣، الوسائل: ٢٠/ ٥٣٨، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٣ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٩٣

.....

أخشى أن لا- يحلّ لى أن أتزوج ممن لم يكن على أمرى، فقال: و ما يمنعك من البله؟ قلت: و ما البله؟ قال: هنّ المستضعفات من اللاتي لا ينصبن و لا يعرفن ما أنتم عليه «١». و ذكر صاحب الجواهر: إنّي لم أجد عاملاً بروايته الاولى «٢» مع أن قوله: «لا يصلح» لا يكون ظاهراً في عدم الجواز، و إرادة ذلك منه بقريته قوله (عليه السلام): «إنما يحلّ» ليس بأولى من إرادة ضعف الكراهة من الذيل بقريته «لا يصلح» فتدبر.

و المتحصّل من المجموع مع الدقّة في مفاده أنه لا دليل على المنع في النكاح المنقطع بوجه، و أمّا النكاح الدائم فلا دليل على المنع بالإضافة إليه في حدّ نفسه مع قطع النظر عن الخصوصيات الأخر لا من الآية و لا من الرواية. غاية الأمر أنه على كراهية تختلف مرتبتها شدّة و ضعفاً بالنسبة إلى من يستطيع نكاح المسلمة و عدمه، و بالنسبة إلى من يكون عنده المسلمة و غيره، و بالنسبة إلى البله منهنّ و

غيرها لدلالة ما عرفت من الروايات، ولا مجال لحمل الدليل على الجواز على التقيّة بعد كون جملة من رواة تلك النصوص ممن لا يعطون من جراب النورة وبعد كون الحمل على التقيّة، إنّما هو في مورد عدم إمكان الجمع الدلالي بوجه، وبعد اشتغال بعض أدلّة الجواز على ما ينافي التقيّة، كالخبر المشتمل على كونهنّ بأجمعهنّ مماليك للإمام (عليه السّلام)، و كالخبر المشتمل على أنّ طلحة كانت تحته يهودية في عصر النبيّ (صلى الله عليه وآله).

فالإنصاف أنّه لا مجال لاحتمال المنع بالإضافة إلى المنقطعة، وأمّا الدائمة فلا دليل على النهي بالإضافة إليها في نفسها مع قطع النظر عن الخصوصيات الأخرى. نعم لا ينبغي ترك الاحتياط بالإضافة إليها. نعم في الشركات منهنّ لا يجوز بوجه

(١) الكافي: ٥ / ٣٤٩ ح ٧، الوسائل: ٢٠ / ٥٣٩، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٣ ح ٢.

(٢) جواهر الكلام: ٣٠ / ٤٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٩٤

.....

كالمشركات من غيرهنّ على ما عرفت فتدبر جيّداً.

وقد اخترنا في باب الطهارة و النجاسة التفصيل بين الشرك وغيره من الكفّار، فراجع كتاب الطهارة «١».

بقي الكلام في المسألة بالإضافة إلى موردين:

المورد الأوّل: المجوسية، وقد فصل المحقّق في الشرائع بين الدائم والمؤجّل كالكتابية، ونسبه إلى أشهر الروايتين «٢» مثل:

صحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوّج المجوسية؟ فقال: لا، ولكن إذا كانت له أمه مجوسية فلا بأس أن يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها «٣».

و خبر منصور الصيقل، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: لا بأس بالرجل أن يتمتّع بالمجوسية «٤».

ومثله خبرا محمد بن سنان، عن الرضا (عليه السّلام) «٥» و حماد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) «٦».

هذا، و مقتضى قاعدة الإطلاق و التقييد الجواز في التمتع.

(١) تفصيل الشريعة في تحرير الوسيلة، النجاسات و أحكامها: ٢٣٣ ٢٣٩.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٩٤.

(٣) الفقيه: ٣ / ٢٥٨ ح ١٢٢٣، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٢٠ ح ٣٠٥، التهذيب: ٨ / ٢١٢ ح ٧٥٧، الوسائل: ٢٠ / ٥٤٣، أبواب ما

يحرم بالكفر ب ٦ ح ١.

(٤) التهذيب: ٧ / ٢٥٦ ح ١١٠٧، الإستبصار: ٣ / ١٤٤ ح ٥٢٢، الوسائل: ٢١ / ٣٨، أبواب المتعة ب ١٣ ح ٥.

(٥) التهذيب: ٧ / ٢٥٦ ح ١١٠٦، الإستبصار: ٣ / ١٤٤ ح ٥٢١، الوسائل: ٢١ / ٣٨، أبواب المتعة ب ١٣ ح ٤.

(٦) التهذيب: ٧ / ٢٥٨ ح ١١٠٨، الإستبصار: ٣ / ١٤٤ ح ٥٢٣، الوسائل: ٢١ / ٣٨، أبواب المتعة ب ١٣ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٩٥

.....

و هنا بعض ما يدلّ على أنّ المجوس كتابيون.

كمرسلة الواسطي، عن الصادق (عليه السلام) قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن المجوس أكان لهم نبي؟ فقال: نعم، أما بلغك كتاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى أهل مكة أسلموا وإلا نابذتكم بحرب، فكتبوا إلى النبي (صلى الله عليه وآله): أن خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الأوثان.

فكتب إليهم النبي (صلى الله عليه وآله): إني لست آخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، فكتبوا إليه يريدون بذلك تكذيبه: زعمت أنك لا تأخذ الجزية إلا من أهل الكتاب ثم أخذت الجزية من مجوس هجر، فكتب إليهم رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب أحرقوه، أتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر ألف جلد ثور «١».

ونحوه المحكى في العلل عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «٢» والنبوي: سنوا بهم سنة أهل الكتاب «٣».

ورواية الأصبح بن نباتة، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث: أن الأشعث قال له: كيف يؤخذ من المجوس الجزية ولم ينزل عليهم كتاب ولم يبعث إليهم نبي؟ فقال: بلى يا أشعث قد أنزل الله عليهم كتاباً وبعث إليهم نبياً، وكان لهم ملك سكر ذات ليلة فدعا بابتنه إلى فراشه فارتكبها، فلما أصبح تسامع به قومه فاجتمعوا إلى بابه

(١) الكافي: ٣/ ٥٦٧ ح ٤، التهذيب: ٤/ ١١٣ ح ٣٣٢، الوسائل: ١٥/ ١٢٦، أبواب جهاد العدو ب ٤٩ ح ١.

(٢) لم نعثر عليه في العلل، والحاكي هو صاحب الجواهر: ٣٠/ ٤٤.

(٣) الفقيه: ٢/ ٢٩ ح ١٠٥، الوسائل: ١٥/ ١٢٧، أبواب جهاد العدو، ب ٤٩ ح ١، الموطأ: ١/ ٢٧٨ ح ٤٢، السنن الكبرى للبيهقي: ٩/ ١٨٩، ١٩٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٩٦

.....

وقالوا: أخرج نظهرك و نقيم عليك الحد، فقال: هل علمتم أن الله لم يخلق خلقاً أكرم عليه من أينا آدم و حواء؟ قالوا: صدقت، قال: أليس قد زوج بنيه من بناته و بناته من بنيه؟ قالوا: صدقت هذا هو الدين، فتعاقدوا على ذلك فمحي الله العلم من صدورهم و رفع عنهم الكتاب، فهم الكفرة يدخلون النار بلا حساب، و المنافقون أسوأ حالاً منهم «١».

أقول: و لعل مثل هذا هو الوجه لما اشتهر من أن المجوس يحلون النكاح مع المحارم، و الفقهاء قد تعرضوا في كتاب الإرث لإرث المجوسى بلحاظ نكاحه مع محارمه «٢» و إن كان في الكتاب الذى رأته فى بلدة يزد حين كنت مقيماً فيها بالإقامة الجبرية قد أنكر مؤلفه المجوسى هذه النسبة إنكاراً شديداً. و لعل فى هذه الأزمنة كان متروكاً بينهم، و إلا فالمستفاد من الروايات المتعددة ذلك، و فى بعضها منع العلة المذكورة فى هذه الرواية بأشد المنع، و تحقيق هذه الجهة أزيد مما ذكر فى محله.

و كيف كان فالرواية تدل على أن المجوس كانوا من أهل الكتاب، و إن كان الظاهر أن المراد من أهل الكتاب من أظهر أتباعه و الانقياد له لا من أعرض عنه، و كيف كان فالظاهر أن المراد بأهل الكتاب خصوصاً فى الكتاب العزيز هم اليهود و النصارى.

و الحاصل أن الرواية الصحيحة الواردة فى المجوسية هى صحيحة ابن مسلم المتقدمة، و بقيت الروايات فاقدة لوصف الحجية و الاعتبار، و السؤال فى الصحيحة

(١) أمالى الصدوق: ٢٢٤ ضمن ح ٥٦٠، التوحيد: ٣٠٦، الوسائل: ٢٠/ ٣٦٤، أبواب ما يحرم بالنسب ب ٣ ح ٣.

(٢) الروضة البهية: ٨/ ٢٢١ ٢٢٣، مسالك الأفهام: ١٣/ ٢٧٩، رياض المسائل: ٩/ ٢١١ ٢١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٩٧

.....

لا يكون عن خصوص النكاح الدائم بل عن مطلق التزويج، و عليه فالجواب بالنفي يعتمها خصوصاً مع استثناء الأمة في الذيل من دون إشارة إلى المنقطعة، فمقتضى القاعدة الحكم بالتحريم مطلقاً، و إن كانت سائر الروايات على تقدير الاعتبار مخيصة لعموم الصحيحة، كما لا يخفى.

الثاني: المرتدة، سواء كانت فطرية أو ملبية، قال صاحب الجواهر (قدس سره): بل قد يقال: إن المرتد مطلقاً و إن كان ملبياً لا يصح نكاحه ابتداءً و لا استدامةً و لو لكافرة كتابية أو غيرها، و كذا المرتدة، لأنه بعد أن كان حكمه القتل و لو بعد الاستتابة صار بحكم العدم الذي لا يصح نكاحه، و كذا المرأة، فإن حكمها السجن و الضرب أوقات الصلاة حتى تتوب أو تموت، و من هنا قال في الدروس: «و تمنع الردة صحة النكاح لكافرة أو مسلمة».

و قال أيضاً: «و لا يصح تزويج المرتد و المرتدة على الإطلاق؛ لأنه دون المسلمة و فوق الكافرة، و لأنه لا يقرب على دينه، و المرتدة فوّه لأنها لا تقتل» انتهى «١» «٢».

أقول: و لأجله قال المحقق في الشرائع: و لو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، و سقط المهر إن كان من المرأة «٣». و إذا لم يجز البقاء عليها فالبدء أولى، و قد نفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر بل قال: الإجماع «٤» بقسميه عليه،

(١) الدروس الشرعية: ٥٤ / ٢ و ٥٥.

(٢) جواهر الكلام: ٤٨ / ٣٠.

(٣) شرائع الإسلام: ٢٩٤ / ٢.

(٤) الخلاف: ٣٣٣ / ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٩٨

.....

بل من أهل العلم كافة في الأول على ما عن التذكرة «٥» لعدم جواز نكاح المسلم و المسلمة كافرة و كافراً ابتداءً و استدامةً و لو كتابياً؛ لعدم إقرارهم عليه إذا كان ارتداداً «٦».

و للروايات المستفيضة التي منها رواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): المرتد عن الإسلام تعزل عنه امرأته، و لا تؤكل ذبيحته، و يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب، و إلّا قُتل اليوم الرابع إذا كان صحيح العقل «١». و هو و إن كان خاضعاً بالرجل لكن في محكي الرياض: أن ارتداد المرأة ملحق به للإجماع المركب «٢». نعم قد يناقش بظهوره فيما بعد الدخول، اللهم إلّا أن يقال: إن ما قبل الدخول أولى. نعم قد يناقش في سند الرواية كما في الجواهر في كتاب الحدود بضعفها «٣». و لكن الرواية معتبرة. نعم في وجوب الاستتابة ثلاثة أيام المستلزم لتأخير القتل إلى اليوم الرابع بالإضافة إلى المرتد الفطري كما يقتضيه إطلاق الرواية كلام يأتي تفصيل البحث فيه في كتاب الحدود في بحث حد المرتد «٤» إن شاء الله تعالى، و الكلام الآن في صحة التزويج و عدمها، و الرواية دالة على العدم كما لا يخفى.

(٥) تذكرة الفقهاء: ٦٤٧ / ٢.

(٦) جواهر الكلام: ٤٧ / ٣٠.

- (١) الفقيه: ٣/ ٨٩ ح ٣٣٤، المقنع: ٤٧٥، الكافي: ٧/ ٢٥٨ ح ١٧، التهذيب: ١٠/ ١٣٨ ح ٥٤٦، الإستبصار: ٤/ ٢٥٤ ح ٩٦١، الوسائل: ٢٨/ ٣٢٨، أبواب حد المرتد ب ٣ ح ٥.  
 (٢) رياض المسائل: ٦/ ٥٢٥.  
 (٣) جواهر الكلام: ٤١/ ٦١٣.  
 (٤) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحدود: ٥٥١ ٥٥٢.  
 تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢٩٩

### [مسألة ١: الأقوى حرمة نكاح المجوسية]

مسألة ١: الأقوى حرمة نكاح المجوسية، و أما الصابئة ففيها إشكال حيث إنه لم يتحقق عندنا إلى الآن حقيقة دينهم، فإن تحقق أنهم طائفة من النصارى كما قيل كانوا بحكمهم (١).

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢١ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ٢٩٩

(١) قد تقدّم البحث عن نكاح المجوسية في ذيل المسألة المتقدمة، و أما الصابئة فقد ذكر في الجواهر: و أما الصابئون فعن أبي على أنهم قوم من النصارى «١». و عن المبسوط: أن الصحيح خلافه لأنهم يعبدون الكواكب «٢». و عن التبيان و مجمع البيان: أنه لا يجوز عندنا أخذ الجزية منهم؛ لأنهم ليسوا أهل الكتاب «٣». و فى المحكى عن الخلاف: نقل الإجماع على أنه لا يجرى على الصابئة حكم أهل الكتاب «٤». و عن العين: أن دينهم يشبه دين النصارى، إلما أن قبلتهم نحو مهبّ الجنوب حيال نصف النهار، يزعمون أنهم على دين نوح «٥». و قيل: قوم من أهل الكتاب يقرءون الزبور.

و قيل: بين اليهود و المجوس. و قيل: قوم يوحدون و لا يؤمنون برسول. و قيل: قوم يقرءون بالله عز و جل و يعبدون الملائكة و يقرءون الزبور و يصلون إلى الكعبة. و قيل: قوم كانوا فى زمن إبراهيم (عليه السلام) يقولون: بأننا نحتاج فى معرفة الله و معرفة طاعته إلى متوسط روحانى لا جسمانى، ثم لما لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات و التوسل بها فزعوا إلى الكواكب، فمنهم من عبد السبع، و منهم من عبد

(١) حكى عنه فى كشف اللثام: ٧/ ٢١٧.

(٢) المبسوط: ٤/ ٢١٠.

(٣) التبيان: ١/ ٢٨٣، مجمع البيان: ١/ ٢٠٧.

(٤) الخلاف: ٤/ ٣١٨.

(٥) العين للخليل: ٧/ ١٧١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠٠



**[مسألة ٢: العقد الواقع بين الكفار لو وقع صحيحاً عندهم و على طبق مذهبهم يترتب عليه آثار الصحيح عندنا]**

مسألة ٢: العقد الواقع بين الكفار لو وقع صحيحاً عندهم و على طبق مذهبهم يترتب عليه آثار الصحيح عندنا، سواء كان الزوجان كتابيين أو وثنيين أو مختلفين، حتى أنه لو أسلما معاً دفعةً أقرّاً على نكاحهما الأول و لم يحتج إلى عقد جديد، بل و كذا لو أسلم أحدهما أيضاً في بعض الصور الآتية. نعم لو كان نكاحهم مشتملاً على ما يقتضى الفساد ابتداءً و استدامه كنكاح إحدى المحرّمات عيناً أو جمعاً جرى عليه بعد الإسلام حكم الإسلام (١).

الثابت، ثم إن منهم من اعتقد الإلهية في الكواكب، و منهم من سمّاها ملائكة، و منهم من تنزّل عنها إلى الأصنام «١» انتهى. أقول: قد كتب في هذه السنوات الأخيرة كتاب في حق الصابئين و معتقداتهم، و قد طالعت هذا الكتاب و لكنني لا أذكر مطالبه و لا محلّ الكتاب المزبور في مكتبتى، و الكتاب كان مشتملاً على التصاوير الكثيرة التي تدلّ عليه شدة ارتباطهم مع الماء و السكونة قريباً منه، و احتمال أن تكون كلمة الصابون المستعملة مشتقّة منهم، كما أنّ الظاهر الذي لعله يستفاد من الكتاب العزيز أيضاً عدم كونهم مشركين و لا من الطوائف الثلاثة الأخرى اليهود و النصراني و المجوس. و كيف كان فإن ثبت كونهم طائفة من النصراني و إن كان الاختلاف بينهم و بين القبائل الأخر منهم متحققاً فرضاً في بعض الفروع فيثبت عليهم حكمهم الذي تقدّم، و إلّا ففي نكاحهم إشكال كما لا يخفى. (١) لا شبهة في أنّ عقد النكاح الواقع بين الكفار لو وقع جامعاً للشرائط عندهم يكون صحيحاً عندنا و موضوعاً لترتيب آثار الصحة عليه، كسائر عقودهم

(١) جواهر الكلام: ٣٠ / ٤٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠١

.....

الواقعة صحيحة عندهم، مضافاً إلى ما ورد من قول رسول الله (صلى الله عليه و آله): إن لكل قوم نكاحاً «١». و قول أبي عبد الله (عليه السلام) كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز «٢». و لازمه لحقوق الأولاد و ترتب جميع الآثار، حتى أنه لو أسلما معاً في آن واحد يقرّاً على ذلك النكاح و تبقى الزوجية، و لا تحتاج إلى نكاح جديد صحيح في الإسلام، بل و كذا لو أسلما أحدهما كالزوج مثلاً في موارد يجوز للمسلم نكاح غير المسلمة.

نعم لو كان نكاحهم مشتملاً على ما يقتضى الفساد ابتداءً أو استدامه، كما إذا أسلم المجوسى و كانت زوجته إحدى المحرّمات النسبية من الأمّ و الأخت و البنت على ما تقدّم «٣» و كما إذا أسلم الكافر و كانت تحته أمّ و بنت أو أختين مثلاً يجرى عليه بعد الإسلام حكم الإسلام، فإذا كانت تحته أمّ و بنت فإن كانت الأمّ مدخولاً بها تحرم عليه البنت دائماً؛ لأنها ربيبة قد دخل بأُمّها، و إن لم تكن واحدة منهما مدخولاً بها لا الأمّ و لا البنت بطل عقد الأمّ، و حرمت عليه أبداً بأُمّهات النساء دون البنت، فإنه يثبت عقدها لأنها ربيبة لم يدخل بأُمّها. و قال الشيخ: له التخيير، فإنّ المحكّي عنه في الخلاف أنه قال: إذا جمع بين العقد على الأمّ و البنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم أسلم كان له إمساك أيتهما شاء و يفارق الأخرى «٤».

و في المبسوط: إن لم يدخل بهما قيل: يتخير في إمساك أيتهما شاء. و قيل: يثبت

(١) التهذيب: ٧/ ٤٧٢ ح ١٨٩١، الوسائل: ٢١/ ١٩٩، أبواب نكاح العيب ب ٨٣ ح ٢.

(٢) التهذيب: ٧/ ٤٧٥ ح ١٩٠٧، الوسائل: ٢١/ ٢٠٠، أبواب نكاح العيب ب ٨٣ ح ٣.

(٣) في ص ٢٩٦ ٢٩٧.

(٤) الخلاف: ٤/ ٣٣١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠٢

.....

نكاح البنت و يقوى في نفسى الأول «١». و ذكر العلامة في محكى المختلف: أنه احتج الشيخ بأن المشرك إذا جمع بين من لا يجوز له الجمع بينهما في نكاح، فإنه يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار إلى عقدها، ألا ترى أنه إذا عقد على عشر دفعة واحدة و أسلم اختار منهن أربعاً، فإذا فعل حكماً بأن نكاح الأربع وقع صحيحاً و نكاح البواقي وقع باطلاً، بدليل أن نكاح البواقي يزول و لا يجب عليه نصف المهر إذا كان قبل الدخول، فإذا كان كذلك فمتى اختار إحداها حكماً بأنه هو الصحيح و الآخر باطل، و لأنه إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما و اختار في حال الإسلام لكان اختياره بمنزلة ابتداء عقد، بدليل أنه لا يجوز أن يختار إلاً من يجوز له أن يستأنف نكاحها حين الاختيار، و إذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كأنه الآن تزوج بها وحدها، فوجب أن يكون له اختيار كل واحدة منهما «٢».

و أجاب عنه في المختلف: بأن الذى ذكره إنما يتم في صورة الاختيار في حال الإسلام، و هنا لا يمكن الاختيار في حال الإسلام، فإنّ الأم حُرمت بمجرّد العقد على البنت «٣».

و ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه): أن هذا الجواب منه (قدّس سرّه) مبنى على ما استدلل به للمطلوب من أن المقتضى للتحريم موجود، و المانع لا يصلح للمانع، أما وجود المقتضى فلأدلة المانعة من الجمع بين الأم و البنت من الكتاب «٤» و السنّة المتواترة «٥»

(١) المبسوط: ٤/ ٢٢١.

(٢) الخلاف: ٤/ ٣٣١.

(٣) مختلف الشيعة: ٧/ ٨٧ ٨٨.

(٤) سورة النساء: ٤/ ٢٣.

(٥) الوسائل: ٢٠/ ٤٥٧ ٤٦٥، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٨، ١٩، ٢٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠٣

### [مسألة ٣: لو أسلم زوج الكتابية بقيا على نكاحها الأول]

مسألة ٣: لو أسلم زوج الكتابية بقيا على نكاحها الأول، سواء كان كتابياً أو وثنياً، و سواء كان إسلامه قبل الدخول أو بعده، و إذا أسلم زوج الوثنية وثنياً كان أو كتابياً، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، و إن كان بعده

و الإجماع «١» و أما عدم صلاحية المانع فلما تقرّر في الأصول من أن الكفار مخاطبون بالفروع.

و فيه: إنّ هذه المسألة غير مبتنية على ذلك، و إلاً كان المتجه ما ذكره الشيخ من عدم حرمة إحداها عليه، ضرورة أن المسلم لو عقد على الأم و البنت دفعة لم تحرم إحداها عليه، بل له استئناف العقد على كل منهما، فكذلك الكافر بناءً على الشركة، بل لو عقد على

الأمّ أوّلًا ثم عقد على البنت بعد ذلك لم تحرم بذلك الأمّ، إلى غير ذلك من الأحكام التي تترتب على قاعدة الاشتراك، المنافية لإطلاق الأصحاب هنا بل و لصريحه «٢».

أقول: لو كان عقد الأمّ في حال الكفر متأخرًا عن عقد البنت لكانت حرمة الأمّ بعد الإسلام واضحة بمقتضى قاعدة الشركة، ولو كان العكس بأن كان عقد الأمّ متقدمًا على عقد البنت أو كان كلاهما واقعين في زمان واحد؛ لكان مقتضى حرمة الجمع بين الأمّ والبنت ولو مع فرض عدم الدخول عدم إمكان الجمع ولو استدامه، و حيث إنّه لا مرجح لأحد العقدين على الآخر خصوصاً فيما إذا وقعا دفعة واحدة، فاللازم بالحكم ببطلان كليهما، مع أنّه يمكن منع الإطلاق الذي أفاده في الجواهر و تبعه الماتن (قدّس سرّه)، فتدبر جيّدًا.

(١) الخلاف: ٣٠٣ / ٤، الروضة البهية: ١٧٧ / ٥، مسالك الأفهام: ٢٨٢ / ٧، ٢٨٣.

(٢) جواهر الكلام: ٣٠ / ٦٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠٤

يفرق بينهما و ينتظر انقضاء العدة، فإن أسلمت الزوجة قبل انقضائها بقيا على نكاحهما، و إلّا انفسخ النكاح بمعنى أنّه يتبين انفساخه من حين إسلام الزوج (١).

(١) قال المحقق في الشرائع: و إذا أسلم زوج الكتائية فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده. و لو أسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد و لا مهر لها، و إن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة. و قيل: إن كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً، غير أنّه لا يمكن من الدخول عليها ليلاً (و لا نهاراً خ) و لا من الخلوة بها نهاراً، و الأوّل أشبه «١».

أقول: قد وردت في هذا المجال روايات:

منها: رواية يونس و في سندها سهل بن زياد قال: الذمي تكون عنده المرأة الذمّية فتسلم امرأته، قال: هي امرأته يكون عندها بالنهار و لا يكون عندها بالليل، قال: فإن أسلم الرجل و لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار «٢».

و منها: مرسله محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إن أهل الكتاب و جميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، و ليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها، و لا يبيت معها و لكنه يأتيها بالنهار، و أمّا المشركون مثل مشركي العرب و غيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة، فإن أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته، و إن لم يسلم إلّا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه و لا سبيل له عليها، الحديث «٣».

(١) شرائع الإسلام: ٢٩٤ / ٢، ٢٩٥.

(٢) الكافي: ٤٣٧ / ٥، الوسائل: ٥٤٨ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٨.

(٣) الكافي: ٣٥٨ / ٥، التهذيب: ٣٠٢ / ٧، الإستبصار: ١٨٣ / ٣، الوسائل: ٥٤٧ / ٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠٥

.....

و منها: صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: سألت عن رجل هاجر و ترك امرأته مع المشركين، ثم لحقت به بعد ذلك أيمسكها بالنكاح الأوّل أو تنقطع عصمتها؟ قال: بل يمسكها و هي امرأته «١».

ومنها: رواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مجوسى كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هي لم تسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه. وروى في الوسائل رواية أخرى لمنصور بن حازم «٢»، والظاهر اتحادهما.

ومنها: مرسله جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام)، أنه قال في اليهودى والنصرانى والمجوسى إذا أسلمت امرأته ولم يسلم قال: هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما، ولا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة «٣».

ومنها: رواية السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، أن امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها، فقال علي (عليه السلام): لا يفرق بينهما، ثم قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك، وإن انقضت عدتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فأنت خاطب من الخطاب «١١».

(١) الكافي: ٤٣٥/٥ ح ٢، التهذيب: ٣٠٠/٧ ح ١٢٥٣، الإستبصار: ١٨١/٣ ح ١٨١، الوسائل: ٥٤٠/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٥ ح ١.

(٢) التهذيب: ٣٠١/٧ ح ١٢٥٨، الإستبصار: ١٨٢/٣ ح ١٨٢، الكافي: ٤٣٥/٥ ح ٣، الوسائل: ٥٤٦/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٣.

(٣) التهذيب: ٣٠٠/٧ ح ١٢٥٤، الإستبصار: ١٨١/٣ ح ١٨١، الوسائل: ٥٤٦/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ١.

(١١) التهذيب: ٣٠١/٧ ح ١٢٥٧، الإستبصار: ١٨٢/٣ ح ١٨٢، الوسائل: ٥٤٦/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠٦

.....

ومنها: رواية ابن أبي نصر البزنطى قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون له، الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها أن تقيم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحل له، قلت: فإن الزوج أسلم بعد ذلك أ يكونان على النكاح؟ قال: لا إلا بتزويج جديد «١».

وقد تحصل من ملاحظة الروايات أمور:

الأول: أنه لو أسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده، و سواء كان الزوج كتابياً أو وثنياً و سواء قلنا بصحة نكاح المسلم الكتابية ابتداءً أم لا، ويدل عليه جملة من الروايات المتقدمة، خصوصاً صحيحة ابن سنان المتقدمة، فلا ينبغي الإشكال في هذا الأمر.

الثانى: أنه إذا أسلم زوج الوثنية، سواء كان الزوج وثنياً أو كتابياً، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال، وإن كان بعده يفرق بينهما و ينتظر انقضاء المدّة، فإن أسلمت الزوجة قبل انقضائها بقيا على نكاحهما الأول، وإلا انفسخ النكاح لا بالانقضاء بل تبين أنه انفسخ من حين إسلام الزوج، ويدل على الانفساخ قبل الدخول و عدم ثبوت المهر أيضاً مضافاً إلى بعض الروايات المتقدمة صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي الحسن (عليه السلام)، فى نصرانى تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها؟ قال: قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عده عليها منه «٢».

لكن فى رواية السكونى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) الواردة فى المجوسية ثبوت نصف الصداق قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لزوجها: أسلم، فأبى زوجها أن يسلم، فقضى

(١) التهذيب: ٣٠٠/٧ ح ١٢٥٥، الإستبصار: ١٨١/٣ ح ١٨١، الوسائل: ١٣٣٥، الوسائل: ٥٤٢/٢٠، أبواب ما يحرم بالكفر

ب ٥ ح ٥.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٣٦ ح ٤، الوسائل: ٢٠/ ٥٤٧، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠٧

**[مسألة ٤: لو أسلمت زوجة الوثني أو الكتابي وثنية كانت أو كتابية]**

مسألة ٤: لو أسلمت زوجة الوثني أو الكتابي وثنية كانت أو كتابية، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة

لها عليه نصف الصداق. وقال: لم يزلها الإسلام إلّا عزّاً «١». ولكن ذكر في الجواهر: إنني لم أجد عاملاً بالرواية «٢».

هذا، ويدل على الانفساخ في الحال أو بعد انقضاء العدة جملة من الروايات المتقدمة.

الثالث: ما إذا أسلمت الزوجة قبل الدخول بها انفسخ العقد؛ لحرمة تزويجها بالكافر ولو استدامه، فإن الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً «٣». وإن كان إسلامها بعد الدخول ينتظر انقضاء العدة، فإن أسلم الزوج قبله يقرأ على نكاحهما وإلّا بانت منه، وأشار المحقق في كلامه المتقدم بثبوت قول بأنه: إن كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً، غير أنه لا يمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها نهائياً «٤».

والظاهر أن مستند القول المشار إليها، الذي للشيخ «٥» في الكتب غير المعده للفتوى وحكى عنه الرجوع في كتابي المبسوط والخلاف «٦» رواية يونس ومرسله محمد بن مسلم المتقدمتين، وهما مع فقدانهما لوصف الحجية لا ينطبقان

(١) الكافي: ٥/ ٤٣٦ ح ٦، الوسائل: ٢٠/ ٥٤٨، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٧.

(٢) جواهر الكلام: ٣٠/ ٥٢.

(٣) اقتباس من سورة النساء: ١٤١/ ٤.

(٤) شرائع الإسلام: ٢/ ٢٩٤ ٢٩٥.

(٥) التهذيب: ٧/ ٣٠٠، الاستبصار: ٣/ ١٨١.

(٦) الخلاف: ٤/ ٣٢٥ ٣٢٦، المبسوط: ٤/ ٢١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠٨

لكن يفرق بينهما، فإن أسلم قبل انقضائها فهي امرأته، وإلّا بان أنّها بانت منه حين إسلامها (١).

**[مسألة ٥: لو ارتد أحد الزوجين أو ارتدّا معاً دفعة قبل الدخول وقع الانفساخ في الحال]**

مسألة ٥: لو ارتد أحد الزوجين أو ارتدّا معاً دفعة قبل الدخول وقع الانفساخ في الحال، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملّة، وكذا بعد الدخول إذا كان الارتداد من الزوج وكان عن فطرة، وأمّا إن كان ارتداده عن ملّة أو كان الارتداد من الزوجة مطلقاً وقف الفسخ على انقضاء العدة، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته، وإلّا انكشف أنّها بانت منه عند الارتداد (٢).

على القول المزبور.

(١) قد تقدّم البحث عن هذه المسألة في ذيل المسألة السابقة، و يستفاد من المتن لزوم التفريق بينهما ليلاً و نهاراً معاً، حتى لا يتحقق الوطء و الدخول، و هو الظاهر.

(٢) قال المحقق في الشرائع: و لو ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، و سقط المهر إن كان من المرأة، و نصفه إن كان من الرجل، و لو وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيهما كان، و لا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول، و إن كان الزوج ولد على الفطرة فارتدّ انفسخ النكاح في الحال، و لو كان بعد الدخول لأنه لا يقبل عوده «١».

و الروايات الواردة في هذا المجال عبارة عن مثل:

ما رواه الصدوق بإسناده عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٢٩٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠٩

.....

قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): المرتدّ عن الإسلام تعزل عنه امرأته، و لا تؤكل ذبيحته، و يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب، و إلّا قتل اليوم الرابع إذا كان صحيح العقل «١».

و هل المراد بالاستتابة ثلاثة أيام هو تحقّق الاستتابة متكرراً بتكرار الأيام، أو أنّ المراد بها هو الاستتابة الواحدة و الإمهال ثلاثة أيام؟ فيه وجهان، و لا يبعد الوجه الثاني.

و صحیحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المرتدّ؟ فقال: من رغب عن الإسلام و كفر بما انزل على محمد (صلى الله عليه و آله) بعد إسلامه فلا توبة له و قد وجب قتله، و بانت منه امرأته، و يقسم ما ترك على ولده «٢».

و رواية الحضرمي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا ارتدّ الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً، و تعتدّ منه كما تعتدّ المطلقة، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل أن تتزوج فهو خاطب، و لا عدّة عليها منه له، و إنّما عليها العدة لغيره، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدة اعتدتّ منه عدّة المتوفّي عنها زوجها، و هي ترثه في العدة و لا يرثها إن ماتت و هو مرتدّ عن الإسلام «٣».

و موثقة عمّار الساباطي قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام و جحد محمّداً (صلى الله عليه و آله) نبوته و كذّبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلك منه، و امرأته بائنة منه يوم ارتدّ، و يقسم ماله على ورثته، و تعتدّ امرأته عدّة المتوفّي عنها

(١) الفقيه: ٣/ ٨٩ ح ٣٣٤، الوسائل: ٢٨/ ٣٢٨، أبواب حدّ المرتد ب ٣ ح ٥.

(٢) الكافي: ٧/ ٢٥٦ ح ١، و ج ٦/ ١٧٤ ح ٢، التهذيب: ١٠/ ١٣٦ ح ٥٤٠، الإستبصار: ٤/ ٢٥٢ ح ٩٥٦، الوسائل: ٢٨/ ٣٢٣، أبواب حدّ المرتد ب ١ ح ٢.

(٣) التهذيب: ٩/ ٣٧٣ ح ١٣٣٣، الوسائل: ٢٦/ ٢٨، أبواب موانع الإرث ب ٦ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣١٠

### [مسألة ٦: العدة في ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاء]

مسألة ٦: العدة في ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاء، و في غيره كالطلاق (١).

زوجها، و على الإمام أن يقتله و لا يستتبهه «١». و غير ذلك من الروايات «٢» التي يتحصّل منها أنه إذا كان الارتداد قبل الدخول يتحقّق الانفساخ في الحال، سواء كان من الرجل أو المرأة، فإنّ جملة من الروايات و إن كانت واردة في ارتداد الرجل إلّا أنّه ذكر في محكي الرياض: أن ارتداد المرأة ملحق به للإجماع المركّب «٣».

و أمّا إذا كان بعد الدخول فلا إشكال في تحقّق الانفساخ إذا كان ارتداده عن فطره، كما هو الظاهر من إطلاق السؤال و في عنوان الحكم مستقلاً؛ و أمّا إذا كان ارتداد الرجل عن ملّة أو كان الارتداد من الزوجه مطلقاً فطرياً كان أو ملياً؛ لعدم الدليل على الانفساخ بمجرد الارتداد حينئذٍ، بل يتوقّف الفسخ على انقضاء العدة بالنحو المذكور في المتن، و قد فصلنا القول في تعريف الارتداد و تقسيمه إلى الفطري و الملى و سائر الخصوصيات المترتبة على الأمرين في كتاب الحدود المطبوع، فراجع «٤».

(١) الدليل على كون العدة في ارتداد الزوج عن فطره كالوفاء مثل موثقة عمّار الساباطي المتقدّمة، المشتملة على قوله (عليه السّلام): «و تعتدّ امرأته عدّة المتوفّي عنها زوجها» و موردها و إن كان ارتداد الرجل المسلم، و ربّما يتخيّل أنّ الارتداد فيه مطلق شامل للارتداد الملى و الفطري معاً، إلّا أنّ الظاهر هو أنّ قوله (عليه السّلام): «بين مسلمين» بصورة

(١) الكافي: ٢٥٧/٧ ح ١١، الفقيه: ٨٩/٣ ح ٣٣٣، التهذيب: ١٠/١٣٦ ح ٥٤١، الإستبصار: ٤/٢٥٣ ح ٩٥٧، الوسائل: ٢٨/٣٢٤، أبواب حد المرتد ب ١ ح ٣.

(٢) الوسائل: ٢٠/٥٤٧ ٥٤٨، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٦ و ٧.

(٣) رياض المسائل: ٦/٥٢٥.

(٤) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحدود: ٥٤٠ ٥٤٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣١١

### [مسألة ٧: لا يجوز للمؤمن أن تنكح الناصب المعلن بعداؤه أهل البيت (عليهم السلام)]

مسألة ٧: لا يجوز للمؤمن أن تنكح الناصب المعلن بعداؤه أهل البيت (عليهم السّلام)، و لا الغالى المعتقد بألوهيتهم أو نبوتهم، و كذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبة و الغالية، لأنّهما بحكم الكفّار و إن انتحلا دين الإسلام (١).

### [مسألة ٨: لا إشكال في جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة]

مسألة ٨: لا إشكال في جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة، و أمّا نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب ففيه خلاف، و الجواز مع الكراهة لا يخلو من

التشبيه لا الجمع، فيختصّ بالارتداد الفطري، كما أنّ الظاهر أنّ قوله: «كلّ مسلم» هو المسلم بالأصالة، و هو الذى اختار الإسلام بعد بلوغه، و لا يشمل المسلم بالتبع، و إلّا لكان اللازم أن يكون ارتداد الطفل موجّباً لترتب الآثار المذكورة في الرواية.

و بالجملة: لا خفاء في أنّ المراد هو الارتداد بعد البلوغ، و عليه فالمراد بالمسلم أيضاً هو المسلم بعد البلوغ، و التشبيه بالمطلقة ثلاثاً كما في رواية الحضرمي المتقدّمة ليس لأجل كون العدة عدّتها، بل لأجل تحقّق بينونة و عدم إمكان الرجوع في العدة بمجردده، و الشاهد الجمع بين الأمرين فيها، فتدبر.

و أما في غير هذا النحو من الارتداد فظاهر عنوان الاعتداد هو الاعتداد مع حياة الزوج، و هو لا ينطبق إلّا على عنوان الطلاق.  
(١) وجه عدم الجواز في الناصب و الغالى بالإضافة إلى الطرفين كونهما بحكم الكفار و إن انتحلا دين الإسلام، و قد تقدّم في البحث عن نجاسة الكفار من كتاب الطهارة تفصيل هذا البحث، فراجع «١».

(١) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الطهارة: ٢٥٢ ٢٥٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣١٢  
قوة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن (١).

(١) قال المحقق في الشرائع: و يكره أن يتزوج الفاسق، و يتأكد في شارب الخمر، و إن تزوج المؤمنة بالمخالف، و لا بأس بالمستضعف، و هو الذي لا يعرف بعناد (٢).  
هذا، و قوله تعالى أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ (٣) يكون المراد من الفسق فيه الكفر مقابل الايمان، على أن نفى الاستواء لا يقضى بکراهة التزويج، و ليس مندرجاً فيمن لا يرضى دينه قطعاً، فالدليل على الكراهة في نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب مضافاً إلى تأثير الزوج بالإضافة إلى الزوجة، و من الممكن أن تخرج عن الايمان إلى الخلاف الذي عليه الزوج كما هو المفروض بعض الروايات، مثل:

رواية سدير قال: قال لى أبو جعفر (عليه السلام): يا سدير بلغنى عن نساء أهل الكوفة جمال و حسن تبعل، فابتغ لى امرأة ذات جمال فى موضع، فقلت: قد أصبتها فلانة بنت فلان ابن محمد بن الأشعث بن قيس، فقال لى: يا سدير إن رسول الله (صلى الله عليه و آله) لعن قوماً، فجرت اللعنة فى أعقابهم إلى يوم القيامة، و أنا أكره أن يصيب جسدى جسد أحد من أهل النار (١).  
هذا، و لا وجه للقول بعدم الجواز أصلاً مع ملاحظة إسلام المخالف غير الناصب، و أن من الآثار المترتبة على الإسلام المهمة جواز التناكح و أكل الذبيحة كما لا يخفى، خصوصاً لو قيل بجواز تزويج اليهودية و النصرانية مطلقاً دواماً

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٠٠.

(٣) سورة السجدة: ٣٢ / ١٨.

(١) الكافي: ٥ / ٥٦٩ ح ٥٦، الوسائل: ٢٠ / ٢٤٧، أبواب مقدمات النكاح ب ١٤٣ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣١٣

### [مسألة ٩: لا يشترط فى صحّة النكاح تمكّن الزوج من النفقة]

مسألة ٩: لا يشترط فى صحّة النكاح تمكّن الزوج من النفقة. نعم لو زوج الصغيرة و لئها بغير القادر عليها لم يلزم العقد عليها فلها الرد؛ لأنّ فيه المفسدة إلّا إذا زوحت بمصلحة غالبية عليها (١).

و انقطاعاً، كما تقدّم بحثه «١».

(١) قال المحقق فى الشرائع: و هل يشترط تمكّنه من النفقة؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه «٢». و استدلل للقول الأول المحكى عن الشيخين «٣» و بنى زهرة «٤» و إدريس «٥» و سعيد «٦» و العلامة «٧» فى بعض كتبه بقوله تعالى وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ «٨» الآية، و بالرواية المروية فى سنن البيهقى عن النبى (صلى الله عليه و آله)، أنه قال



لفاطمة بنت قيس لما أخبرته أن معاويةً يخطبها: إن معاويةً صعلوك لا مال له «٩» و مرسله أبان، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الكفو أن يكون عفيفاً و عنده يسار «١٠».

كما أنه استدلل للقول الثاني بقوله تعالى:

(١) في ص ٢٩٢ / ٢٩٤.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٢٩٩.

(٣) المقنعة: ٥١٢، المبسوط: ١٧٨ / ٤، الخلاف: ٢٧٤ / ٤.

(٤) غنية النزوع: ٣٤٣.

(٥) السرائر: ٢ / ٥٥٧.

(٦) الجامع للشرائع: ٤٣١.

(٧) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٦٠٣.

(٨) سورة النساء: ٤ / ٢٥.

(٩) السنن الكبرى للبيهقي: ٧ / ١٣٥.

(١٠) الكافي: ٥ / ٣٤٧ ح ١، الفقيه: ٣ / ٢٤٩ ح ١١٨٦، الوسائل: ٢٠ / ٧٨، أبواب مقدمات النكاح ب ٢٨ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣١٤

### [مسألة ١٠: لو كان الزوج متمكناً من النفقة حين العقد ثم تجدد العجز عنها بعد ذلك]

مسألة ١٠: لو كان الزوج متمكناً من النفقة حين العقد ثم تجدد العجز عنها بعد ذلك لم يكن للزوجة المذكورة التسلّط على الفسخ لا بنفسها و لا بوسيلة الحاكم على الأقوى. نعم لو كان ممتنعاً عن الإنفاق مع اليسار و رفعت أمرها إلى الحاكم ألزمه بالإنفاق أو الطلاق، فإذا امتنع عنهما و لم يمكن الإنفاق من ماله و لا إجباره بالطلاق فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق (١).

□  
 إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءً يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ «١». و قوله تعالى إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا «٢». و برواية علي بن مهزيار قال: كتب علي بن أسباط إلى أبي جعفر (عليه السلام) في أمر بناته و أنه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبو جعفر (عليه السلام): فهمت ما ذكرت من أمر بناتك و أنك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإن رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه، إلاً تفعّلوه تكن فتنة في الأرض و فساد كبير «٣». و أدله القول الأول كلها مخدوشة، فالأظهر هو القول الثاني، فتدبر جيداً. (١) و قال أيضاً في الشرائع عقيب العبارة المتقدمة: و لو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلّط على الفسخ؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه ليس لها ذلك «٤».

و أشار بالروايتين إلى طائفتين من الأخبار:

الأولى: ما يدل على عدم التسلّط على الفسخ بوجه، مثل ما روى عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إن امرأة استعدت علياً (عليه السلام) على زوجها و كان زوجها معسراً، فأبى أن

(١) سورة النور: ٢٤ / ٣٢.

(٢) سورة الانشراح: ٩٤ / ٦.

(٣) الكافي: ٣٤٧/٥ ح ٢، التهذيب: ٣٩٦/٧ ح ١٥٨٠، فتح الأبواب: ١٤٣، الوسائل: ٧٦/٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٢٨ ح ١.

(٤) شرائع الإسلام: ٣٠٠/٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣١٥

.....

يحبسه و قال: إنَّ مع العسر يسراً «١».

هذا، مضافاً إلى ما عرفت في المسألة التاسعة من عدم كون التمكن من النفقة شرطاً لصحة النكاح ابتداءً، ففي الاستدامة أولى، و إلى ثبوت الاستصحاب هنا.

الثانية: ما يدل على خلافها، مثل:

صحيحه أبي بصير قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما «٢».

و صحيحه ربعي و الفضيل، عن الصادق (عليه السلام) في قوله تعالى وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ «٣» قال: إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و إلا فرق بينهما «٤» هذا، مضافاً إلى قوله تعالى فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ «٥» و من المعلوم أنَّ الإمساك بلا نفقة ليس من الإمساك بالمعروف.

أقول: غاية مفاد الطائفة الثانية تسلط الحاكم على الفسخ لا تسلط الزوجه. نعم يمكن أن يقال: بأنه مع عدم الحاكم للزوجة بنفسها الفسخ هذا، و لكن الشهرة مع الطائفة الأولى، و لا نسلم أن لا يكون الإمساك بلا نفقة مع الإعسار الواقعي إمساكاً بالمعروف. نعم لو كان له النفقة و لكن امتنع عن الإنفاق ترفع الزوجه أمرها إلى الحاكم، و هو يجبره على الإنفاق أو ينفق من ماله، و على فرض عدم الإمكان

(١) الجعفریات: ١٠٨، مستدرک الوسائل: ٢١٨/١٥، أبواب النفقات ب ١ ح ٥.

(٢) الفقيه: ٢٧٩/٣ ح ١٣٣٠، الوسائل: ٥٠٩/٢١، أبواب النفقات ب ١ ح ٢.

(٣) الطلاق: ٧/٦٥.

(٤) الفقيه: ٢٧٩/٣ ح ١٣٣١، الوسائل: ٥٠٩/٢١، أبواب النفقات ب ١ ح ١.

(٥) سورة البقرة: ٢/٢٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣١٦

### [مسألة ١١: لا إشكال في جواز تزويج العريضة بالعجمي]

مسألة ١١: لا إشكال في جواز تزويج العريضة بالعجمي و الهاشمية بغير الهاشمي و بالعكس، و كذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدنيئة، كالكناس و الحجّام و نحوهما؛ لأنَّ المسلم كفو المسلم، و المؤمن كفو المؤمنة، و المؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما في الخبر «١». نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصاً شارب الخمر و الزاني كما مرَّ «٢» (١).

يجبره على الطلاق، و مع عدم الإمكان يطلقها بنفسه مع إرادة الزوجه الطلاق، كما لا يخفى.

(١) قال المحقق في الشرائع: ويجوز إنكاح الحرّة العبد، و العريّة العجمي، و الهاشمية غير الهاشمي و بالعكس، و كذا أرباب الصنائع الدنية بذوات الدين و البيوتات «٣» لعموم الأدلّة و خصوص ما جاء من تزويج جويبر الدلفاء و منجح بن رباح مولى على بن الحسين (عليهما السلام) و لا بأس بذكر روايتهما.

و هي ما رواه أبو حمزة الثمالي في حديث، قال: كنت عند أبي جعفر (عليه السلام)، فقال له رجل: إني خطبت إلى مولاك فلان بن أبي رافع ابنته فلانة، فردني و رغبتني و ازدرائني لدمامتي و حاجتي و غربتي، فقال أبو جعفر (عليه السلام): اذهب فأنت رسولى إليه فقل له: يقول لك محمد بن على بن الحسين بن على بن أبي طالب: زوج منجح بن رباح مولاى بنتك فلانة و لا تردّه إلى أن قال:- ثم قال أبو جعفر (عليه السلام): إن رجلاً كان من أهل اليمامة يُقال له: جويبر، أتى

(١) الفقيه: ٣/ ٢٤٩ ح ١١٨٥، الوسائل: ٧٤/ ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٢٧ ح ٨.

(٢) في أول كتابنا هذا مسألة ٣ و ٤.

(٣) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٠٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣١٧

.....

رسول الله (صلى الله عليه و آله) منتجعاً للإسلام فأسلم و حسن إسلامه، و كان رجلاً قصيراً دميماً محتاجاً عارياً، و كان من قباح السيودان إلى أن قال: و إن رسول الله (صلى الله عليه و آله) نظر إلى جويبر ذات يوم برحمته له و رقه عليه، فقال له: يا جويبر لو تزوّجت امرأة فعففت بها فرجك و أعانتك على دنياك و آخرتك، فقال له جويبر: يا رسول الله بأبى أنت و أمى من يرغب فيّ، فوالله ما من حسب و لا نسب و لا مال و لا جمال، فأية امرأة ترغب فيّ؟

فقال له رسول الله (صلى الله عليه و آله): يا جويبر إن الله قد وضع بالإسلام من كان في الجاهلية شريفاً، و شرف بالإسلام من كان في الجاهلية وضيعاً، و أعزّ بالإسلام من كان في الجاهلية ذليلاً، و أذهب بالإسلام ما كان من نخوة الجاهلية و تفاخرها بعشائرها و باسق أنسابها، فالناس اليوم كلهم أبيضهم و أسودهم و قرشيهم و عريتهم و عجميهم من آدم، و إن آدم خلقه الله من طين و إن أحبّ الناس إلى الله أطوعهم له و أتقاهم، و ما أعلم يا جويبر لأحد من المسلمين عليك اليوم فضلاً إلّا لمن كان أتقى لله منك و أطوع، ثم قال له: انطلق يا جويبر إلى زياد بن لبيد فإنه من أشرف بنى بياضه حسباً، فقل له: إني رسول رسول الله (صلى الله عليه و آله) إليك، و هو يقول لك: زوج جويبراً بنتك الدلفاء، الحديث.

و فيه: أنه زوجه إياها بعد ما راجع النبي (صلى الله عليه و آله)، فقال له: يا زياد، جويبر مؤمن و المؤمن كفو المؤمنة، و المسلم كفو المسلمة، فزوجه يا زياد و لا ترغب عنه «١».

و قد زوج رسول الله (صلى الله عليه و آله) المقداد بن الأسود ضياعاً ابنه الزبير بن عبد المطلب، و الشاهد الأقوى على ما في المتن ملاحظة أزواج النبي (صلى الله عليه و آله) و زوجات الأئمة (عليهم السلام)،

(١) الكافي: ٥/ ٣٣٩ ح ١، الوسائل: ٦٧/ ٢٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٢٥ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣١٨

**[مسألة ١٢: مما يوجب الحرمة الأبديّة التزويج حال الإحرام]**

مسألة ١٢: ممّا يوجب الحرمة الأبديّة التزويج حال الإحرام دوماً أو انقطاعاً، سواء كانت المرأة محرمة أو محلّته، و سواء كان إيقاع التزويج له بالمباشرة أو بالتوكيل، محرماً كان التوكيل أو محللاً، كان التوكيل قبل الإحرام أو حاله، هذا مع العلم بالحرمة، و أمّا مع جهله بها و إن بطل النكاح في جميع الصور المذكورة لكن لا يوجب الحرمة الأبديّة ١.

المشتملة على الإمام و صاحبة الحرف الدنيّة، و عدم كونهنّ قرشيات أو عربيات بأجمعهنّ، و قد تقدّم البحث عن كراهة تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر و الزاني، فراجع.

(١) قد فصلنا الكلام في هذا المجال في البحث عن محرّمات الإحرام في كتاب الحجّ بما لا مزيد عليه، و قلنا بثبوت أحكام ثلاثة: أحدها: و هو المهم، المقصود في محرّمات الإحرام هي الحرمة التكليفية، المتعلقة بإيقاع العقد لنفسه أو لغيره و لو كان محللاً. و ثانيها: هي الحرمة الأبديّة، و القدر المتيقّن من موردها ما إذا تزوّج المحرم لنفسه، و كان عالماً بالحرمة التكليفية الإحرامية و إن لم يدخل بها.

و ثالثها: هو البطلان و عدم تأثير عقد المحرم في تحقّق الزوجية و لو بين محلّين، من دون فرق بين مورد ثبوت الحرمة الأبديّة و بين مورد غير ثبوتها، و من أراد التحقيق في هذه المسألة التي لها فروع كثيرة و مشتملة على روايات «١» متعدّدة موكول إلى ذلك المحل، فليراجع «٢».

(١) الوسائل: ١٢ / ٤٣٦ ٤٤٠، أبواب تروك الإحرام ب ١٤ و ١٥.

(٢) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحج: ٣ / ٤٣٨ ٤٦٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣١٩

**[مسألة ١٣: لا فرق فيما ذكر من التحريم مع العلم و البطلان مع الجهل بين أن يكون الإحرام لحجّ واجب أو مندوب]**

مسألة ١٣: لا فرق فيما ذكر من التحريم مع العلم و البطلان مع الجهل بين أن يكون الإحرام لحجّ واجب أو مندوب أو لعمره واجبة أو مندوبة، و لا بين أن يكون حجّه و عمرته لنفسه أو نيابة عن غيره (١).

**[مسألة ١٤: لو كانت الزوجة محرمة عالمه بالحرمة و كان الزوج محللاً فهل يوجب نكاحها الحرمة الأبديّة بينهما؟]**

مسألة ١٤: لو كانت الزوجة محرمة عالمه بالحرمة و كان الزوج محللاً فهل يوجب نكاحها الحرمة الأبديّة بينهما؟ قولان، أحوطهما ذلك، بل لا يخلو من قوّة (٢).

**[مسألة ١٥: يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية]**

مسألة ١٥: يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية من غير فرق بين المطلقة تبرّعاً أو المختلعة إذا رجعت في البذل، و كذا يجوز أن يوكل محللاً في أن يزوّج له بعد إحلاله، بل و كذا أن يوكل محرماً في أن يزوّج له بعد إحلالهما (٣).

(١) قد تقدّم البحث في هاتين المسألتين أيضاً في كتاب الحجّ في البحث عن محرمات الإحرام، فراجع.

(٢) قد تقدّم البحث في هاتين المسألتين أيضاً في كتاب الحجّ في البحث عن محرمات الإحرام، فراجع.

(٣) فإنّ الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية سواء كانت رجعية بالأصالة كما في الطلاق الرجعي، أو بسبب رجوع الزوجة في البذل كما في الطلاق الخلعي لا يكون عقداً ولا يعدّ نكاحاً لا مباشرة ولا غيرها، فلا وجه لعدم جوازه، وكذا يجوز أن يوكل محلاً في أن يزوّج له بعد إحلاله، فإنّ متعلّق الوكالة هو التزويج بعد الإحلال، والمفروض أنّ الوكيل محلّ، والوكالة بنفسها في حال الإحرام جائزة لم يدلّ دليل على حرمتها، ومنه يظهر أنّه لا مانع من ذلك وإن كان الوكيل محرماً بعد كون متعلّق الوكالة هو التزويج بعد إحلالهما وخروجهما عن الإحرام، فإنّ

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٢٠

### [اللعان من أسباب التحريم]

#### [مسألة ١٦: ومن أسباب التحريم اللعان بشروطه المذكورة في بابه]

مسألة ١٦: ومن أسباب التحريم اللعان بشروطه المذكورة في بابه «١» بأن يرميها بالزنا ويدعى المشاهدة بلا بينة، أو ينفي ولدها الجامع لشرائط الإلحاق به وتنكر ذلك ورفع أمرهما إلى الحاكم فيأمرهما بالملاعنة بالكيفية الخاصة، فإذا تلاعنا سقط عنه حدّ القذف و عنها حدّ الزنا، وانتفى الولد عنه و حرمت عليه مؤبداً (١).

عمل الوكيل على تقديره وإن كان يعدّ عملاً للموكل ولو بالتسيب، إلّا أنّك عرفت أنّ متعلّق الوكالة هو التزويج بعد الإحلال، و نفس التوكيل لا دليل على حرمتها.

(١) سبب اللعان أحد أمرين:

الأول: رمى الزوج الزوجة بالزنا و ادّعائه المشاهدة. غاية الأمر أنّه لم يكن له بينة، و إلى هذا الأمر يدلّ قوله تعالى وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ «٢» إلى آخره.

الثاني: نفي ولد الزوجة في العقد الدائم مع كون شرائط الإلحاق موجودة بتمامها و الزوجة منكراً، فإذا رفع أمرهما إلى الحاكم يأمرهما بالملاعنة بالكيفية الخاصة المذكورة في كتاب اللعان المأخوذة من الآية الشريفة، فإذا تحققت الملاعنة يسقط عنه حدّ القذف لفرض عدم ثبوت البينة له، و يسقط عنها حدّ الزنا لدلالة الآية الشريفة عليه، و ينتفى عنه الولد بالإضافة إلى الأمر الثاني، و أمّا بالإضافة إلى الحرمة الأبديّة الثابتة للزوجة بالنسبة إلى كلا الأمرين، فلدلالة النصوص

(١) تحرير الوسيلة: ٢ / ٣٢٢ ٣٢٥.

(٢) سورة النور: ٢٤ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٢١

### [مسألة ١٧: نكاح الشغار باطل]

مسألة ١٧: نكاح الشغار باطل، و هو أن تتزوّج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كلّ واحد منهما نكاح الأخرى، و لا يكون بينهما مهر غير النكاحين، مثل أن يقول أحد الرجلين للآخر: زوّجتك بنتي أو أختي على أن تزوّجني بنتك أو أختك، و يكون صداق كلّ

منهما نكاح الأخرى، و يقول الآخر: قبلت و زوّجتك بنتى أو أختى هكذا، و أمّا لو زوّج أحدهما الآخر بمهر معلوم و شرط عليه أن يزوّجه الأخرى بمهر معلوم فيصحّ العقدان، و كذا لو شرط أن يزوّجه الأخرى و لم يذكر المهر أصلاً، مثل أن يقول: «زوّجتك بنتى على أن تزوّجني بنتك» فقال: «قبلت و زوّجتك بنتى» فإنه يصحّ العقدان و يستحقّ كلّ منهما مهر المثل (١).

المتعدّدة «١» و الإجماع عليها «٢». فالمتحصّل أنّ من أسباب التحريم المؤبد اللعان بالشروط المذكورة في بابه.

(١) نكاح الشغار بكسر الشين و فتحها و الغين المعجمة محرّم و باطل عندنا، بل في الجواهر الإجماع «٣» بقسميه عليه «٤» بل لعلّ المحكيّ منهما متواتر، و قد وردت فيه روايات متعدّدة، مثل:  
رواية غياث بن إبراهيم قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): لا جلب و لا جنب و لا شغار في الإسلام «٥».

(١) الوسائل: ٢٢ / ٤٠٧ / ٤١٢، كتاب اللعان ب ١.

(٢) مسالك الأفهام: ٧ / ٣٥٦، الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٦٤١، رياض المسائل: ٦ / ٥١٨.

(٣) الخلاف: ٤ / ٣٣٨ / ٣٣٩، الروضة البهيّة: ٥ / ٢٤٤، كشف اللثام: ٧ / ٢٦٢، الحدائق الناضرة: ٢٤ / ٩٩.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠ / ١٢٨.

(٥) الكافي: ٥ / ٣٦١ ح ٢، التهذيب: ٧ / ٣٥٥ ح ١٤٤٥، الوسائل: ٢٠ / ٣٠٣، أبواب عقد النكاح ب ٢٧ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٢٢

.....

و مرفوعة جمهور عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله) عن نكاح الشغار و هي الممانحة، و هو أن يقول الرجل للرجل: زوّجني ابنتك حتى أزوّجك ابنتي على أن لا مهر بينهما «١».

و رواية الحسين بن زيد، عن الصادق، عن آبائه (عليهم السلام)، عن النبي (صلى الله عليه و آله) في حديث المناهي، قال: و نهى أن يقول الرجل للرجل: زوّجني أختك حتى أزوّجك أختي «٢».

و مرسله ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام). أو عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلّا بضع صاحبتهما، و قال: لا يحلّ أن تنكح واحدة منهما إلّا بصداق أو نكاح المسلمين «٣».

هذا، و الظاهر أنّ إضافة النكاح إلى الشغار إضافة بيانية من باب إضافة العام إلى الخاص، و هو أمر كان معمولاً في الجاهليّة. قال في الصحاح: الشغار بكسر الشين: نكاح كان في الجاهليّة، و هو أن يقول الرجل لآخر: زوّجني ابنتك أو أختك على أن أزوّجك أختي أو ابنتي، على أنّ صداق كلّ واحدة منهما بضع الأخرى، كأنّهما رفعاً المهر و أخلياً البضع عنه «٤».

و قال في القاموس: الشغار بالكسر، أن تزوّج الرجل امرأة على أن يزوّجك

(١) الكافي: ٥ / ٣٦١ ح ٣، التهذيب: ٧ / ٣٥٥ ح ١٤٤٦، الوسائل: ٢٠ / ٣٠٤، أبواب عقد النكاح ب ٢٧ ح ٣.

(٢) الفقيه: ٤ / ٣ ح ١، الوسائل: ٢٠ / ٣٠٤، أبواب عقد النكاح ب ٢٧ ح ٤.

(٣) الكافي: ٥ / ٣٦٠ ح ١، الوسائل: ٢٠ / ٣٠٣، أبواب عقد النكاح ب ٢٧ ح ١.

(٤) الصحاح: ٢ / ٧٠٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٢٣

.....

أخرى بغير مهر، صداق كل واحدة بضع الأخرى، أو يخص به القرائب «١».

وقال المحقق في الشرائع: وهو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة نكاح الأخرى «٢».

و كيف كان فيستفاد من بعض الروايات المتقدمه والكلمات أن المهر في نكاح الشغار هو نكاح الأخرى، فإن كان المراد من نكاح الأخرى هو البضع والاستمتاع، كما في كلمات اللغويين يلزم أن يكون البضع مشتركاً بين الزوج والزوجة، مضافاً إلى أن البضع لا يصلح أن يكون مهراً، وإن كان المراد منه هو العقد لا الوطء والبضع فمن الواضح أنه لا يكون هنا عقداً ولو مرتبطان، بل عقد واحد مشتمل على إيجاب واحد وقبول واحد، وقد تقدم أنه في المرسله قد عبر بجعل الصداق بضع الأخرى، وقد جعل الضابط كاشف اللثام في آخر كلامه أن كل نكاح جعل البضع فيه مهراً أو جزءه أو شرطه فهو باطل، وإن جعل النكاح مهراً أو جزءه أو شرطه في نكاح بطل المسمى دون النكاح، وإن جعل شرطاً في النكاح، فإن علق به بطل قطعاً، وإلا فالظاهر فساد الشرط، ويحتمل فساد المشروط أيضاً «٣».

قلت: الظاهر أن جعل النكاح مهراً أو جزءه أو شرطه يرجع إلى الأول؛ لأن البضع نتيجة النكاح وفائدته، وهو المهر في الواقع. هذا، ولو وقع التزويج من أحدهما بمهر يصلح للمهرية و شرط عليه أن يزوجه الأخرى، ثم تحقق الوفاء بالشرط بعقد آخر يكون العقدان صحيحين بلا إشكال،

(١) القاموس المحيط: ٢ / ٦٢.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٠١.

(٣) كشف اللثام: ٧ / ٢٦٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٢٤

.....

□  
وكذا لو وقع التزويج الأول بلا مهر بعد عدم لزوم ذكر المهر في النكاح الدائم، كما سيأتي «١» إن شاء الله تعالى، فإن العقد الأول يقع صحيحاً والمهر فيه مهر المثل، وكذا العقد الثاني المشروط كما لا يخفى.

(١) في ص ٤١٩ ٤٢١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٢٥

**[القول في النكاح المنقطع]**

**إشارة**

القول في النكاح المنقطع ويقال له: المتعة والنكاح المؤجل (١).

(١) قد عرفت «١» أنّ من امتيازات الإسلام النكاح المنقطع، و تنويع النكاح إلى نوعين: دائم و منقطع، و لو لا جعله فيه يلزم وقوع كثير من الناس في الزنا و السفاح؛ لعدم وجود شرائط النكاح الدائم بالإضافة إلى الجميع في جميع الحالات، فإنّ المشتغلين في الجامعات من البنين و البنات لا يكون الازدواج الدائم لهم بميسور نوعاً، فيلزم الالتجاء إلى الزنا بمقتضى الغريزة الجنسية و الشهوة الحيوانية و طغيانها في ذلك الزمان، فجعل النكاح المنقطع خصوصاً في مثل هذه الأحوال تحصين لهم و لهنّ عن الورود في مهلكة الزنا، خصوصاً مع ملاحظة الخصوصيات الموجودة فيه من إمكان اشتراط عدم الدخول و عدم ثبوت النفقة، بل التوارث على قول، و انتفاء الولد بمجرّده بلا لعان، و سائر الأحكام المخصوصة به،

(١) في أوّل «فصل في عقد النكاح و أحكامه».

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٢٦

.....

و خصوصاً مع ما ذكرنا «١» من عدم ثبوت الولاية للأب و الجدّ أصلاً، و منه يظهر أنّ من منع من إجراء هذا الأمر، بل في المحكى عاقب عليه، كيف نقص الإسلام و منع عن شيوعه و سريانه.

قال المحقق في الشرائع: و هو سائغ في دين الإسلام لتحقق شرعيته، و عدم ما يدلّ على رفعه «٢».

و قال صاحب الجواهر: إنّ المسلمين كانوا يفعلونه من غير نكير، و كذا في خلافة أبي بكر و مدّة من خلافة عمر.

نعم هو حرّمه في المدّة الأخرى من تلقاء نفسه بعد أن روى شرعيته عن صاحب الشرع، فإنّه فيما اشتهر عنه بين الفريقين صعد المنبر و قال:

أيّها الناس متعتان كانتا على عهد رسول الله (صلى الله عليه و آله) و أنا أنهى عنهما و أحرّمهنّ و أعاقب عليهن: متعة الحج، و متعة النساء «٣» «٤». و في هذا المجال كلمات، مثل أنّ التحريم و التحليل لا يكونان من شؤون النبي (صلى الله عليه و آله) أيضاً، فضلاً عن مثله، فإنّ النبيّ لم يكن إلّا رسولاً في هذه الجهة.

و قد قال مراراً كما في الكتاب العزيز إنّ أتبع إلّا ما يوحى إليّ «٥». و في الكتاب أيضاً قوله تعالى:

(١) في «فصل في أولياء العقد» مسألة ٢.

(٢) شرائع الإسلام: ٣٠٢ / ٢.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٠٦ / ٧.

(٤) جواهر الكلام: ١٣٩ / ٣٠.

(٥) سورة يونس: ١٥ / ١٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٢٧

**[مسألة ١: النكاح المنقطع كالدائم في أنه يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين]**

مسألة ١: النكاح المنقطع كالدائم في أنه يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين، و أنّه لا يكفي فيه مجرد الرضا القلبي من الطرفين و لا المعاطاة و لا الكتابة و لا الإشارة، و في غير ذلك كما فصل ذلك كلّ (١).

**[مسألة ٢: ألفاظ الإيجاب في هذا العقد «متعت» و «زوّجت» و «أنكحت»]**



مسألة ٢: ألفاظ الإيجاب في هذا العقد «تمتعت» و «زوّجت» و «أنكحت» أيها حصلت وقع الإيجاب به، ولا ينعقد بمثل التملك والهبة والإجارة، والقبول كلّ لفظ دالّ على إنشاء الرضا بذلك، كقوله: «قبلت المتعة» أو «.. التزويج» و كفى «قبلت» و «رضيت» و لو بدأ بالقبول فقال: «تزوجتك»

وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ. إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴿١﴾.

وعليه فكيف أجاز لنفسه أن يحرم ما حلّه الرسول من قبل الله، ولا- معني لثبوت النسخ بعد انقطاع الوحي، مع أنه قد خالف متعة الحج بعد ورودها في حجة الوداع، و صدور الأمر بأن من لم يسق الهدى يتبدل حجة الافراد إلى حجّ التمتع. و قال له النبي (صلى الله عليه و آله): إنك لن تؤمن بهذا أبداً (٢). و هو يدلّ على عدم الايمان بمتعة الحجّ حتى في عهد الرسول. و الظاهر جريان مثله بالإضافة إلى متعة النساء، نعوذ بالله من مخالفة الرسول التي هي مخالفة محضه لله، و من أراد تحقيق الحال فليراجع إلى كتاب الغدير للعلامة المرحوم الأميني (٣).

(١) لا إشكال في اعتبار الخصوصيات المعتبرة في العقد الدائم في النكاح المنقطع،

(١) سورة النجم: ٥٣/ ٣ و ٤.

(٢) الوسائل: ١١/ ٢١٣ ٢٣٦، أبواب أقسام الحجّ ب ٢ و ١٤ و ٢٥ و ٣٣.

(٣) الغدير: ١٩٨ / ٦ ٢٤٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٢٨

فقلت: «زوّجتك نفسي» صحّ (١).

### [مسألة ٣: لا يجوز تمتع المسلمة بالكافر]

مسألة ٣: لا يجوز تمتع المسلمة بالكافر بجميع أصنافه، و كذا لا يجوز تمتع المسلم بغير الكتابية من أصناف الكفار و لا بالمرتدة و لا بالناصبة المعلنة بالعداوة كالخارجية (٢).

و عدم كفاية مجرد الرضا و المعاطاة و الكتابة و الإشارة، كما فصل.

(١) العمدة توهم وقوع إيجاب ألفاظ هذا العقد بمثل التملك أو الهبة أو الإجارة، خصوصاً مع التعبير عنهنّ بكونها مستأجرات، مع أنّك عرفت «١» أنّ النكاح المؤجل قسم من مطلق النكاح، و هو يغيّر مفاهيم تلك الألفاظ و معاني تلك الكلمات.

(٢) أما عدم جواز تمتع المسلمة بالكافر بجميع أصنافه فلما عرفت «٢» من أنّه لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «٣».

و النكاح بنوعيه سبيل، و إطلاق كثير من الروايات «٤» الواردة في هذا المجال يشمل النكاح المنقطع، و أمّا الزوج المسلم فقد قال المحقق في الشرائع: يشترط أن تكون الزوجة مسلمة أو كتابية، كاليهودية و النصرانية و المجوسية على أشهر الروايتين «٥».

(١) في «فصل في عقد النكاح و أحكامه».

(٢) في ص: ٣٠٧.

(٣) اقتباس من سورة النساء: ١٤١/ ٤.

(٤) الوسائل: ٢٠ / ٥٤٤ و ٥٤٦ ٥٤٩، أبواب ما يحرم بالكفر ب ٧ و ٩.

(٥) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٠٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٢٩

.....

وقال في الجواهر: وفي الأخرى النهي عن التمتع بالمجوسية، وهو محمول على الكراهة التي قد يستفاد من بعض الأخبار تحققها في اليهودية أيضاً، إلا أن المجوسية أشد «١». ولا يجوز للزوج المسلم التمتع بغير الكتائية من أصناف الكفار، وكذا بالمرتدة والناصبه المعلنة بالعداوة لأهل البيت (عليهم السلام) كالخارجية، وإن كانت منتحلة للإسلام.

وكيف كان فإذا تمتع بالكتائية له أن يمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، وغير ذلك من ارتكاب المحرمات المنافية للاستمتاع المنفرد، بخلاف ما لا ينافيه؛ لأنه لا سلطان له على ذلك بعد اعتصامها بالذمة، إلا إذا اشترط ذلك في العقد. وأما الإيمان فلا يكون شرطاً في أحد الطرفين لعدم مدخلته في الكفاءة.

نعم، روى الصدوق في محكي الفقيه مرسلًا عن الرضا (عليه السلام): المتعة لا تحل إلا لمن عرفها، وهي حرام على من جهلها «٢». ومقتضاه عدم جواز تمتع المؤمن بالمخالفة، والمخالف بالمؤمنة؛ لأن الحرمة من طرف تستلزمها من طرف آخر لكونها تابعة لصحة العقد وفساده، وهو لا يتبع من حيث الصحة والفساد. لكن أورد في الجواهر على الاستناد إليها بأنها لما كانت غير جامعة لشرائط الحجية لا تكون صالحة لتخصيص العمومات «٣». مع أن هذا النحو من مراسلات الصدوق الذي وقع الاسناد فيها إلى

(١) جواهر الكلام: ٣٠ / ١٥٥.

(٢) الفقيه: ٣ / ٢٩٢ ح ١٣٨٥، الوسائل: ٢١ / ٨، أبواب المتعة ب ١ ح ١١.

(٣) جواهر الكلام: ٣٠ / ١٥٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٣٠

#### [مسألة ٤: لا يتمتع على العمّة بنت أخيها، ولا على الخالة بنت أختها]

مسألة ٤: لا يتمتع على العمّة بنت أخيها، ولا على الخالة بنت أختها إلا

الإمام (عليه السلام) دون الرواية معتبر كما ذكرناه مراراً.

ويؤيده رواية محمد بن العيص قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتعة؟ فقال: نعم إذا كانت عارفة، قلنا: فإن لم تكن عارفة؟ قال: فاعرض عليها و قل لها، فإن قبلت فتروّجها وإن أبت أن ترضى بقولك فدعها «١».

وأما ما في رواية الحسن التفتليسي قال: سألت الرضا (عليه السلام) أ يتمتع من اليهودية والنصرانية؟ فقال: يتمتع من الحرّة المؤمنة أحبّ إليّ، وهي أعظم حرمة منها «٢». فالظاهر أن الإيمان فيها مقابل الكفر لا المخالف، كما يدل عليه المقابلة فتدبر.

ثم إنه ورد في بعض الروايات النهي عن التمتع بالمؤمنة، وهي مرسله الحسن بن علي، عن بعض أصحابنا يرفعه إلى أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا تتمتع (تمتع خل) بالمؤمنة فتدّلها «٣».

قال في الوسائل بعد نقل الرواية: قال الشيخ: هذا شاذ، ويحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة من أهل بيت الشرف يلحق أهلها العار، ويلحقها الذلّ ويكون ذلك مكروهاً، وعليه لا يجوز الإغماض عن مفادها، فالأحوط لو لم يكن أقوى الحكم بعدم الصحة

لرواية المذكورة الظاهرة فيه، كما لا يخفى.

(١) الكافي: ٥ / ٤٥٤ ح ٥، التهذيب: ٧ / ٢٥٢ ح ١٠٨٨، الوسائل: ٢١ / ٢٥، أبواب المتعة ب ٧ ح ١.

(٢) التهذيب: ٧ / ٢٥٦ ح ١١٠٩، الإستبصار: ٣ / ١٤٥ ح ٥٢٤، الفقيه: ٣ / ٢٩٣ ح ١٣٩٠، الوسائل: ٢١ / ٢٦، أبواب المتعة ب ٧ ح ٣.

(٣) التهذيب: ٧ / ٢٥٣ ح ١٠٨٩، الإستبصار: ٣ / ١٤٣ ح ٥١٥، وسائل الشيعة: ٢١ / ٢٦، أبواب المتعة ب ٧ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٣١

بإذنها أو إجازتهما، وكذا لا يجمع بين الأختين (١).

(١) لأن الأدلة المتقدمة «١» الواردة في توقف نكاح بنت أخ الزوجة على إذن العمّة أو إجازتها، وكذا توقف نكاح بنت أخت الزوجة على إذن الخالة أو إجازتها، وكذا الآية الشريفة «٢» الناهية عن الجمع بين الأختين واردة في مطلق النكاح، وقد عرفت «٣» أنّ النكاح في الإسلام له نوعان: دائم و منقطع، فكل ما ورد في مورد النكاح من الأحكام الوجوبية أو التحريمية مشترك بين النوعين إلّا ما خرج بالدليل، مثل النفقة والإرث على قول، والقسم والزيادة على الأربع ونحو ذلك، فجميع المحرمات العينية أو الجمعية أو بدون الإذن والإجازة شاملة للنكاح المنقطع.

و عليه فلا يجوز الجمع بين الأختين في زمان واحد في النكاح المؤجل أيضاً، كما أنه لا يجوز الجمع بينهما بحيث كانت إحداهما دائماً والأخرى منقطعاً. ولا يكاد ينقضى تعجبي ممن ينتحل الروحانية في بلدة يزد زمن إقامتي فيها بالإقامة المؤقتة الجبرية، حيث أحاب عن سؤال الجمع بين الأختين بنحو الدوام والانقطاع بجواز ذلك، وأنّ عدم جواز الجمع بينهما منحصر بالنكاح الدائم، أعاذنا الله تبارك وتعالى من الرأي في أحكام الإسلام بما يبدو في نظرنا ويظهر في اعتقادنا، من دون المراجعة إلى آراء الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وأدلة الفتاوى من الكتاب والسنة، ولعلّ منشأ الحكم المذكور رعاية نظر السائل و جلب رضاه، مع أنّ الحق أحق أن يتبع فلاحظ.

(١) في «القول في المصاهرة و ما يلحق بها» مسألة ٩.

(٢) سورة النساء: ٢٣ / ٤.

(٣) في «فصل في عقد النكاح و أحكامه».

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٣٢

### [مسألة ٥: يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر]

مسألة ٥: يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر، فلو أحلّ به بطل، و يعتبر فيه أن يكون ممّا يتممّل، سواء كان عيناً خارجياً أو كلياً في الذمّة أو منفعة أو عملاً صالحاً للعوضيّة أو حقاً من الحقوق الماليّة كحقّ التحجير ونحوه، وأن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن في المكيل و الموزون و العدّ في المعدود أو المشاهدة أو الوصف الرافعين للجهاالة، و يتقدّر بالمرضاة قلّ أو كثر (١).

(١) العمدة في اشتراط ذكر المهر في النكاح المنقطع الروايات الواردة في هذا المجال، المؤيدة بعدم الخلاف بل الإجماع «١».

منها: صحيحة زرارة أو مرسلته، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا تكون متعة إلّا بأمرين: أجل مسمّى و أجر مسمّى «٢».

ومنها: رواية أبي بصير قال: لا بدّ من أن تقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعة كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً، الحديث «٣».

و منها: رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتعة؟ فقال: مهر معلوم إلى أجل معلوم «٤». و ربما يدل على هذا التعبير عنهن بأنهن مستأجرات، نظراً إلى اعتبار ذكر الأجرة في باب الإجارة لكونها معاوضة، مثل: رواية زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ذكرت له المتعة أهي من الأربع؟ فقال:

(١) الخلاف: ٤ / ٣٤٠ ٣٤١، كشف اللثام: ٧ / ٢٧٦، رياض المسائل: ٧ / ١١.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٥٥ ح ١، التهذيب: ٧ / ٢٦٢ ح ١١٣٣، الوسائل: ٢١ / ٤٢، أبواب المتعة ب ١٧ ح ١.

(٣) الكافي: ٥ / ٤٥٥ ح ٢، الوسائل: ٢١ / ٤٢، أبواب المتعة ب ١٧ ح ٢.

(٤) التهذيب: ٧ / ٢٦٢ ح ١١٣٥، الوسائل: ٢١ / ٤٢، أبواب المتعة ب ١٧ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٣٣

.....

تزوج منهن ألفاً فإنهن مستأجرات «١».

و رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) في المتعة: ليست من الأربع لأنها لا تطلق ولا ترث وإنما هي مستأجرة «٢». و يؤيد ذلك أن النكاح المنقطع يراد به الاستمتاع شبيه المستأجر في باب الإجارة، و أما النكاح الدائم فيراد منه غالباً النسل و نحوه، و لذا لا يشترط فيه ذكر المهر بوجه.

و ممّا ذكرنا ظهر أنه لا بدّ من أن يكون المهر المذكور ممّا يتموّل، و يكون قابلاً لوقوعه في ملك الزوجة المتمتع بها، من دون فرق بين الصور المذكورة في المتن، كما أنه لا بدّ أن يكون معلوماً و لو بالمشاهدة أو الوصف الرافعين للجهالة، من دون أن يكون له تقدير خاص، حتى لو كان كفاً من برّ أو أقلّ.

نعم حكى عن الصدوق «٣» تحديد القلّة بدرهم، نظراً إلى رواية أبي بصير، عن الباقر (عليه السلام) قال: سألت عن متعة النساء؟ قال: حلال و أنه (إنما خل) يجزى فيه الدرهم فما فوقه «٤».

و لكنّ الظاهر أنّ الرواية مع كونها ضعيفة السند إنّما يكون المراد به ذلك، و نحوه ممّا يقع التراضي عليه و يكون صالحاً للعوضيّة؛ لا أنّ الدرهم نهاية الأقلّ، مثل:

(١) الكافي: ٥ / ٤٥٢ ح ٧، التهذيب: ٧ / ٢٥٨ ح ١١٢٠، الإستبصار: ٣ / ١٤٧ ح ٥٣٨، الوسائل: ٢١ / ١٨، أبواب المتعة ب ٤ ح ٢.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٥١ ح ١، التهذيب: ٧ / ٢٥٩ ح ١١٢١، الإستبصار: ٣ / ١٤٧ ح ٥٣٩، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٨٩ ح ٢٠٦،

الوسائل: ٢١ / ١٨، أبواب المتعة ب ٤ ح ٤ و ٥.

(٣) المقنع: ٣٣٩.

(٤) الكافي: ٥ / ٤٥٧ ح ٣، التهذيب: ٧ / ٢٦٠ ح ١١٢٦، الوسائل: ٢١ / ٤٨، أبواب المتعة ب ٢١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٣٤

### مسألة ٦: تملك المتمتع المهر بالعقد

مسألة ٦: تملك المتمتع المهر بالعقد، فيلزم على الزوج دفعه إليها بعده لو طالبت، و إن كان استقراره بالتام مراعى بالدخول و وفائها بالتمكين في تمام المدّة، فلو وهبها المدّة فإن كان قبل الدخول لزمه نصف المهر، و إن كان بعده لزمه الجميع، و إن مضت من المدّة

ساعة و بقيت منها شهور أو أعوام فلا يقسط المهر على ما مضى منها و ما بقي. نعم لو لم يهب المدّة و لكنّها لم تف بها و لم تمكّنه من نفسها في تمامها كان له أن يضع من المهر بنسبتها، إن نصفاً فنصف، و إن ثلثاً فثلث، و هكذا ما عدا أيام حيضها، فلا ينقص لها شيء من المهر، و في إلحاق سائر الأعذار كالمرض المدنف و نحوه بها أو عدمه و جهان بل قولان، و لا يترك الاحتياط بالتصالح (١).

رواية الأحول قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أدنى ما يتزوج به المتعة؟ قال: كفّ من برّ (١).  
و رواية أخرى لأبي بصير قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن أدنى مهر المتعة ما هو؟ قال: كفّ من طعام دقيق أو سويق أو تمر (٢)، فإنّ المقصود من الجميع ما ذكرنا، كما لا يخفى.

(١) لا- إشكال هنا كالنكاح الدائم في أنّ المهر يملك بأجمعه بنفس العقد، و لكنّ الفرق بينهما أنّ استقراره بالدخول في النكاح الدائم لا يتوقف على التمكين بعده، و إن كان لزوم الإنفاق متوقفاً عليه كما سيجيء (٣) إن شاء الله تعالى، و أمّا

(١) الكافي: ٤٥٧/٥ ح ٢، التهذيب: ٢٦٠/٧ ح ١١٢٥، الوسائل: ٤٩/٢١، أبواب المتعة ب ٢١ ح ٢.

(٢) الكافي: ٤٥٧/٥ ح ٤، الوسائل: ٥٠/٢١، أبواب المتعة ب ٢١ ح ٥.

(٣) في «فصل في النفقات» مسألة ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٣٥

.....

هنا فيتوقف على الوفاء بالتمكين في تمام المدّة أيضاً، و عليه فلو وهبها المدّة فإن كان قبل الدخول يلزم عليه نصف المهر، و إن كان بعده لزمه الجميع، و إن مضت من المدّة ساعة مثلاً و بقيت أعوام كذلك، فلا يسقط المهر على ما مضى منها و ما بقي. هذا مع هبة بقيّة المدّة، و أمّا مع عدم هبتها فمع وفائها بالتمكين فالحكم كذلك، و أمّا مع عدم الوفاء به و لو في بعض المدّة مع عدم العذر من الحيض مثلاً، كان للزوج أن يضع من المهر بنسبتها، إن نصفاً فنصف، و إن ثلثاً فثلث و هكذا؛ لقوله تعالى فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (١). و في الجواهر ورود الروايات المستفيضة (٢) في أنه يرتبط بالمتعة (٣).

و لرواية عمر بن حنظلة قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أتزوج المرأة شهراً فتريد منّي المهر كمالاً و أتخوّف أن تخلفني، قال: يجوز أن تحبس ما قدرت عليه، فإن هي أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك (٤).

هذا، و لكنّ الظاهر أنّ الجمع بين جواز الحبس بالمقدار المقدور و جواز الأخذ منها بقدر ما تخلفه ممّا لا يمكن؛ و لذا يحتمل كما في الجواهر (٥) نقلًا عن أكثر النسخ التعبير ب «لا يجوز» لكنّه أيضاً لا يوافق مع كون المتعلّق ما قدرت عليه، كما لا يخفى.

و في رواية أخرى لعمر بن حنظلة، التي جعلها في الوسائل رواية ثانية، و لكنّ

(١) سورة النساء: ٢٤/٤.

(٢) الوسائل: ١٢٥/٢١، أبواب المتعة ب ١.

(٣) جواهر الكلام: ١٦٤/٣٠.

(٤) الكافي: ٤٦٠/٥ ح ١، الوسائل: ٦١/٢١، أبواب المتعة ب ٢٧ ح ١.

(٥) جواهر الكلام: ١٦٤/٣٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٣٦

.....

الظاهر اتحادها مع الأولى خصوصاً مع كون الراوى عن عمر، هو عمر بن أبان. غاية الأمر أنه رواها الكليني، عن عمر بن حنظلة بطريق آخر، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: أتزوج المرأة شهراً فأحبس عنها شيئاً فقال: نعم، خذ منها بقدر ما تخلفك إن كان نصف شهر فالنصف، وإن كان ثلثاً فثلث «١»، ولا يرد على هذه الرواية ما أوردناه على الأولى بعد إمكان الحمل على أن المقدار المحبوس أقل من المقدار الذى تخلفه.

و يشعر ممّا ذكرنا مكاتبه الريان بن شبيب، كتب إليه يعنى أبا الحسن (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم و أعطاه بعض مهرها و أخرته بالباقي، ثم دخل بها و علم بعد دخوله بها قبل أن يوفيهما باقي مهرها أنّها زوجته نفسها و لها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: لا يعطيها شيئاً لأنها عصت الله عزّ و جلّ «٢» لاقتضاء التعليل ذلك. ثمّ الظاهر أنّ المراد بالهبة هنا ما يشبه الإبراء، فلا يحتاج إلى قبول و لا إلى قابلية المتمتع بها لذلك، كالصغيرة و المجنونة و شبههما، و قد صرح غير واحد بأنّه يمكن هبة جميع المدّة و بعضها. نعم حكى عن كشف اللثام: إن أقر بعضها و وهب البعض، كأن يهبها عقيب العقد على شهرين شهراً دون آخر أتجه العدم؛ لخروجه عن النصّ من الخبر و كلام الأصحاب «٣». و أورد عليه فى الجواهر بأنّه بعد أن علم من الأدلة قابليته هذا الحقّ للإسقاط و الإبراء، و أنّه مقتضى الحكمة بعد أن لم يقع بها طلاق، و ربما أراد الفراق فلو لم يصحّ ذلك لم يقع الفراق لم يكن فرق بين هبة الكلّ

(١) الكافي: ٥ / ٤٦١ ح ٣، التهذيب: ٧ / ٢٦٠ ح ١١٢٨، الوسائل: ٢١ / ٦١، أبواب المتعة ب ٢٧ ح ٢.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٦١ ح ٥، الوسائل: ٢١ / ٦٢، أبواب المتعة ب ٢٨ ح ٢.

(٣) كشف اللثام: ٧ / ٢٧٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٣٧

.....

و البعض، و لو على الوجه الذى ذكره «١» انتهى.

أقول: و يبعد جداً أن تصحّ فى المثال هبة الشهر الأول دون الثانى؛ لأنها فى الشهر الأول لا تكون مزوجة و لا غير مزوجة. ثمّ إنّه حكى عن المسالك أنّه قال: و اعلم أنّ الظاهر من هبة المدّة قبل الدخول هبة جميع ما بقى منها عند الهبة، و ذلك هو المقتضى لسقوط نصف المهر إذا وقع قبل الدخول، و هل المقتضى له هو مجموع الأمرين أو حصول الفرقة قبل الدخول؟ وجهان، من ظهور اعتبار الدخول و عدمه فى ذلك كالطلاق، و من الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الأصل، و تظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدّة كنصفها مثلاً، و قد بقى منها أكثر من النصف، و لم يتفق بها دخول حتّى انقضى ما بقى منها بغير هبة، فعلى الأول يثبت لها المجموع، و على الثانى النصف، و إطلاق الرواية يدلّ على الثانى لو كانت معتبرة فى الدلالة «٢» انتهى.

و أشار بالرواية إلى مضمرة سماعه قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتّع بها ثمّ جعلته من صداقها فى حلّ، يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم إذا جعلته فى حلّ فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الرجل نصف الصداق «٣». و الإضمار لا يضّر من مثل سماعه خصوصاً بعد الاعتضاد بالشهرة المحقّقة «٤»، و الظاهر اعتبار دلالتها بالإطلاق لصورة هبة الزوج المدّة و عدمها، إلّا أن يقال بعدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة، كما لا يخفى.

(١) جواهر الكلام: ١٦٧ / ٣٠.

(٢) مسالك الأفهام: ٧ / ٤٤٣ ٤٤٤.

(٣) التهذيب: ٧ / ٤٧٦ ح ١٩١٠، الوسائل: ٢١ / ٦٣، أبواب المتعة ب ٣٠ ح ١.

(٤) جامع المقاصد: ١٣ / ٢٣، الروضة البهية: ٥ / ٢٨٥، مسالك الأفهام: ٧ / ٤٤٣، الحدائق الناضرة: ٢٤ / ١٦٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٣٨

.....

ثم إنه يدل على عدم حساب أيام الحيض التي يكون الوطء فيها محرماً شرعاً بعض الروايات، مثل:

مؤثقة إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة متعة تشترط له أن تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه، أو تشترط أياماً معلومة تأتيه فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها، فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأتيه من الأيام فيحبس عنها بحساب ذلك؟ قال: نعم، ينظر إلى ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف له ما خلا أيام الطمث فإنها لها، ولا يكون لها إلا ما أحلّ له فرجها «١».

و رواية عمر بن حنظلة التي رواها الصدوق بإسناده عن صفوان بن يحيى، عنه قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أتزوج المرأة شهراً بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولا تنفي ببعض، قال: يحبس عنها من صداقها مقدار ما احتبست عنك إلا أيام حيضها فإنها لها «٢».

و ظاهر الأخيرة استثناء أيام الحيض مطلقاً بالإضافة إلى الوطء وغيره من الاستمتاع الجائزة في أيام الحيض؛ لداليتها على أن أيام الحيض لها مطلقاً. ويمكن أن يقال بظهور الأولى أيضاً في ذلك، وإن كان يحتاج إلى تدبر وعمق، فتدبر جيداً. و هل يلحق سائر الأعدار كالمرض المدنف بأيام الحيض أم لا؟ وفي محكي المسالك فيه وجهان من المشاركة في المعنى، و كون ذلك على خلاف الأصل فيقتصر

(١) الكافي: ٥ / ٤٦١ ح ٤، الوسائل: ٢١ / ٦١، أبواب المتعة ب ٢٧ ح ٣.

(٢) الفقيه: ٣ / ٢٩٤ ح ١٣٩٧، الوسائل: ٢١ / ٦٢، أبواب المتعة ب ٢٧ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٣٩

### [مسألة ٧: لو وقع العقد و لم يدخل بها مع تمكينها حتى انقضت المدّة]

مسألة ٧: لو وقع العقد و لم يدخل بها مع تمكينها حتى انقضت المدّة استقرّ عليه تمام المهر (١).

فيه على مورده.

و في محكي القواعد: لو منع العذر عن الجميع كل المدّة كالمرض المدنف فكذلك، أي لا ينقص من مهرها شيء على إشكال «١». و أفاد صاحب الجواهر (قدّس سرّه) في وجه الإشكال من انتفاء الاستيفاء رأساً و هو أحد العوضين، فاتفق الآخر كسائر المعاوضات، و الفرق بينه و بين الحيض بأنه عادي، فأيامه في حكم المستثناء في العقد بخلاف غيره «٢».

أقول: يمكن الفرق بين ما لو كان العذر مانعاً عن الجميع كل المدّة، كما هو المفروض في كلام القواعد، و بين ما لو كان كذلك في

بعض المدّة، كما أنّه يمكن الفرق بالإضافة إلى أيام الحيض من هذه الجهة، و عليه فلا يترك الاحتياط بالتصالح كما في المتن.

(١) لو وقع العقد و لم يتحقّق الدخول بها و تحقّقت هبة المدّة فالواجب عليه النصف، كما تقدّم في مضمرة سماعه المذكورة في أواخر المسألة السابقة، باعتبار اشتغالها على قوله (عليه السلام): «فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الرجل نصف الصداق» فإنّ القدر المتيقّن من قوله: فإن خلاها هي هبة المدّة، و لكنّه يحتمل الاختصاص بهذه الصورة و عدم الشمول لما إذا لم تتحقّق الهبة، و لكن تتحقّق التمكين حتّى انقضت المدّة، و عليه فيستقرّ عليه تمام المهر بعد تحقّق الملكية بالعقد، و ثبوت

(١) قواعد الاحكام: ٢٦ / ٢.

(٢) جواهر الكلام: ١٦٨ / ٣٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٤٠

### [مسألة ٨: لو تبين فساد العقد بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمها مثلاً و لم يدخل بها فلا مهر لها]

مسألة ٨: لو تبين فساد العقد بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمها مثلاً و لم يدخل بها فلا مهر لها، و لو قبضته كان له استعادته، بل لو تلف كان عليها بدله، و كذا إن دخل بها و كانت عالمة بالفساد، و أمّا إن كانت جاهلة فلها مهر المثل، فإن كان ما أخذت أزيد منه استعاد الزائد، و إن كان أقلّ أكمله (١).

التمكين إلى انقضاء المدّة و إن لم يتحقّق الدخول، و يستفاد من عبارة المسالك المتقدّمة أنّه يستفاد من الرواية أنّ الملاك في استحقاق النصف هو مجرد حصول الفرقة قبل الدخول، فلاحظ.

(١) لا إشكال في أنّها لا تستحق مهراً إذا لم يدخل بها، و تبين فساد عقد الانقطاع بمثل أحد الأمور المذكورة في المتن، و لو قبضته كان له استعادته لعدم كونها مستحقّة، بل لو تحقّق الإتلاف كان عليها بدله مثلاً أو قيمة لقاعدة الإتلاف، من دون فرق بين صورة العلم بالفساد أو الجهل به لفرض الفساد واقعاً، و أمّا لو تحقّق الدخول ففي محكيّ جمع من الكتب الفقهيّة القديمة «١» كان لها ما أخذت و ليس عليه تسليم ما بقي، و لكن قال المحقّق في الشرائع: و لو قيل: لها المهر إن كانت جاهلة و يستعاد ما أخذت إن كانت عالمة كان حسناً «٢». و تبعه الماتن (قدّس سرّه).

و الدليل عليه كون الوطاء شبهة في الأوّل، فيستحقّ مهر المثل بها، و تحقّق الزنا في الثاني و لا مهر لبغى، بل الظاهر ثبوت الضمان عليها مع الإتلاف في هذه الصورة، و التسليط من الزوج إنّما كان بزعم الصحّة. بل ذكر في الجواهر: أنّه لا يبعد ذلك حتّى مع علم الزوج بالفساد، باعتبار أنّ دفعه له بعنوان كونه المسمّى في العقد، فكأنّه اشترط

(١) النهاية: ٤٩١، المهذب: ٢٤٢ / ٢.

(٢) شرائع الإسلام: ٣٠٥ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٤١

.....

في إباحته صحّة العقد على وجه لا ينافي علمه بالفساد، الذي أقصاه حينئذ علمه بعدم حصول الشرط «١». و التحقيق في محلّه من كتاب البيع في المقبوض بالعقد الفاسد.



و الدليل على القول الآخر صحیحته حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا بقى عليه شيء من المهر و علم أن لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحل من فرجها، و يحبس عليها ما بقى عنده «٢».

و لكن الرواية مضافاً إلى كونها مخالفة للقاعدة المستفادة من قول النبي (صلى الله عليه و آله) بعدم ثبوت المهر لبغى، على ما حكى عنه بألفاظ مختلفة مذكورة في سنن البيهقي «٣». و إلى عدم ظهورها في العقد المنقطع. و إلى احتمال ثبوت الشبهة للمرأة باعتبار تخيل صحته الانقطاع مع ثبوت الزوج الدائم لها. و إلى عدم الظهور في صورة تحقق الدخول إلا أن يقال بظهور قوله: «بما استحل من فرجها» في ذلك، فتدبر. و إلى الظهور في صورة جهل الزوج معارضة مع مكاتبه ريان بن شبيب المتقدمة آنفاً «٤»، المشتملة على قوله (عليه السلام): «لا يعطيها شيئاً لأنها عصت الله تعالى»، و موردها و إن كان صورة إعطاء بعض المهر و جواز حبس الباقي و عدمه، إلا أن الظاهر خصوصاً بملاحظة العلة عدم استحقاقها شيئاً من المهر، فكأنه أعرض عما دفع، فإنه لو كان المهر بعض الأعيان الخارجية و قد أعطاه بعضها فلا وجه للحكم بخروجها عن ملكه بعد عدم تحقق سبب شرعى للخروج، فالصحيحة إما معرض عنها لدى المشهور، و إما محمولة على بعض الوجوه غير المنافية للقاعدة، فالحق مع ما في المتن.

(١) جواهر الكلام: ١٧١ / ٣٠.

(٢) الكافي: ٤٦١ / ٥ ح ٢، التهذيب: ٢٦١ / ٧ ح ١١٢٩، الوسائل: ٢١ / ٦٢، أبواب المتعة ب ٢٨ ح ١.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ٦ / ٦.

(٤) في ص ٣٣٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٤٢

### مسألة ٩: يشترط في النكاح المنقطع ذكر الأجل

مسألة ٩: يشترط في النكاح المنقطع ذكر الأجل، فلو لم يذكره متعمداً أو نسياناً بطل متعته و انعقد دائماً، و تقدير الأجل إليهما طال أو قصر، و لا بد أن يكون معيناً بالزمان محروساً من الزيادة و النقصان، و لو قدره بالمرّة أو المرّتين من دون أن يقدره بزمان بطل متعته و انعقد دائماً على إشكال، و الأحوط فيه إجراء الطلاق و تجديد النكاح لو أراد، و أحوط منه مع ذلك الصبر إلى انقضاء المدّة المقدّر بالمرّة أو المرّتين أو هبتها (١).

ثم إنه لا ينبغي الإشكال في أن الثابت في صورة جهلها بالفساد إنما هو مهر المثل لا المسمى، و لا ملاحظة التوزيع على المدّة لعدم الوجه لذلك مع تحقق الفساد و تبينه، لكن الكلام في أن المراد بمهر المثل هو مهر أمثالها بحسب حالها لتلك المدّة التي سلّمت نفسها فيها متعة، أو أن المراد به مهر المثل في النكاح الدائم؛ لأن ذلك هو قيمة البضع عند وطء الشبهة من غير اعتبار لعقد الدوام و الانقطاع؟ ذكر في الجواهر: لعلّ ثانيهما أقواهما «١» و هو بعيد، فلا يترك الاحتياط بالمصالحة.

(١) في هذه المسألة جهات من الكلام:

الجهة الأولى: اعتبار ذكر الأجل في النكاح المنقطع، و يدلّ عليه الروايات «٢» الكثيرة التي منها ما تقدّم من النصوص الدالة على اعتبار ذكر الأجل، و كونه مفروغاً عنه حتى عند السائلين، و لذا كانوا يسألون عن الخصوصيات الموجودة في هذا المجال، كوضع المهر بالنسبة في صورة هبة البعض و أشباهه، مع أنه قد يعبر عنه بالنكاح المؤجل، فيدلّ ذلك على أن الأجل مأخوذ في حقيقته و ماهيته، و أنه

(١) جواهر الكلام: ١٧٢ / ٣٠.

(٢) الوسائل: ٢١ / ٥٨، ٤٢، أبواب المتعة ب ٢٥، ٢٧، ٢٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٤٣

.....

لا معنى لتحقق النكاح المؤجل مع عدم اعتبار ذكر الأجل بخلاف غيره.

الجهة الثانية: أنه لو لم يذكر الأجل في النكاح المنقطع إما عمداً أو نسياناً بطل متعته و انعقد دائماً. قال المحقق في الشرائع: و أما الأجل فهو شرط في عقد المتعة، و لو لم يذكره انعقد دائماً «١». و في الجواهر في المشهور «٢» نقلًا و تحصيلًا، بل لعنه مجمع عليه «٣».

و عمدة الدليل على ذلك مع كونه مخالفاً للقاعدة؛ لأن ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، و العقود تابعة للقصود الروايات، مثل: رواية عبد الله بن بكير قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) في حديث: إن سمي الأجل فهو متعة، و إن لم يسم الأجل فهو نكاح بات «٤».

و رواية أبان بن تغلب في حديث صيغة المتعة، أنه قال لأبي عبد الله (عليه السلام): فإني أستحي أن أذكر شرط الأيام، قال: هو أضر عليك، قلت: و كيف؟ قال: لأنك إن لم تشرط كان تزويج مقام و لزمتك النفقة في العدة و كانت وارثاً، و لم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنة «٥».

و رواية هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أتزوج المرأة متعة مرةً مبهمه؟ قال: فقال: ذاك أشد عليك ترثها و ترثك، و لا يجوز لك أن تطلقها إلا على

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٠٥.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٩٨، النهاية: ٤٨٩، المهذب: ٢ / ٢٤١، الروضة البهية: ٥ / ٢٨٦، مسالك الأفهام: ٧ / ٤٤٧، ٤٤٨.

(٣) جواهر الكلام: ١٧٢ / ٣٠.

(٤) الكافي: ٥ / ٤٥٦ ح ١، التهذيب: ٧ / ٢٦٢ ح ١١٣٤، الوسائل: ٢١ / ٤٧، أبواب المتعة ب ٢٠ ح ١.

(٥) الكافي: ٥ / ٤٥٥ ح ٥، التهذيب: ٧ / ٢٦٥ ح ١١٤٥، الإستبصار: ٣ / ١٥٠ ح ٥٥١، الوسائل: ٢١ / ٤٧، أبواب المتعة ب ٢٠ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٤٤

.....

طهر و شاهدين، قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: أياماً معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به، فإذا مضت أيامها كان طلاقها في شرطها، و لا نفقة و لا عدة لها عليك، الحديث «١». فإنه إذا كان الحكم في المرأة المبهمه كذلك ففي صورة عدم ذكر الأجل مطلقاً بطريق أولى.

هذا، و لكن ربما قيل كما عن المسالك: بأن الأقوى القول بالبطلان مطلقاً «٢» نظراً إلى اقتضاء القاعدة ذلك، و إلى مضمرة سماعه قال: سألته عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسي أن يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزاني؟ قال: لا، و لكن يتمتع بها بعد و يستغفر الله مما أتى «٣» بناء على إرادة نسيان الأجل من الاشتراط فيه، و هو محل تأمل.

و لكن الروايات الدالة على الأول مضافاً إلى كون بعضها حجة في نفسها؛ لكونها من قسم الموثق بل الصحيح، كالرواية الأولى تكون منجبرة بالشهرة، و مجرد المخالفة للقواعد لا يقضى بعدم الاعتبار بعد كون حجة خبر الواحد يُراد به الخبر المخالف للقاعدة، ضرورة

أنّ الخبر الموافق لها لا حاجة إليه بعد كون مفاده مقتضى القاعدة كما لا يخفى، خصوصاً بعد إرادة طبيعته النكاح التي هي بمنزلة الجنس في المقام، و بعد عدم اعتبار قصد الدوام في النكاح الدائم.

ثمّ إنّه حكى في المسالك عن ابن إدريس التفصيل: بأنّه إن كان الإيجاب بلفظ التزويج أو النكاح انقلب دائماً، وإن كان بلفظ التمتع بطل العقد «٤»؛ لأنّ اللفظين

(١) التهذيب: ٢٦٧/٧ ح ١١٥١، الإستبصار: ١٥٢/٣ ح ٥٥٢، الوسائل: ٤٨/٢١، أبواب المتعة ب ٢٠ ح ٣.

(٢) مسالك الأفهام: ٤٤٨/٧.

(٣) الكافي: ٤٦٦/٥ ح ٣، الوسائل: ٧٤/٢١، أبواب المتعة ب ٣٩ ح ١.

(٤) السرائر: ٥٥٠/٢ و ٦٢٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٤٥

.....

الأولين صالحان لهما بخلاف الثالث، فإنّه مختصّ بالمتعة «١».

و يرد عليه مضافاً إلى أنّ صلاحية لفظ المتعة للنكاح الدائم أيضاً أنّك قد عرفت عدم اعتبار قصد الدوام في النكاح الدائم، و اعتبار ذكر الأجل في المتعة، و هما مشتركان بين الألفاظ الثلاثة.

و هنا قول رابع: و هو التفصيل بين صورة تعميّد ترك ذكر الأجل و صورة الجهل و النسيان، فإن كان الأوّل انقلب دائماً و إلّا بطل، بدعوى ظهور تعميّد الترك في إرادة الدوام، بخلاف الأخيرين، و يرد عليه أنّه خارج عن محلّ البحث و الكلام، فإنّه فيما إذا كان المراد هو الانقطاع و اللفظ دالّاً على العدم، كما لا يخفى.

الجهة الثالثة: في أنّ الأجل المذكور في المتعة لا بدّ و أن يكون معلوماً مقدّراً بالزمان محروساً من الزيادة و النقصان، و تقديره إليهما طال أو قصر كالسنة و الشهر و اليوم، و قد حكى عن المسالك «٢» و كشف اللثام «٣» و غيرهما «٤» أنّه في جانب الكثرة يجوز جعل إلى وقت طويل يعلم بعدم بقائهما إليه، كمائة سنة مثلاً للإطلاق و عدم مانعية الموت، و في جانب القلّة إلى حدّ اللحظة المضبوطة كالدقيقة مثلاً ممّا لا تسع للجماع و نحوه، للإطلاق المزبور و عدم انحصار فائدة النكاح في الجماع، و إن كان هو معظم المقصود منه بل من فوائده تحريم المصاهرة و نحوها.

و ناقش صاحب الجواهر (قدّس سرّه) في الأوّل: بأنّ المنساق من النصوص الواردة في المشروعية و في اعتبار الأجل فيها غير ذلك، خصوصاً بعد عدم جواز مثله في

(١) مسالك الأفهام: ٤٤٨/٧.

(٢) مسالك الافهام: ٤٤٩/٧.

(٣) كشف اللثام: ٢٧٩/٧ و ٢٨٠.

(٤) جامع المقاصد: ٢٦/١٣، الروضة البهية: ٢٨٥/٥، الحدائق الناضرة: ١٣٨/٢٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٤٦

.....

الإجارة المشبّه بها المتعة، و في الثاني: بالشك في تناول الأدلة لمثل ذلك مما لا يسع تحقّق ماهية الاستمتاع، و العقد للصغير و على الصغيرة بعد فرض الأجل القابل لتحقّق الاستمتاع كاف في الصحة، و إن لم يكونا قابلين لوقوع ذلك «١».

و أنت خبير بأنّه بعد التوجّه إلى أنّه ربّما يكون الغرض من النكاح المنقطع عدم ترتّب أحكام النكاح الدائم، المختصّة به كالنفقة و التوارث و غيرهما، و بعد التوجّه إلى صحّة نكاح العيّن الذي لا يمكن أن يتحقّق منه الدخول، و إلى ثبوت الإطلاق للأدلة المتقدّمة لا وجه للمناقشتين المزبورتين، فالحقّ مع المسالك و كاشف اللثام و مثلهما، كما لا يخفى.

بقي الكلام في هذه الجهة في أمرين:

الأول: أنّه هل يجوز أن تكون المدّة المعيّنة المضبوطة منفصلة عن العقد أم لا بدّ أن تكون متّصلة بالعقد؟ صريح الفاضل «٢» و جماعة «٣» ممّن تأخّر عنه الجواز، بل نسبه غير واحد إلى ظاهر الأكثر «٤». و لكنّه استظهر صاحب الجواهر من الأدلّة الاتّصال، نظراً إلى ظهور قوله تعالى فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ «٥». إلى أجل و قوله (عليه السّلام) في الروايات المتقدّمة: «إلى أجل» «٦» و شبهه في الاتّصال «٧». و لا وجه لدعوى ثبوت الإطلاق أو العموم لتلك الأدلّة.

(١) جواهر الكلام: ١٧٥ / ٣٠، ١٧٦.

(٢) تحرير الاحكام: ٢ / ٢٦.

(٣) جامع المقاصد: ٢٨ / ١٣، مسالك الأفهام: ٧ / ٤٥٢، كشف اللثام: ٧ / ٢٨١، رياض المسائل: ٧ / ١٧، ١٨.

(٤) كشف اللثام: ٧ / ٢٨١، الحدائق الناضرة: ٢٤ / ١٤٨، رياض المسائل: ٧ / ١٨.

(٥) سورة النساء: ٤ / ٢٤.

(٦) في ص: ٣٣٢.

(٧) جواهر الكلام: ١٧٨ / ٣٠، ١٧٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٤٧

.....

نعم يمكن أن يتمسك للجواز بخبر بكار، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: قلت له: الرجل يلقي المرأة فيقول لها: زوّجيني نفسك شهراً، و لا يسمّى الشهر بعينه، ثم يمضى فيلقاها بعد سنين؟ فقال له: شهره إن كان سّمّاه، فإن لم يكن سّمّاه فلا سبيل له عليها «١». قال صاحب الوسائل بعد نقل الرواية أقول: الظاهر أنّ مراده (عليه السّلام) إن كان سّمّى الشهر و عيّنه لزم، و إلّا كان متصلاً بالعقد، ففي الصورة المفروضة تكون قد انقضت المدّة، و قد فهم منه الشيخ بطلان العقد مع عدم التعيين. و قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه): إنّ الخبر المزبور فاقد لشرط الحجّية «٢».

أقول: مع عدم ثبوت الجابر لعدم ثبوت الشهرة الجابرة كما أنّ المنع عن ذلك لأجل اقتضاء الانفصال عدم التنجيز المعبر في العقد ممنوع، ضرورة عدم اشتراط العقد بذلك، بل يكون الاستمتاع مشروطاً بإتيان الوقت المضروب، كما يستأجر الرجل للحجّ من عام قابل.

هذا، و لكنّه يخطر بالبال أنّه لا يجوز الانفصال لاقتضاء إطلاقه جواز الانفصال عن العقد و لو بسنة أو سنتين أو سنين متعدّدة، و في هذه الفاصلة التي ربّما تكون طويلة جداً ربما لا يريد الزوج نكاحها و لا يجوز لغير الزوج؛ لأنّه ربما ينجز إلى الحمل أو العدة و لا تكون كالمعتدة و لو بئنه، مضافاً إلى احتمال انصراف الإطلاقات إلى المدّة المتّصلة، و إلى أنّ أصل مشروعيتها ربما لا يجتمع مع ذلك، و إلى لزوم الاختلاف نوعاً، مع أنّ عبارات الأكثر لا تكون ظاهرة في الجواز، و إن نسب إلى ظاهر الأكثر.

(١) الكافي: ٤٦٦ / ٥ ح ٤، التهذيب: ٢٦٧ / ٧ ح ١١٥٠، الفقيه: ٢٩٧ / ٣ ح ١٤١٠، الوسائل: ٧٢ / ٢١، أبواب المتعة ب ٣٥ ح ١.

(٢) جواهر الكلام: ١٧٩ / ٣٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٤٨

.....

الثاني: لو قدره بالمرّة أو مرّتين من دون أن يقدر أجلاً معيّناً محروساً من الزيادة و النقصان، فقد حكم في المتن أنه يبطل متعة و ينعقد دائماً على إشكال، و الظاهر أن منشأه دلالة رواية هشام بن سالم المتقدمه «١» على ذلك؛ و لكنّ الرواية مضافاً إلى ضعفها يمكن أن يكون المراد بكلمة «مرّة» في السؤال هو أحياناً، لا المرّة التي هي المقصود ممّا نحن فيه، و يكون المراد من الإبهام عدم ذكر الأجل و لا- المرّة و المرّتين، و عليه فيكون مقتضى القاعدة في المقام البطلان مطلقاً لا الانعقاد دائماً، إلّا بناء على اقتضاء الروايات الأخر له، و كيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط في المقام، و قد ذكر له في المتن طريقتين:

أحدهما: إجراء الطلاق و تجديد النكاح بأيّ نحو أراد دائماً أو منقطعاً لاحتمال انعقاده دائماً، و لا يجرى فيه إلّا الطلاق مع عدم الرجوع في العدة.

ثانيهما: ما جعله في المتن أحوط من الأوّل، و هو الصبر إلى انقضاء المدة المقدّرة بالمرّة أو المرّتين أو هبتها ثم إجراء الأوّل. و الوجه فيه احتمال صحّته متعة مع كون التقدير بهذا النحو بحسب الواقع و مقام الثبوت، و عليه فلا يجدي إجراء الطلاق و تجديد النكاح لاحتمال كونها زوجته كذلك، و لا يكون تجديد النكاح متوقفاً على انقضاء العدة؛ لأنّ المفروض أنه يريد تزويجها لنفسه لا لشخص آخر، و كون العدة بائنه يرجع إلى عدم إمكان الرجوع لا جواز تجديد النكاح، إلّا في الطلاق الثالث و السادس و التاسع؛ لأنّ الأولين يحتاجان إلى محلّ و الآخر يوجب الحرمة الأبدية، كما حقّق في محله «٢».

(١) في ص ٣٤٣ ٣٤٤.

(٢) في ص ٢٨٠ ٢٨١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٤٩

### [مسألة ١٠: لو قالت: زوّجتك نفسي إلى شهر أو شهراً مثلاً و أطلقت اقتضى الاتصال بالعقد]

مسألة ١٠: لو قالت: زوّجتك نفسي إلى شهر أو شهراً مثلاً و أطلقت اقتضى الاتصال بالعقد، و هل يجوز أن تجعل المدة منفصلة عنه بأن يعين المدة شهراً مثلاً و يجعل مبدؤه بعد شهر من حين العقد أم لا؟ قولان، أحوطهما الثاني (١).

### [مسألة ١١: لا يصح تجديد العقد عليها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو بذل المدة]

مسألة ١١: لا يصح تجديد العقد عليها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو بذل المدة، فلو كانت المدة شهراً و أراد الازدياد لا بدّ أن يهبها ثم يعقد عليها (٢).

و يمكن الإيراد عليه بأنّ التقدير بالمرّة أو المرّتين إن كان بحسب حال الزوج فلا تعلم المدة المقدّرة بهما حتّى يصبر إلى انقضائها، و إن كان بحسب الغالب و النوع فلا دليل عليه، فلذا ينحصر الاحتياط الكامل بصورة الهبة، كما لا يخفى.

(١) في هذه المسألة أمران:

أحدهما: اقتضاء الإطلاق بالاتصال بالعقد كما في مدة الإجارة، وذلك مضافاً إلى الانصراف وفهم العرف الذي هو المحكم في هذه الأبواب أن المدة المنفصلة لا ترجيح لإحداها على الأخرى؛ للاشتراك في الانفصال وعدم الترجيح، وهذا بخلاف المدة المتصلة. ثانيهما: أنه هل يصح مع التصريح بالانفصال وتعيين المدة المنفصلة صريحاً أم لا؟ فيه قولان، وقد مرّ البحث في هذا الأمر في إحدى الجهات المتقدمة في المسألة السابقة، وعرفت أن الأحوط بل الأقوى القول بعدم الجواز وعدم الصحة، فراجع.

(٢) لأنه لا يجوز تزويج المزوجة ولو كانت زوجة نفسه من دون فرق بين الدائم والمؤجل، وعليه فإذا أراد ازدياد المدة لا بد أن يهبها المدة أو بقيتها ثم يعقد عليها،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٥٠

### [مسألة ١٢: يجوز أن يشترط عليها وعليه الإتيان ليلاً أو نهاراً]

مسألة ١٢: يجوز أن يشترط عليها وعليه الإتيان ليلاً أو نهاراً، وأن يشترط المرة أو المرات مع تعيين المدة بالزمان (١).

وعليه فما تداول في زماننا من نكاح الزوجة التي يُراد زوجيتها دائماً مؤقتاً للتوجه إلى الخصوصيات الموجودة، أو لعدم تحقق حرمة النظر وغيره لا بد من التوجه إلى أنه قبل عقد الدوام لا بد من هبة المدة من ناحية الزوج، ثم إيقاع العقد عليها دائماً وإلا فلا يكاد يمكن الجمع بينهما كما لا يخفى، ويصير عقد الدوام باطلاً.

(١) وذلك لعموم «المؤمنون عند شروطهم» (١) الشامل لمثل هذين الشرطين من الشرائط الجائزة غير المحرمة، ويجوز اشتراط عدم الدخول رأساً لعدم انحصار الاستمتاع به، خصوصاً بعد ما عرفت (٢) من أن تشريع المتعة من خصائص الإسلام، وربما لا يكون مقصود الزوج الدخول لما يترتب عليه من الأحكام من لحوق الولد وغيره، وفي هذه الصورة لا بد وأن يعلم أنه مع إسقاط هذا الحق المتحقق بالاشتراط ترتفع حرمة التخلف وجوب الوفاء بالشرط، فيجوز الدخول حينئذٍ من غير منع، ولكن اللزوم في وجوب الوفاء بالشرط كونه واجداً لشرط الوجوب، وهو الذكر في متن العقد، أو وقوعه مبيتاً عليه على ما هو المذكور في محله، ويدل على أصل جواز هذا الشرط مضافاً إلى القاعدة المؤمى إليها:

رواية عمّار بن مروان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: أزوجك نفسي على أن تلمس مني ما شئت من نظر والتماس، وتنال مني ما ينال الرجل من أهله، إلا أن لا تدخل فرجك في

(١) التهذيب: ٣٧١ / ٧ ح ١٥٠٣، الإستبصار: ٣ / ٢٣٣ ح ٨٣٥، الوسائل: ٢١ / ٢٧٦، أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤.

(٢) في ص ٥٩ ٦٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٥١

### [مسألة ١٣: يجوز العزل من دون إذنها في المنقطع]

مسألة ١٣: يجوز العزل من دون إذنها في المنقطع وإن قلنا بعدم جوازه في الدائم، ولكن يلحق به الولد لو حملت وإن عزل، لاحتمال سبق المنى من غير تبته منه، ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً، ولم يفتقر إلى اللعان إن لم يعلم أن نفيه كان عن إثم مع احتمال كون الولد منه، وعلى أي حال لا يجوز له النفي بينه وبين الله إلا مع العلم بالانتفاء (١).

فرجى و تتلذذ بما شئت، فإننى أخاف الفضيحة، قال: ليس له إلا ما اشترط «١».

و على جواز إسقاط هذا الحق رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: رجل تزوج بجارية عاتق على أن لا يفتضها، ثم أذنت له بعد ذلك، قال: إذا أذنت له فلا بأس «٢».

ثم إنه لو دخل مع عدم الإذن و الإسقاط لا يكون هذا زنا موجباً لعدم لحوق الولد، بل و مثله يكون مجرد إثم و مخالفته للشرط، كما لا يخفى.

(١) أما أصل جواز العزل في المتعة و لو من دون إذن الزوجة و من دون اشتراطه فهو المسلم بين الأصحاب «٣».

و يدل عليه الروايات الكثيرة التي منها رواية عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شروط المتعة؟ فقال: يشارطها على ما يشاء من العتية، و يشترط الولد إن أراد، الحديث «٤».

(١) الكافي: ٤٦٧/٥ ح ٩، التهذيب: ٢٧٠/٧ ح ١١٦٠، الوسائل: ٧٢/٢١، أبواب المتعة ب ٣٦ ح ١.

(٢) الفقيه: ٢٩٧/٣ ح ١٤١٣، الوسائل: ٣٣/٢١، أبواب المتعة ب ١١ ح ٣.

(٣) شرائع الإسلام: ٣٠٦/٢، جامع المقاصد: ٣٣/١٣، الروضة البهية: ٢٨٨/٥، مسالك الأفهام: ٧/٤٦٠، الحدائق الناضرة: ١٧٠/٢٤ ح ١٧١.

(٤) التهذيب: ٢٧٠/٧ ح ١١٥٨، الإستبصار: ١٥٣/٣ ح ٥٦١، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٧٥، الوسائل: ٧٠/٢١، أبواب المتعة ب ٣٣ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٥٢

.....

و رواية هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المتعة قال: و لا أقسم لك و لا أطلب ولدك و لا عدّة لك على «١».

و غير ذلك من الروايات الدالة على ذلك.

هذا، و لكن يلحق به الولد إن حملت و إن عزل؛ لاحتمال سبق المنى من غير تنبه، و لقوله (صلى الله عليه و آله): الولد للفراس «٢».

و لبعض الروايات، كرواية محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث المتعة، قال: قلت: أ رأيت إن جلت؟ فقال: هو ولده «٣».

و صحيحة ابن عمير و غيره قال: الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء، إلا أنه إذا جاء ولد لم ينكره، و شدّد في إنكار الولد «٤».

و دعوى انصرافهما إلى صورة العلم بانتقال المنى ممنوعة جداً، و غير ذلك من الروايات الواردة «٥».

و لأجل ذلك لا يجوز شرعاً نفى الولد مع عدم العلم بعدم كونه منه للأدلة المتقدمة. نعم لو نفاه انتفى عنه ظاهراً من دون حاجة إلى لعان؛ للنصوص «٦»

(١) التهذيب: ٢٦٧/٧ ح ١١٥١، الوسائل: ٧٩/٢١، أبواب المتعة ب ٤٥ ح ٢.

(٢) التهذيب: ٣٤٦/٩ ح ١٢٤٢، الإستبصار: ١٨٥/٤ ح ٦٩٣، الوسائل: ٢٦٤/٢٦، أبواب ميراث ولد الملائنة ب ٨ ح ١.

(٣) التهذيب: ٢٦٤/٧ ح ١١٤١، الإستبصار: ١٤٩/٣ ح ٥٤٧، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٨٢ ح ١٨٤، الوسائل: ٦٩/٢١، أبواب المتعة ب ٣٣ ح ١.

(٤) الكافي: ٤٦٤/٥ ح ٢، التهذيب: ٢٦٩/٧ ح ١١٥٥، الإستبصار: ١٥٢/٣ ح ٥٥٨، الوسائل: ٧٠/٢١، أبواب المتعة ب ٣٣ ح ٥.

(٥) الوسائل: ٢١ / ٦٩ / ٧١، أبواب المتعة، ب ٣٣، مستدرک الوسائل: ١٤ / ٤٧١ / ٤٧٢، أبواب المتعة ب ٢٥.

(٦) الوسائل: ٢٢ / ٤٢٠ و ٤٣٠، أبواب اللعان ب ٥ ح ٤ و ب ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٥٣

### [مسألة ١٤: لا يقع عليها طلاق]

مسألة ١٤: لا يقع عليها طلاق، وإنما تبين بانقضاء المدّة أو هبتها، ولا رجوع له بعد ذلك (١).

الكثيرة الدالّة عليه المذكورة في كتاب اللعان، بل هو من الفروق بين المؤجل والدائم باعتبار احتياج النفي في الدائم إلى اللعان دون المنقطع، ومما ذكرنا يظهر بطلان ما حكى عن الحدائق «١» من احتمال اللحق حتى مع النفي؛ لإطلاق مثل الروايات المتقدمة، فإنه غير وجيه قطعاً، لأنه يلزم أن يكون المؤجل أشدّ حكماً من الدائم في ذلك مع كونه أنقص فراشاً منه، كما لا يخفى.

نعم، لو نفاه عن إثم مع احتمال كون الولد منه يكون نفيه لغواً، أي لا ينتفى عنه الولد لا أنه يآثم، و ينتفى عنه كما قد يتوهم؛ لإطلاق ما دلّ على لحوقه به المقتصر في تقييده على المتيقن، وهو النفي الذي لم يعلم حاله.

وبالجملة: عدم ثبوت اللعان فيه دون الدائم كما سيأتي «٢» لا يدلّ على أنّ اللحق فيه آكد، فتدبر جيداً.

(١) لا إشكال ولا خلاف في أنه لا يقع بها طلاق وأنها تبين بانقضاء المدّة، أو هبتها على وجه ليس له الرجوع في العدة أصلاً، ويدلّ عليه مضافاً إلى وضوح الحكم صحيحة عمر بن أذينة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث في المتعة، قال: فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق «٣».

و رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) في المتعة: ليست من الأربع لأنها

(١) الحدائق الناضرة: ٢٤ / ١٧٣.

(٢) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، في كتاب اللعان ذ مسألة ٤.

(٣) الكافي: ٥ / ٤٥١ ح ٦، الوسائل: ٢١ / ٧٧، أبواب المتعة ب ٤٣ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٥٤

### [مسألة ١٥: لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين]

مسألة ١٥: لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين، فلو شرطاً التوارث أو توريث أحدهما ففي التوريث إشكال، فلا يترك الاحتياط بترك هذا الشرط، ومعه لا يترك بالتصالح (١).

لا تطلق ولا ترث، وإنما هي مستأجرة «١».

لنكراني، محمد فاضل موحدي، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢١ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ٣٥٤



و إطلاق الطلاق عليها في مثل رواية هشام بن سالم قال: قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال: يقول: أتزوجك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها، و لا عدّة لها عليك «٢». أنّما هو بلحاظ معنى البيّنونة و الفراق. قال في الجواهر: و من الغريب توقّف بعض المتفقّهة من الأعاجم في أنّ له حكم الطلاق أيضاً بالنظر إلى عدم جواز وقوع الهبة من ولي الطفل، و هو كما ترى «٣»، انتهى. و يؤيده أنّه قد استفيد من قوله تعالى فَإِنْ طَلَّقَهَا «٤» في باب المحلّل أنّ النكاح اللازم فيه يجب أن يكون دائماً.

(١) قال المحقّق في الشرائع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين، شرطاً سقوطه أو أطلقاً، و لو شرطاً التوارث أو شرطاً أحدهما قيل: يلزم عملاً بالشرط و قيل: لا يلزم لأنّه لا يثبت إلّا شرعاً، فيكون اشتراطاً لغير وارث، كما لو شرط للأجنبي، و الأوّل أشهر «٥».

(١) الكافي: ٥ / ٤٥١ ح ٥، الوسائل: ٧٧ / ٢١، أبواب المتعة ب ٤٣ ح ١.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٥٥ ح ٥، الوسائل: ٤٤ / ٢١، أبواب المتعة ب ١٨ ح ٣.

(٣) جواهر الكلام: ٣٠ / ١٨٨.

(٤) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٠.

(٥) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٠٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٥٥

.....

أقول: في المسألة وجوه بل أقوال:

أحدها: ما هو المشهور «١» من عدم الميراث مع الإطلاق أو اشتراط السقوط و ثبوته مع اشتراط الثبوت.

ثانيها: ما عن القاضي من كونه كالدوام، و لا يصحّ اشتراط السقوط لأنّه كاشتراط عدم إرث بعض الورثة «٢».

ثالثها: ما عن ابن أبي عقيل «٣» و المرتضى «٤» من الثبوت ما لم يشترط السقوط.

رابعها: ما أوّماً إليه المحقّق في عبارته المتقدّمة ممّا اختاره جماعة من الأصحاب، و هو الثبوت في خصوص صورة اشتراط الثبوت.

و الروايات الدالّة على حكم الإرث نفيّاً و إثباتاً كثيرة، مثل:

رواية أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السّلام): كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و

سنّة نبيّه لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوماً، و إن شئت كذا و كذا سنّة بكذا و كذا درهماً، و تسمّى من الأجر (من الأجل يب) ما

تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم فقد رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها، قال: فإنّي أستحيى أن أذكر شرط

الأيام، قال: هو أضرّ عليك، قلت: و كيف؟ قال: لأنك إن لم تشترط كان تزويج مقام و لزمك النفقة في العدة و كانت وارثاً، و لم

تقدر على أن تطلقها إلّا طلاق السنّة «٥».

(١) النهاية: ٤٩٢، الوسيلة: ٣٠٩، الروضة البهيّة: ٥ / ٢٩٦، مسالك الأفهام: ٧ / ٤٦٨ ٤٧٠.

(٢) المهذب: ٢ / ٢٤٠ و ٢٤٣.

(٣) حكى عنه في كشف الرموز: ٢ / ١٥٧ و مختلف الشيعة: ٧ / ٢٣٥ مسألة ١٦٠.

(٤) الانتصار: ١١٤.

(٥) الكافي: ٥ / ٤٥٥ ح ٣، التهذيب: ٧ / ٢٦٥ ح ١١٤٥، الإستبصار: ٣ / ١٥٠ ح ٥٥١، الوسائل: ٤٣ / ٢١، أبواب المتعة ب ١٨ ح ١ و ص

٤٧ ب ٢٠ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٥٦

.....

و رواية أبي بصير المضمرة قال: لا بد من أن يقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه و على أن لا ترثيني ولا أرثك، و على أن تعتدي خمسة و أربعين يوماً. و قال بعضهم: حيضة «٢». و عطف العدة على عدم الإرث يشعر بل يدل على أن عدم التوارث لا يحتاج إلى الشرط؛ لأن ثبوت العدة لا يفتقر إليه، كما لا يخفى. و رواية ثعلبة قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح، و على أن لا ترثيني ولا أرثك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، و على أن عليك العدة «٣».

و رواية هشام بن سالم قال: قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال: يقول: أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها و لا عدة لها عليك «١».

و رواية الأحول قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) قلت: ما أدنى ما يتزوج الرجل به المتعة؟ قال: كف (كفين خل) من بر يقول لها: زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح على أن لا أرثك و لا ترثيني، و لا أطلب ولدك إلى أجل مسمي، فإن بدا لي زدتك و زدتنى «١٢».

و رواية عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شروط المتعة؟ فقال:

(٢) الكافي: ٥/ ٤٥٥ ح ٢، التهذيب: ٧/ ٢٦٣ ح ١١٣٨، الوسائل: ٢١/ ٤٤، أبواب المتعة ب ١٨ ح ٤.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٥٥ ح ٤، التهذيب: ٧/ ٢٦٣ ح ١١٣٧، الوسائل: ٢١/ ٤٣، أبواب المتعة ب ١٨ ح ٢.

(١) الكافي: ٥/ ٤٥٥ ح ٥، الوسائل: ٢١/ ٤٤، أبواب المتعة ب ١٨ ح ٣.

(١٢) التهذيب: ٧/ ٢٦٣ ح ١١٣٦، الفقيه: ٣/ ٢٩٤ ح ١٣٩٨، المقنع: ٣٣٩، الوسائل: ٢١/ ٤٤، أبواب المتعة ب ١٨ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٥٧

.....

يشارطها على ما يشاء من العتية، و يشترط الولد إن أراد، و ليس بينهما ميراث «١».

و صحيحة سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن الرجل يتزوج المرأة متعة و لم يشترط الميراث؟ قال: ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط «٢».

و رواية عبد الله بن عمرو قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتعة؟ فقال: حلال لك من الله و من رسوله، قلت: فما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها و لا ترثك، الحديث «٣».

و رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث، قال: و لا ميراث بينهما في المتعة إذا مات واحد منهما في ذلك الأجل «٤».

و رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) في المتعة؛ ليست من الأربع لأنها لا تطلق و لا ترث و إنما هي مستأجرة «٥».

و صحيحة البنزطي، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: تزويج المتعة نكاح بميراث، و نكاح بغير ميراث إن اشترطت كان و إن لم تشترط لم يكن «٦».

و رواية محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) كم المهر؟ يعني في المتعة، قال:

(١) التهذيب: ٧ / ٢٧٠ ح ١١٥٨، الإستبصار: ٣ / ١٥٣ ح ٥٦١، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٦٥، الوسائل: ٢١ / ٧٠، أبواب المتعة ب ٣٣ ح ٣ و ص ٦٧ ب ٣٢ ح ٦.

(٢) التهذيب: ٧ / ٢٦٤ ح ١١٤٢، الإستبصار: ٣ / ١٤٩ ح ٥٤٨، الوسائل: ٢١ / ٦٧، أبواب المتعة ب ٣٢ ح ٧.

(٣) التهذيب: ٧ / ٢٦٥ ح ١١٤٣، الإستبصار: ٣ / ١٥٠ ح ٥٤٩، الوسائل: ٢١ / ٦٨، أبواب المتعة ب ٣٢ ح ٨.

(٤) الفقيه: ٣ / ٢٩٦ ح ١٤٠٦، الوسائل: ٢١ / ٦٨، أبواب المتعة ب ٣٢ ح ١٠.

(٥) الكافي: ٥ / ٤٥١ ح ٥، الوسائل: ٢١ / ١٨، أبواب المتعة ب ٤ ح ٤.

(٦) الكافي: ٥ / ٤٦٥ ح ٢، التهذيب: ٧ / ٢٦٤ ح ١١٤٠، الإستبصار: ٣ / ١٤٩ ح ٥٤٦، الوسائل: ٢١ / ٦٦، أبواب المتعة ب ٣٢ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٥٨

.....

ما تراضيا عليه إلى أن قال: وإن اشترط الميراث فهما على شرطهما «١»، إلى غير ذلك من الروايات الواردة في هذا المجال. والذى يتحصّل من ملاحظة المجموع أنّه في صورة الإطلاق و عدم الاشتراط نفيًا و إثباتًا لا يكون بينهما توارث؛ لأنّ عدم التوارث من حدود المتعة، و لا- منافاة بين ثبوت الزوجية و عدم التوارث، كما توهمه أبو حنيفة في مباحثته لمؤمن الطاق، حيث ذكر أنّ آية الميراث «٢» تنطق بنسخ المتعة، فقال مؤمن الطاق: قد ثبت النكاح بغير ميراث، قال أبو حنيفة: من أين قلت ذاك؟ فقال مؤمن الطاق: لو أنّ رجلًا من المسلمين تزوّج امرأة من أهل الكتاب ثم توفّي عنها ما تقول فيها؟ قال: لا ترث منه، قال: قد ثبت النكاح بغير ميراث «٣».

و منه يظهر عدم ثبوت التوارث في صورة اشتراط السقوط بطريق أولى.

إنّما الإشكال و الكلام فيما إذا تحقّق شرط الثبوت، فمقتضى بعض الروايات المتقدّمة كالروايتين الأخيرتين ثبوت التوارث هنا، كما هو الأشهر على ما في الشرائع «٤». بل كاد أن يكون مشهوراً كما في محكّي الرياض «٥». و قد ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه): أنّه قد اغترّ بهذين الخبرين الأخيرين لمكان اعتبار سندهما جماعة من المتأخّرين، منهم الشهيدان «٦» حتّى قال ثانيهما: إنّ بهما يجاب عن أدلّة الفريقين؛

(١) التهذيب: ٧ / ٢٦٤ ح ١١٤١، الإستبصار: ٣ / ١٤٩ ح ٥٤٧، الوسائل: ٢١ / ٦٧، أبواب المتعة ب ٣٢ ح ٥.

(٢) سورة النساء: ٤ / ١٢.

(٣) الكافي: ٥ / ٤٥٠ ح ٨.

(٤) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٠٧.

(٥) رياض المسائل: ٧ / ٣٠.

(٦) اللّمعنة الدمشقيّة: ١١٤ ١١٥، الروضة البهيّة: ٥ / ٢٩٦، مسالك الأفهام: ٧ / ٤٦٧ ٤٧٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٥٩

.....

لدلالتهما على كون اشتراط الميراث سائغاً لازماً، فيثبت به «١» إلى آخر كلامه.

هذا، و لكن مقتضى صحیحة ابن یسار المتقدّمة عدم ثبوت التوارث مع اشتراطه أيضاً، و فی الحقیقة یكون التعارض بینها و بین الخیرین الآخرین المعترین من حیث السند، و لازم الأخذ بهما طرح تلك الصحیحة أو الالتزام بكون المراد من الاشتراط فیها اشتراط السقوط لا الثبوت الذی هو ظاهرها.

و فی الجواهر: إنّ حمل خبر ابن یسار على اشتراط سقوط الإرث لیس بأولی من حمل الخیرین على إرادة الوصیة من الإرث فیهما بل هذا أولى إلى أن قال فی آخر كلامه: فالتحقیق عدم إرثها مطلقاً، بل لو اشترطاً ذلك فی العقد على غیر جهة الوصیة بطل العقد، بناء على اقتضاء بطلان الشرط بطلانه «٢».

أقول: حمل الخیرین على إرادة الوصیة فی کمال البعد، خصوصاً صحیحة البنظی الواردة فی تنويع المتعة على نوعین، و لا ارتباط بین النکاح و الوصیة، كما أنّ حمل صحیحة ابن یسار على صورة اشتراط السقوط مع التصريح فی السؤال بأنّ متعلق الشرط هو المیراث فی غایة البعد أيضاً، و المؤیدات المذكورة فی الجواهر لا تقتضى إلاّ أنّ الإطلاق لا یقتضى التوارث، و قد عرفت أنّه لا منافاة بین ثبوت الزوجیة حقیقة و بین عدم الإرث، كصورة كون الزوجة کتابیة غیر مسلمة، فإن ثبت الشهرة المرجحة فی باب التعارض كما عرفت أنّها المحکیة عن الریاض یكون الترجیح مع الخیرین و إن لم تثبت لا وجه له بعد كون مقتضى الأصل عدم، كما لا یخفی.

(١) جواهر الكلام: ٣٠ / ١٩٣.

(٢) جواهر الكلام: ٣٠ / ١٩٤ ١٩٥.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ٣٦٠

### [مسألة ١٦: لو انقضی أجلها أو وهب مدّتها قبل الدخول فلا عدّة علیها]

مسألة ١٦: لو انقضی أجلها أو وهب مدّتها قبل الدخول فلا عدّة علیها، و إن كان بعده و لم تكن غیر بالغه و لا یائسه فعلیها العدّة، و هی على الأشهر الأظهر حیضتان، و إن كانت فی سنّ من حیض و لا حیض فعدّتها خمسة و أربعون يوماً، و الظاهر اعتبار حیضتین تامتین، فلو انقضی الأجل أو وهب المدّة فی أثناء الحیض لم یحسب تلك الحیضه منها، بل لا بدّ من حیضتین تامتین بعد ذلك. هذا فیما إذا كانت حائلاً، و لو كانت حاملاً فعدّتها إلى أن تضع حملها كالمطلقة على إشکال، فالأحوط مراعاة أبعده الأجلین من وضع الحمل و من انقضاء خمسة و أربعین يوماً أو حیضتین، و أمّا عدّتها من الوفاة فأربعة أشهر و عشرة أيام إن كانت حائلاً، و أبعده الأجلین منها و من وضع حملها إن كانت حاملاً كالدائمة (١).

و لأجله استشكل فی المتن فی التوارث فی صورة اشتراط الثبوت، و قال: فلا- یترك الاحتیاط بترك هذا الشرط و معه لا- یترك بالتصالح، فتأمل.

(١) فی هذه المسألة أمور:

الأمر الأول: فیما لو انقضی أجلها أو وهب مدّتها قبل الدخول و إن كان جائزاً شرعاً كالطلاق قبل الدخول من دون فرق بین الدائم و المؤجل فی هذا الأمر أصلاً بلا إشکال و لا خلاف فیهِ.

الأمر الثانی: ما إذا كان ذلك بعد الدخول و لم تكن غیر بالغه و لا یائسه، فعلیها عدّة حیضتان وفاقاً للشیخ و من بعده «١». و عن ابن أبی عقیل «٢» أنّها حیضه، بل عن

(٢) حكى عنه في كشف الرموز: ٢/ ١٦٠ و مختلف الشيعة: ٧/ ٢٤٠ مسألة ١٦٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٦١

.....

ابن اذينة أنه مذهب زرارة «١» أيضاً.

قال المحقق في الشرائع: إذا انقضى أجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان، و روى حيضه، و هو متروك «٢».

و يدل على المشهور جملة من الروايات، مثل:

□

صحيحه إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتعة؟ فقال: التى عبد الملك بن جريج فسله عنها فإن عنده منها علماً، فلقيته فأملى عليّ شيئاً كثيراً فى استحلالها، و كان فيما روى لى فيها ابن جريج أنه ليس فيها وقت و لا عدد، إنما هى بمنزلة الإماء يتزوج منهنّ كم شاء، و صاحب الأربع نسوة يتزوج منهنّ ما شاء بغير وليّ و لا شهود، فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق، و يعطيهما الشيء اليسير و عدتها حيضتان. و إن كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوماً.

قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد الله (عليه السلام) فقال: صدق و أقرّ به.

قال ابن اذينة الراوى عن إسماعيل بن الفضل و كان زرارة يقول هذا و يحلف أنه الحق، إلا أنه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضه، و إن كانت لا تحيض فشهرو نصف «٣».

و رواية أبى بصير المروية فى تفسير العياشى عن أبى جعفر (عليه السلام) فى المتعة قال: نزلت هذه الآية

(١) الوسائل: ٢١/ ١٩، أبواب المتعة ب ٤ ذ ح ٨.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٠٧.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٥١ ح ٦، الوسائل: ٢١/ ١٩، أبواب المتعة ب ٤ ح ٨.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٦٢

.....

فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ «١» قال: لا بأس بأن تزيدها و تزيدك إذا انقطع الأجل بينكما، فتقول: استحللتك بأمر آخر برضى منها، و لا تحل لغيرك حتى تنقضى عدتها و عدتها حيضتان «٢».

و ما فى محكى المسالك «٣» و الروضة «٤» من خبر محمد بن الفضيل، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: طلاق الأمة تطليقتان و عدتها حيضتان «٥» بضميمة صحيحه زرارة، عن الباقر (عليه السلام): المتعة عليها مثل ما على الأمة «٦». و إن نوقش بقريضة الصدر، حيث إن المذكور فيه: «و عدّة المطلقة ثلاثة أشهر، و الأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرة، و كذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة» لأنه ظاهر فى إرادة المماثلة فى خصوص الأشهر.

و الرواية التى أشار إليها المحقق فى عبارته المتقدمة هى صحيحه زرارة التى رواها عنه عمر بن اذينة عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: إن كانت تحيض فحيضه، و إن كانت لا تحيض فشهرو نصف «٧».

و فى محكى التهذيب: عدّة المتمتعة إن كانت إلخ، و الموجود فى الكافي ما ذكرنا، و لكن الظاهر أن مرجع الضمير المرأة المتمتعة؛ لأنه قد رواه فيه فى هذا الباب مضافاً إلى ما مرّ من أنه حكى عمر بن اذينة فى رواية الهاشمي ذلك عن زرارة.

(١) سورة النساء: ٢٤ / ٤.

(٢) تفسير العياشي: ١ / ٢٣٣ ح ٨٦، الوسائل: ٢١ / ٥٦، أبواب المتعة ب ٢٣ ح ٦.

(٣) مسالك الأفهام: ٧ / ٤٧٢.

(٤) الروضة البهية: ٥ / ٣٠١.

(٥) التهذيب: ٨ / ١٣٥ ح ٤٦٧، الإستبصار: ٣ / ٣٣٥ ح ١١٩٣، الوسائل: ٢٢ / ٢٥٧، أبواب العدد ب ٤٠ ح ٥.

(٦) التهذيب: ٨ / ١٥٧ ح ٥٤٥، الإستبصار: ٣ / ٣٥٠ ح ١٢٥٢، الوسائل: ٢٢ / ٢٧٥، أبواب العدد ب ٥٢ ح ٢.

(٧) الكافي: ٥ / ٤٥٨ ح ١، التهذيب: ٨ / ١٦٥ ح ٥٧٣، الوسائل: ٢١ / ٥١، أبواب المتعة ب ٢٢ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٦٣

.....

و الظاهر أن مستند زرارة هذه الرواية، فلا ينبغي الارتياح في كون المراد المرأة المتمتع بها.

وكيف كان فالرواية متروكة بين الأصحاب، وقد ثبت في محله أن إعراض المشهور عن الرواية ولو كانت صحيحة يقدر في الاعتبار والحجية، فاللازم أن يقال: بأن عدتها حيضتان، ويؤيده التناسب بينهما وبين شهر ونصف، كما لا يخفى.

بقي الكلام في هذا الأمر في أن المراد بالحيضتين هل هو الحيضتان التامتان أو يشمل الحيضة الناقصة أيضاً، وتظهر الثمرة فيما لو انقضى الأجل أو وهبها المدة في أثناء الحيضة، فهل تحسب بقيته المدة من الحيض أم لا، ظاهر عنوان الحيضتين هي التامة منهما، لكن في خبر عبد الله بن جعفر الحميري، عن صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه أنه كتب إليه في رجل تزوج امرأة بشيء معلوم إلى وقت معلوم، وبقي له عليها وقت، فجعلها في حل مما بقي له عليها، وقد كانت طمشت قبل أن يجعلها في حل من أيامها بثلاثة أيام، أ يجوز أن يتزوجها رجل آخر بشيء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة، أو يستقبل بها حيضة أخرى؟ فأجاب (عليه السلام): يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة؛ لأن أقل العدة حيضة و طهرة تامة «١».

فإنه بناء على كون العدة هما الحيضتين يدل على أن الحيضة الناقصة الأولى بضميمة الحيضة التامة الثانية التي يتخلل بينهما طهرة تامة يكفي في العدة.

نعم ذكر صاحب الجواهر: أن المحكي عن المفيد «٢» ويكون قولاً معروفاً بين

(١) الاحتجاج: ٤٨٨، الوسائل: ٢١ / ٥٣، أبواب المتعة ب ٢٢ ح ٧.

(٢) المقنعة: ٥٣٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٦٤

.....

الأصحاب «١». بل عن ابن زهرة «٢» الإجماع عليه هو كون عدتها طهرين، ولكنه اعترف بأنه لم يعرف له دليلاً بالخصوص سوى ما في محكي المختلف «٣» من أخبار الحيضة، نظراً إلى أنه إذا كملت لها حيضة فقد مضى عليها طهران: أحدهما قبلها والآخر بعدها، إذ يكفي منهما لحظة «٤» و جوابه واضح.

وما في المسالك «٥» من الاستدلال له برواية زرارة، عن الباقر (عليه السلام): إن كان حرّ تحت أمه فطلاقه تطليقتان و عدتها قرآن

«٦». بضميمة ما ورد من النص من أنه المتعة عليها مثل ما على الأمة «٧». و الجواب عنه أن كلمة قرئين وإن كانت مرددة بين الحيضين

و الطهرين لأن لفظ القرء مردد بين الحيض و الطهر إلا أنه لا يبعد أن يُقال بأن أخبار الحيضتين مفسّرة للقرئين في هذه الرواية، و دالّة على أن المراد بهما حيضتان، هذا في المرأة التي تحيض .  
و أما إن كانت لا تحيض و هي في سنّ من تحيض فعدها خمسة و أربعون يوماً نصّاً «٨» و فتوى «٩».

(١) السرائر: ٢ / ٦٢٥، كشف الرموز: ٢ / ١٦٠، جامع المقاصد: ١٣ / ٤٢.

(٢) غنية النزوع: ٣٥٩.

(٣) مختلف الشيعة: ٧ / ٢٤٠ ٢٤١ مسألة ١٦٣.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠ / ١٩٨.

(٥) مسالك الأفهام: ٧ / ٤٧٣.

(٦) الكافي: ١٦٧ / ٦ ح ١، التهذيب: ٨ / ٢٣٤ ح ٤٦٦، الإستبصار: ٣ / ٣٣٥ ح ١١٩٢، الوسائل: ٢٢ / ٢٥٦، أبواب العدد ب ٤٠ ح ١.

(٧) التهذيب: ٨ / ١٥٧ ح ٥٤٥، الإستبصار: ٣ / ٣٥٠ ح ١٢٥٢، الوسائل: ٢٢ / ٢٧٥، أبواب العدد ب ٥٢ ح ٢.

(٨) الوسائل: ٢١ / ٥٣٥١، أبواب المتعة ب ٢٢.

(٩) جامع المقاصد: ١٣ / ٤٢، الروضة البهية: ٥ / ٣٣، مسالك الأفهام: ٧ / ٤٧٤ ٤٧٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٦٥

.....

نعم في رواية محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): عدّة المتعة خمسة و أربعون يوماً، و الاحتياط خمسة و أربعون ليلة «١».

و حيث إنّ الاحتياط في الحكم لا معنى له من الإمام (عليه السلام)، فاللازم أن يقال: بأنّ المراد منه عدم اعتبار التلقيح كما لا يخفى، هذا كلّ بالنسبة إلى الحائل غير الحامل.

و أمّا الحامل، فعدها وضع حملها على إشكال كما في المتن، و احتاط وجوباً بأنّ عدتها أبعده الأجلين من وضع الحمل، و من مضى خمسة و أربعين يوماً أو حيضتين، و لكنّه ذكر في كتاب الطلاق في بحث العدد أنّ عدّة المتعة في الحامل وضع حملها «٢» من دون استشكال و لا رعاية للاحتياط.

و ذكر في الجواهر: و أمّا الحامل فعدها أبعده الأجلين من المدّة و الوضع «٣»، و تركه المصنّف يعنى المحقق في متن الشرائع لوضوحه و اتكالاً على ما ذكره سابقاً. و الظاهر أنّ المراد بما ذكره سابقاً هو ما أفاده في أنّ عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها في النكاح المنقطع هو أبعده الأجلين من مضى أربعة أشهر و عشرراً و من الوضع، و ستعرف أنّ قوله: «على الأصح» في عبارة الشرائع لا يرجع إلى هذه الفتوى كما أفاده صاحب الجواهر «٤». و تحقيق الحال في هذا المجال موكول إلى كتاب الطلاق و بحث العدد فانتظر إن شاء الله تعالى.

الأمر الثالث: في عدّة الوفاء، قال المحقق في الشرائع: و تعدّد من الوفاء و لو لم يدخل بها بأربعة أشهر و عشرة أيام إن كانت حائلاً، و بأبعده الأجلين إن كانت

(١) الكافي: ٥ / ٤٥٨ ح ٢، الوسائل: ٢١ / ٥١، أبواب المتعة ب ٢٢ ح ٢.

(٢) تحرير الوسيلة: مسألة ٦ من «القول في العدد».

(٣) جواهر الكلام: ٣٠ / ٢٠٠.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠ / ٢٠٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٦٦

.....

حاملًا على الأصح «١»، و ذكر في الجواهر: أن قوله: على الأصح راجع للأول وهو العدة في الحائض «٢»، و الوجه فيه أنه حكى عن المفيد «٣» و المرتضى «٤» و العماني «٥» و سَلار «٦» إن عدتها شهران و خمسة أيام؛ لأنها كالأمة في الحياة فكذلك في الموت. و يدل على الأول مضافاً إلى الآية الشريفة «٧» الواردة في مطلق الأزواج صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق (عليه السلام) قال: سألت عن المرأة يتزوجها الرجل متعة، ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدة؟ فقال: تعتد أربعة أشهر و عشرًا «٨». و صحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) ما عده المتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها؟ قال: أربعة أشهر و عشرًا، قال: ثم قال: يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حره كانت أو أمة و على أي وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر و عشرًا «٩».

و دليل غير المشهور مضافاً إلى عموم التنزيل المتقدم مرسله الحلبي، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٠٧.

(٢) جواهر الكلام: ٣٠ / ٢٠٠.

(٣) المقنعة: ٥٣٦.

(٤) الانتصار: ١١٤.

(٥) حكى عنه في مختلف الشيعة: ٧ / ٢٤٢ مسألة ١٦٤.

(٦) المراسم: ١٦٦.

(٧) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٤.

(٨) التهذيب: ٨ / ١٥٧ ح ٥٤٤، الإستبصار: ٣ / ٣٥٠ ح ١٢٥١، الفقيه: ٣ / ٢٩٦ ح ١٤٠٧، الوسائل: ٢٢ / ٢٧٥، أبواب العدد ب ٥٢ ح ١.

(٩) التهذيب: ٨ / ١٥٧ ح ٥٤٥، الإستبصار: ٣ / ٣٥٠ ح ١٢٥٢، الفقيه: ٣ / ٢٩٦ ح ١٤٠٨، الوسائل: ٢٢ / ٢٧٥، أبواب العدد ب ٥٢ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٦٧

## [مسألة ١٧: يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنة عفيفة]

مسألة ١٧: يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنة عفيفة، و السؤال عن حالها قبل التزويج و أنها ذات بعل أو ذات عده أم لا، و أمّا بعده فمكروه، و ليس السؤال و الفحص عن حالها شرطاً في الصحة (١).

عدتها؟ قال: خمسة و ستون يوماً «١». و في سندها مضافاً إلى ضعفها بالإرسال الطاطري المخالف للإمامية، شديد العناد في مذهبه، و احتمال الحمل على الأمة.

و أمّا رواية ابن يقطين، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: عده المرأة إذا تمتع بها فمات عنها خمسة و أربعين يوماً «٢». فهي من



الشواذ، هذا كله إذا كانت حائلاً.

و أما إذا كانت حاملاً فالعدة أبعد الأجلين بلا خلاف و لا إشكال، و قد عرفت أن كلمة الأصح في عبارة المحقق ترجع إلى الصورة الاولى لا الثانية، كما هو ظاهر العبارة.

(١) أما استحباب أن تكون مؤمنة فلرواية الحسن التفليسي قال: سألت الرضا (عليه السلام) أ يتمتع من اليهودية و النصرانية؟ فقال: يتمتع من الحرّة المؤمنة أحبّ إلى و هي أعظم حرمةً منهما «٣».

و رواية محمد بن العيص قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتعة؟ فقال: نعم إذا كانت عارفة، قلنا: فإن لم تكن عارفة؟ قال: فاعرض عليها و قل لها، فإن قبلت فتزوجها و إن أبت أن ترضى بقولك فدعها، الحديث «٤».

(١) التهذيب: ١٥٨ / ٨ ح ٥٤٧، الإستبصار: ٣ / ٣٥١ ح ١٢٥٤، الوسائل: ٢٢ / ٢٧٦، أبواب العدد ب ٥٢ ح ٤.

(٢) التهذيب: ١٥٧ / ٨ ح ٥٤٦، الإستبصار: ٣ / ٣٥١ ح ١٢٥٣، الوسائل: ٢٢ / ٢٧٦، أبواب العدد ب ٥٢ ح ٣.

(٣) التهذيب: ٢٥٦ / ٧ ح ١١٠٩، الإستبصار: ٣ / ١٤٥ ح ٥٢٤، الوسائل: ٢١ / ٣٨، أبواب المتعة ب ١٣ ح ٦.

(٤) الكافي: ٥ / ٤٥٤ ح ٥، التهذيب: ٧ / ٢٥٢ ح ١٠٨٨، الوسائل: ٢١ / ٢٥، أبواب المتعة ب ٧ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٦٨

.....

هذا، مضافاً إلى اعتقاد المؤمنة بالمتعة نوعاً، و لا ينافيها مرفوعة بعض أصحابنا إلى أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا تمتع (تتمتع خل) بالمؤمنة فتذللها «١». قال في الوسائل: و يحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة من أهل بيت الشرف يلحق أهلها العار و يلحقها الذل.

و أما استحباب أن تكون عفيفة فلرواية أبي سارة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عنها يعني المتعة؟ فقال لي: حلال فلا تزوج (تزوج خل) إلا عفيفة، إن الله عزّ و جل يقول وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ «٢» فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك «٣».

و أما استحباب السؤال عن حالها فلرواية أبي مريم، عن الباقر (عليه السلام) أنه سئل عن المتعة؟ فقال: إن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، إنهن كنّ يومئذ يؤمنّ و اليوم لا- يؤمنّ، فاسألوا عنهنّ «٤». بعد عدم لزوم السؤال مع الجهل بالحال و حجية قولها في هذه الأمور.

و أما كراهة السؤال بعد التزويج فلرواية فضل مولى محمد بن راشد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: إنني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي أن لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: و لم فتشت؟! «٥».

(١) التهذيب: ٢٥٣ / ٧ ح ١٠٨٩، الإستبصار: ٣ / ١٤٣ ح ٥١٥، الوسائل: ٢١ / ٢٦، أبواب المتعة ب ٧ ح ٤.

(٢) سورة المؤمنون: ٢٣ / ٥.

(٣) الكافي: ٥ / ٤٥٣ ح ٢، التهذيب: ٧ / ٢٥٢ ح ١٠٨٦، الإستبصار: ٣ / ١٤٢ ح ٥١٢، الوسائل: ٢١ / ٢٤، أبواب المتعة ب ٦ ح ٢.

(٤) الكافي: ٥ / ٤٥٣ ح ١، التهذيب: ٧ / ٢٥١ ح ١٠٨٤، الفقيه: ٣ / ٢٩٢ ح ١٣٨٦، الوسائل: ٢١ / ٢٣، أبواب المتعة ب ٦ ح ١.

(٥) التهذيب: ٧ / ٢٥٣ ح ١٠٩٢، الوسائل: ٢١ / ٣١، أبواب المتعة ب ١٠ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٦٩

**[مسألة ١٨: يجوز التمتع بالزانية على كراهية]**

مسألة ١٨: يجوز التمتع بالزانية على كراهية، خصوصاً لو كانت من العواهر المشهورات بالزنا، وإن فعل فليمنعها من الفجور (١).

و مرسله مهرا بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قيل له: إن فلاناً تزوج امرأة متعة، فقيل له: إن لها زوجاً فسألها، فقالت أبو عبد الله (عليه السلام): ولم سألها؟! «١» وأما عدم كون السؤال و الفحص شرطاً للصحة فيدل عليه مضافاً إلى أصالة الصحة و حمل فعل المسلم على الصحيح خصوصاً في أمثال المقام رواية أبان بن تغلب و في السند الآخر للكلينى عن ميسر قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول لها: لك زوج؟ فتقول: لا، فأترجها؟ قال: نعم هي المصدقة على نفسها «٢».

و ربما يستدل له برواية محمد بن عبد الله الأشعري قال: قلت للرضا (عليه السلام): الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً، فقال: و ما عليه؟ أ رأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج «٣».

و فيه: إن موردها صورة السؤال بعد التزويج، و الكلام إنما هو في الفحص قبله، مع أن الظاهر أنه لا فرق من هذه الجهة بين قسمي النكاح الدائم و المؤجل، بل لعل الثاني يكون أولى، خصوصاً بملاحظة حكمه تشريع النكاح المنقطع و استلزامه العار و الذل، خصوصاً لذوات الشرف و الأنساب.

(١) و يدل على الكراهة رواية محمد بن الفيض قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن

(١) التهذيب: ٧/ ٢٥٣ ح ١٠٩٣، الوسائل: ٢١/ ٣١، أبواب المتعة ب ١٠ ح ٤.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٦٢ ح ١ و ٢، الوسائل: ٢١/ ٣٠، أبواب المتعة ب ١٠ ح ١.

(٣) التهذيب: ٧/ ٢٥٣ ح ١٠٩٤، الوسائل: ٢١/ ٣٢، أبواب المتعة ب ١٠ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٧٠

.....

المتعة؟ قال: نعم إذا كانت عارفة إلى أن قال: و إياكم و الكواشف و الدواعي و البغايا و ذوات الأزواج، قلت: ما الكواشف؟ قال: اللواتي يكاشفن و بيوتهن معلومة و يؤتين، قلت: فالدواعي؟ قال: اللواتي يدعون إلى أنفسهن و قد عرفن بالفساد، قلت: فالبغايا؟ قال: المعروفات بالزنا، قلت: فذوات الأزواج؟ قال: المطلقات على غير السنّة «١».

و رواية محمد بن الفضيل قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المرأة الحسناء الفاجرة هل تحب للرجل أن يتمتع منها يوماً أو أكثر؟ فقال: إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها و لا ينكحها «٢» بعد حمل النهي على الكراهة، لما عرفت من استحباب كونها عفيفة، و في بعض الروايات التعبير ب «لا ينبغي» «٣» مع عدم كونها مأمونة، كما أنه يستحب منعها من الفجور لدلالة روايات كثيرة عليه، التي منها رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال:

سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها فإذا الناء عليها في شيء من الفجور؟ فقال: لا بأس بأن يتزوجها و يحصنها «٤». لكنّ الاستفادة منها أن المنع عن الفجور لا يكون أمراً زائداً على التزوج بها، بل الإحصان يحصل بنفسه، فالدليل حينئذ على المنع الزائد شيء آخر، مثل أدلة النهي عن المنكر الدالة على وجوبه، فتدبر جيداً.

(١) الكافي: ٥/ ٤٥٤ ح ٥، التهذيب: ٧/ ٢٥٢ ح ١٠٨٨، الإستبصار: ٣/ ١٤٣ ح ٥١٤، الفقيه: ٣/ ٢٩٢ ح ١٣٨٧، معاني الأخبار: ٢٢٥ ح ١،

الوسائل: ٢٨ / ٢١، أبواب المتعة ب ٨ ح ٣.

(٢) الكافي: ٤٥٤ / ٥ ح ٦، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٣١ ح ٣٣٧، التهذيب: ٧ / ٢٥٢ ح ١٠٨٧، الإستبصار: ٣ / ١٤٢ ح ٥١٦،

الوسائل: ٢٨ / ٢١، أبواب المتعة ب ٨ ح ٤.

(٣) الوسائل: ٢٧ / ٢١، أبواب المتعة ب ٨ ح ١.

(٤) التهذيب: ٧ / ٣٣١ ح ١٣٦٣، الإستبصار: ٣ / ١٦٨ ح ٦١٦، الوسائل: ٢٠ / ٤٣٦، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٢ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٧١

## [القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ، والتدليس]

### إشارة

القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ، والتدليس و هي قسمان: مشترك ومختص، أما المشترك فهو الجنون، وهو اختلال العقل، وليس منه الإغماء، ومرض الصّيدع الموجب لعروض الحالة المعهودة في بعض الأوقات، ولكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه في الرجل مطلقاً، سواء كان جنونه قبل العقد مع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوطء أو بعده. نعم في الحادث بعد العقد إذا لم يبلغ حدّاً لا يعرف أوقات الصلاة تأمل وإشكال، فلا يترك الاحتياط، وأما في المرأة ففيما إذا كان قبل العقد ولم يعلم الرجل دون ما إذا طرأ بعده. ولا فرق في الجنون الموجب للخيار بين المطبق والأدوار وإن وقع العقد حال إفاقته، كما أنّ الظاهر عدم الفرق في الحكم بين النكاح الدائم والمنقطع.

و أما المختصّ، فالمختصّ بالرجل ثلاثة:

الخصاء، وهو سلّ الخصيتين أو رضهما، وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد وعدم علمها به.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٧٢

والجبّ، وهو قطع الذكر بشرط أن لا يبقى منه ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة، وتفسخ المرأة فيما إذا كان ذلك سابقاً على العقد، وأما اللاحق به ففيه تأمل، بل لا يبعد عدم الخيار في اللاحق مطلقاً سواء كان قبل الوطء أو بعده.

والعنز، وهو مرض تضعف معه الآلة عن الانتشار بحيث يعجز عن الإيلاج، فتفسخ المرأة بشرط عجزه عن الوطء مطلقاً، فلو لم يقدر على وطئها وقدر على وطئ غيرها لا خيار لها، ويثبت به الخيار سواء سبق العقد أو تجدد بعده، لكن بشرط أن لم يقع منه وطؤها ولو مرّة حتّى دبراً، فلو وطأها ثمّ حدثت به العنة بحيث لم يقدر على الوطء بالمرّة فلا خيار لها.

والمختصّ بالمرأة ستّة: البرص، والجذام، والإفضاء، وقد مرّ تفسيره فيما سبق «١».

والقرن، ويقال له: العفل، وهو لحم أو غدة أو عظم ينبت في فم الرحم يمنع عن الوطء، بل ولو لم يمنع إذا كان موجياً للتنفّر والانقباض على الأظهر.

والعرج البين، وإن لم يبلغ حدّ الإقعاد.

والزمانة على الأظهر.

والعمى، وهو ذهاب البصر عن العينين وإن كانتا مفتوحتين، ولا اعتبار بالعمور ولا بالعشا، وهي عملة في العين لا يبصر في الليل و يبصر بالنهار، ولا بالعمش، وهو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في غالب الأوقات ١.

(١) يقع الكلام في الشروع بهذا الفصل في مقامات ثلاثة:

(١) تحرير الوسيلة: ٢ «أول كتاب النكاح» مسألة ١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٧٣

.....

المقام الأول: في العيب المشترك بين الرجل والمرأة، وهو الجنون، وقد وقع الاتفاق على الفسخ به، وهو مرض في العقل يوجب اختلاله وفساده وتعطيله عن أحكامه وأفعاله ولو في بعض الأوقات، فالمجنون من أصيب جنانه أي قلبه أو أصابته الجن أو حيل بينه وبين عقله فستر عقله، وليس منه عرفاً بالإغماء ومرض الصدع الموجب لعروض الحالة المعهودة في بعض الأوقات. وكيف كان فهو يوجب تسلط الزوجة إذا كانت جاهلة على فسخ العقد إذا كان سابقاً على العقد أو مقارناً له؛ لقاعدة الغرور والتدليس والأولوية، بالإضافة إلى رواية علي بن أبي حمزة الواردة في المتجدد بعد التزويج الآتية إن شاء الله تعالى. وربما يستدل لذلك بصحيفة الحلبي، وهي ما رواه عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: لا ترد، وقال: إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل. قلت: أ رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحل من فرجها، ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها «١». وقد رواها المشايخ الثلاثة إنما في الوسائل: أسقط الكليني «٢» لفظ «إنما» وفي أحد طريقى الصدوق الرواية عن محمد بن مسلم، أنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) وذكر نحوه، إلا أنه ترك ذكر العفل «٣».

و أورد على الاستدلال بها صاحب الجواهر (قدس سره) بما يرجع إلى أنه مبنئ على استقلال قوله (عليه السلام): «إنما يرد النكاح» في الجواب. مع أن الظاهر العدم، وأن كلمة

(١) الفقيه: ٢٧٣/٣ ح ١٢٩٩، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٧٨ ح ١٧١، التهذيب: ٧/٤٢٦ ح ١٧٠١، الإبتصار: ٣/٢٤٧ ح ٨٨٦، الوسائل: ٢١/٢٠٩ و ٢١٣، أبواب العيوب والتدليس ب ١ ح ٦ ب ٢ ح ٥.

(٢) الكافي: ٥/٤٠٦ ح ٦.

(٣) الفقيه: ٣/٢٧٣ ح ١٢٩٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٧٤

.....

«يرد» مبنئ للفاعل، والضمير يرد إلى الرجل، ولأجله لم يحكم الأكثر «١» بالخيار لها في البرص والجذام. نعم رواه الشيخ في موضع من التهذيب «٢» بصورة القاعدة الكلية، ولكن الظاهر أنها من تقطيع الشيخ «٣» كتقطيع صاحب الوسائل في كثير من الموارد على ما تبيننا عليه مراراً، ومنها هذه الرواية بصورة أخرى.

وكيف كان فلا يتم الاستدلال بهذه الرواية، كما أنه لا يصح الاستدلال عليه بأولوية ثبوته للمرأة في الرجل من العكس الثابت نصياً «٤» وفتوى «٥» كما ستعرف لكون الرجل له طريق تخلص بالطلاق دونها، فإنه يمكن منع القطع بها.

ولأجل ذلك توقف في الحكم بعض متأخري المتأخرين «٦» وخصه بالمتجدد دون السابق، لكن قد عرفت أولويته من الجنون بعده في الحكم المزبور، كما أن الظاهر أنه لا فرق بعد صدق اسم الجنون بين عقله أوقات الصلاة وعدمه، خلافاً لظاهر المحكي عن ابن حمزة «٧» والمبسوط «٨» والمهذب «٩» من تقييد الخيار بذلك مطلقاً، ولعله لدعوى توقف صدق الجنون عليه وهو ممنوع جداً،

هذا بالإضافة

- (١) شرائع الإسلام: ٢/ ٣١٨ ٣١٩، جامع المقاصد: ١٣/ ٢٣٤، الروضة البهية: ٥/ ٣٨٠، الحدائق الناضرة: ٢٤/ ٣٥١.
- (٢) التهذيب: ٧/ ٤٢٤ ح ١٦٩٣.
- (٣) جواهر الكلام: ٣٠/ ٣١٩.
- (٤) الوسائل: ٢١/ ٢٠٧ ٢١٤، أبواب العيوب و التدليس ب ١ و ٢.
- (٥) شرائع الإسلام: ٢/ ٣١٩، جامع المقاصد: ١٣/ ٢١٨ ٢٢٠، الروضة البهية: ٥/ ٣٩٠، مسالك الأفهام: ٨/ ١١٢، جواهر الكلام: ٣٠/ ٣٣١.
- (٦) الحدائق الناضرة: ٢٤/ ٣٣٨.
- (٧) الوسيلة: ٣١١.
- (٨) المبسوط: ٤/ ٢٥٠.
- (٩) المهذب: ٢/ ٢٣٣.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٧٥
- .....

إلى السابق أو المقارن.

و أما بالنسبة إلى المتجدد بعد العقد سواء كان قبل الوطء أو بعده أيضاً، فقد ادعى نفى وجدان الخلاف بل الإجماع «١».

و يدل عليه رواية علي بن أبي حمزة قال: سئل أبو إبراهيم (عليه السلام) عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون؟ قال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت «٢».

لكن المحكى عن ابن بابويه «٣» و المفيد «٤» و الشيخ «٥» و بنى زهرة «٦» و البراج «٧» و إدريس «٨» أنهم قيدوه بما إذا كان لا يعقل معه أوقات الصلاة و إلا فلا خيار، و قال المحقق في الشرائع: و قد يشترط في المتجدد أن لا يعقل أوقات الصلاة، و هو في موضع التردد «٩». و في المتن التأمل و الإشكال فيما إذا لم يبلغ حدًا لم يعرف أوقات الصلاة و النهي عن ترك الاحتياط فيه.

و منشأ الإشكال مثل مرسله الصدوق قال: روى أنه إن بلغ به الجنون مبلغاً لا

- (١) جواهر الكلام: ٣٠/ ٣٢١.
- (٢) التهذيب: ٧/ ٤٢٨ ح ١٧٠٨، الكافي: ٦/ ١٥١ ح ١، الفقيه: ٣/ ٣٣٨ ح ١٦٢٨، الوسائل: ٢١/ ٢٢٥، أبواب العيوب و التدليس ب ١٢ ح ١.
- (٣) أي علي بن بابويه، قد حكى عنه في كشف الرموز: ٢/ ١٧٧ و المختلف: ٧/ ٢٠١ مسألة ١٢٨.
- (٤) المقنعة: ٥٢٠.
- (٥) المبسوط: ٤/ ٢٥٢، الخلاف: ٤/ ٣٤٩، النهاية: ٤٨٦.
- (٦) غنية النزوع: ٣٥٤ ٣٥٥.
- (٧) المهذب: ٢/ ٢٣٥.
- (٨) السرائر: ٢/ ٦١١.

(٩) شرائع الإسلام: ٣١٨ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٧٦

.....

يعرف أوقات الصلاة فُزقَ بينهما، فإن عرف أوقات الصلاة فلتبصر المرأة معه فقد بليت «٩». وكذا مثل رواية الحلبي المتقدمه المتضمنه لقول أبي عبد الله (عليه السلام): «إنما يردّ النكاح من البرص، والجذام، والجنون، والعفل» بناء على كون صيغته يردّ مبنية للمفعول.

هذا، ولكن التحقيق أنّ معرفة أوقات الصلاة حدّ للجنون وتعريف له، لا أنّ الجنون على قسمين فيرتفع الاختلاف. هذا كله بالإضافة إلى الرجل، وأما بالنسبة إلى المرأة فيدلّ على أصل جواز الفسخ بجنون المرأة صحيحة الحلبي المتقدمه، سواء كان الفعل فيها بصورة المبنى للفاعل أو المبنى للمفعول، غاية الأمر أنّه في الصورة الأولى ظاهر في خصوص المورد، وفي الصورة الثانية مقتضى إطلاقها ذلك. نعم هذا كله بالنسبة إلى ما كان قبل العقد، وأما ما يتجدّد بعد العقد ففي الشرائع لا يفسخ به «١». وقال في الجواهر: لا أجد فيه خلافاً بين العامّة والخاصّة إلّا من ظاهر موضع من المبسوط و صريح آخره «٢» فخيره مطلقاً، وعن أبي على «٣» في خصوص المجنون، ثم قال: ولا ريب في ضعفهما «٤». بل قال المحقّق: وفي المتجدّد بعد العقد وقبل الدخول تردّد، أظهره أنّه لا يبيح الفسخ تمسكاً بمقتضى العقد السليم

(٩) الفقيه: ٣ / ٣٣٨ ح ١٦٢٩، الوسائل: ٢١ / ٢٢٦، أبواب العيوب والتدليس ب ١٢ ح ٣.

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٢٠.

(٢) المبسوط: ٤ / ٢٥٢ ٢٥٣.

(٣) حكى عنه في مختلف الشيعة: ٧ / ٢٠١ مسألة ١٢٨.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٤١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٧٧

.....

عن معارض «١».

أقول: في صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص، والجذام، والجنون، والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا «٢».

والظاهر أنّ المراد هو الوقوع عليها عالمياً بعيها، ومقتضى إطلاقها جواز ردّها قبل الوقوع عليها ولو كان شيء من الأربعة متجدّداً بعد العقد، إلّا أن يقال: إنّها بصدد نفي الخيار بعد الوقوع لا إثباته قبله مطلقاً، فلا يجوز التمسك بإطلاقها، وتصل النوبة إلى استصحاب بقاء العقد وعدم انفساخه بفسخه، خصوصاً مع أنّه له طريق آخر للتخلّص وهو الطلاق، فالأولى ما استظهره المحقّق سيّما بعد كونه موافقاً للشهرة الفتوائية، ولعلّه يأتي البحث في هذه الجهة في عيوب المرأة.

ثمّ إنّ لا فرق في الجنون الموجب للخيار في الرجل أو في المرأة بين ما إذا كان إطباقياً أو أدوارياً لإطلاق أدلته، وعليه فلو كان العقد واقعاً حال إفاقة ثم بلغ دور الجنون يكون ذلك موجباً لجواز الفسخ، كما أنّه لا فرق بين النكاح الدائم والنكاح المؤجّل بعد كونهما قسمين من النكاح في الشريعة، لإطلاق الأدلّة أيضاً.

المقام الثاني: في العيوب المختصة بالرجال، وهي أمور:

أحدها: الخصاء، ومعناها سلّ الخصيتين، أي إخراجهما أو رضهما، والمشهور «٣» أنّها من العيوب الموجبة لتسلط المرأة على الفسخ في الجملة، ويدلّ عليه مثل:

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٢٠.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٠٩ ح ١٦، الفقيه: ٣/ ٢٧٣ ح ١٢٩٦، التهذيب: ٧/ ٤٢٧ ح ١٧٠٣، الإستبصار: ٣/ ٢٤٨ ح ٨٨٩، الوسائل: ٢١/ ٢٠٧، أبواب العيوب والتدليس ب ١ ح ١.

(٣) شرائع الإسلام: ٢/ ٣١٨، جامع المقاصد: ١٣/ ٢٢٧، مسالك الافهام: ٨/ ١٠٣، الروضة البهية: ٥/ ٣٨٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٧٨

.....

صحيحه ابن مسكان قال: بعثت بمسأله مع ابن أعين قلت: سله عن خصي دلس نفسه لامرأة و دخل بها فوجدته خصياً؟ قال: يفرق بينهما و يوجع ظهره، و يكون لها المهر لدخوله عليها «١» □

و في رواية الكشي: إن ابن مسكان كتب إلى أبي عبد الله (عليه السلام) مع إبراهيم بن ميمون و السؤال و الجواب ما ذكر غير الجملة الأخيرة في الجواب «٢».

و في رواية بكر و في نسخة ابن بكر عن أبيه، عن أحدهما (عليهما السلام) في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها، فقال: يفرق بينهما إن شاءت المرأة و يوجع رأسه، و إن رضيت به و أقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه «٣».

و رواية سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن خصياً دلس نفسه لامرأة قال: يفرق بينهما و تأخذ منه صداقها و يوجع ظهره كما دلس نفسه «٤».

و رواية علي بن جعفر، عن أخيه قال: سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه؟ فقال: يوجع ظهره و يفرق بينهما و عليه المهر كاملاً إن دخل بها، و إن لم يدخل بها فعليه نصف المهر «٥».

لكن مع ذلك كله فعن المبسوط و الخلاف أنه ليس بعيب مطلقاً، محتجاً بأن

(١) التهذيب: ٧/ ٤٣٢ ح ١٧٢٢، الوسائل: ٢١/ ٢٢٧، أبواب العيوب و التدليس ب ١٣ ح ٣.

(٢) اختيار معرفة الرجال، المعروف ب «رجال الكشي» ٣٨٣ ذ ح ٧١٦، الوسائل: ٢١/ ٢٢٩، أبواب العيوب و التدليس ب ١٣ ح ٧.

(٣) الكافي: ٥/ ٤١٠ ح ٣، التهذيب: ٧/ ٤٣٢ ح ١٧٢٠، الفقيه: ٣/ ٢٦٨ ح ١٢٧٤، الوسائل: ٢١/ ٢٢٦، أبواب العيوب و التدليس ب ١٣ ح ١.

(٤) الكافي: ٥/ ٤١١ ح ٦، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٧٦ ح ١٦٤، التهذيب: ٧/ ٤٣٢ ح ١٧٢١، الوسائل: ٢١/ ٢٢٧، أبواب العيوب و التدليس ب ١٣ ح ٢.

(٥) قرب الإسناد: ٢٤٨ ح ٩٨٢، الوسائل: ٢١/ ٢٢٨، أبواب العيوب و التدليس ب ١٣ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٧٩

.....

الخصي يولج و يبائع أكثر من الفحل حالته، و إنما لا ينزل، و عدم الإنزال ليس بعيب «١» إنما العيب عدم الوطء، هذا و لكن الروايات في مقابله و اشتغال جميعها على عنوان التدليس لا تقدر في ثبوت خيار العيب؛ لأنه مضافاً إلى أن الخصاء لو لم يكن عيباً لا يكون عدم إظهارها تدليساً يكون البحث في أصل ثبوت الخيار معها، و دعوى قادحيتها في الدخول ممنوعه بفرض كلتا الصورتين: الدخول و عدمه في بعض الروايات.

نعم، الظاهر اعتبار أمرين في ثبوت الخيار:

أحدهما: السبق على العقد، كما يدل عليه التعبير بالتدليس، و مع ذلك فقد حكى المحقق في الشرائع القول بثبوت خيار الفسخ و إن تجدد بعد العقد، و لكنه قال في جوابه: و ليس بمعتمد «٢».

ثانيهما: عدم رضا المرأة ببقاء الزوجية مع ذلك، كما قد صرح به في بعض الروايات المتقدمة.

و ثانيها: الجب، و هو قطع الذكر، و قد تردد المحقق أولاً في الجب السابق على العقد، و إن جعل الأشبه تسلطها به؛ لتحقق العجز عن الوطء بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطء و لو قدر الحشفة «٣». و يدل عليه الأولوية بالإضافة إلى الخصي و العن؛ لقدرة الأول على الإيلاج و احتمال الثاني البرأ؛ و رواية أبي بصير يعنى المرادى قال:

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على جماع أ تفارقه؟ قال:

(١) الحاكي عن الشيخ هو الشهيد (رحمه الله) في المسالك: ١٠٤ / ٨، و لكن لم نجده فيهما، راجع المبسوط: ٢٥٠ / ٤، ففيه ذكر القولين فقط، و في ص ٢٦٦ و الخلاف: ٣٥٧ / ٤ اختيار الخيار.

(٢) شرائع الإسلام: ٣١٨ / ٢.

(٣) شرائع الإسلام: ٣١٩ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٨٠

.....

نعم إن شاءت. قال ابن مسكان الراوى عن أبي بصير و في رواية أخرى: ينتظر سنة، فإن أتاها و إلّا فارقت، فإن أحببت أن تقيم معه فلتقم «١».

و صحيحة أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت «٢».

و في مضمرة الأخرى قال: إذا تزوج الرجل المرأة و هو لا يقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه «٣».

و الحكم بالانتظار و التأجيل سنة حتى يعالج نفسه قرينه على عدم كون المراد هو المبوب، لأن احتمال البرء إنما يجرى في غيره، إلّا أن قوله في سؤال أبي الصباح في روايته الأولى تفريراً على الابتلاء: «فلا يقدر على الجماع أبداً» يوجب الظهور في الإطلاق أو في خصوص المقام، كما لا يخفى.

لكن هذا كله لو كان الجب بمقدار لا يتمكّن معه من الجماع، كما يدل عليه التعبير عنه بهذا العنوان في الروايات المتقدمة، و فيما إذا كان سابقاً على العقد، و أمّا إذا كان لاحقاً عليه و حادثاً بعده قبل الوطء أو بعده فعن جماعة منهم: ابن إدريس «٤» و الفاضلان «٥» و الشيخ في الخلاف «٦» و موضع من المبسوط «٧» أنه لا يفسخ به،



(٢) التهذيب: ٧/ ٤٣١ ح ١٧١٧، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٨١ ح ١٨١، الوسائل: ٢١/ ٢٣١، أبواب العيوب و التدليس ب ١٤ ح ٦.

(٣) التهذيب: ٧/ ٤٣١ ح ١٧١٨، الإستبصار: ٣/ ٢٤٩ ح ٨٩٣، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٨١ ح ١٨٠، الوسائل: ٢١/ ٢٣١، أبواب العيوب و التدليس ب ١٤ ح ٧.

(٤) السرائر: ٢/ ٦١٢.

(٥) شرائع الإسلام: ٢/ ٣١٩، إرشاد الأذهان: ٢/ ٢٨.

(٦) الخلاف: ٤/ ٣٤٩.

(٧) المبسوط: ٤/ ٢٥٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٨١

.....

و المحكى عن القاضي «١» و العلامة في بعض كتبه «٢» أنها تسلط به، بل في محكى المبسوط «٣» نفى الخلاف فيه بيننا و بين غيرنا، و ربما قيل بالتفصيل بين ما قبل الوطاء و بعده، و دليل الأوّل إطلاق ما تقدّم من الروايات، و عدم الدليل على الملازمة بين الجبّ و بين الإحصاء و العنن، و إن كان التعبير بعدم القدرة على الجماع أبداً ربّما يؤيدّها، كما لا يخفى.

و أمّا دليل التفصيل فهو اقتضاء تقييد المطلقات بدليل التقييد ذلك، أمّا المطلقات، فمنها:

رواية أبي بصير المتقدمة. و منها رواية أبي الصباح الكناني المتقدمة أيضاً، و منها غير ذلك «٤». و أمّا المقيد، فمثل:

رواية السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من أتى امرأة (امرأته خل) مرّة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها «٥».

و رواية إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، أن علياً (عليه السلام) كان يقول: إذا زوج الرجل امرأة فوقع عليها (وقعة واحدة خل) ثم أعرض عنها فليس لها الخيار، لتصبر فقد ابتليت، و ليس لأُمَّهات الأولاد و لا الإماء ما لم يمسهن من الدهر

(١) المهذب: ٢/ ٢٣٥.

(٢) مختلف الشيعة: ٧/ ٢٠٤ مسألة ١٣٠.

(٣) المبسوط: ٤/ ٢٦٤.

(٤) الوسائل: ٢١/ ٢٢٩ ٢٣٢، أبواب العيوب و التدليس ب ١٤.

(٥) الكافي: ٥/ ٤١٢ ح ١٠، الفقيه: ٣/ ٣٥٨ ح ١٧٠٩، الإستبصار: ٣/ ٢٥٠ ح ٨٩٥، التهذيب: ٧/ ٤٣٠ ح ١٧١٢، الوسائل: ٢١/ ٢٣٠، أبواب العيوب و التدليس ب ١٣ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٨٢

.....

إلّا مرّة واحدة خيار «١».

هذا، و قد نفى البعد عن عدم الخيار في اللاحق مطلقاً و لو كان قبل الوطاء و الوجه فيه اقتضاء الاستصحاب ذلك بعد عدم وضوح الإطلاق لدليل الخيار، و استبعاد الفرق بينه و بين الخصاص و العنن.

و ثالثها: العنز، و هو مرض تضعف معه القوّة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج، و في الجواهر: بل لا يبعد اندراج ما كان عن سحر موضوعاً أو حكماً كما في كشف اللثام «٢» و غيره «٣». و لعلّه المراد من بعض النصوص الآتية المشتملة على أخذ الزوج بالضمّ التي هي على ما قيل: رقية كالسحر «٤».

و كيف كان لا إشكال في أنّه تسلّط المرأة على الفسخ بسببه، و يدلّ عليه نصوص كثيرة: منها: رواية عباد (غياث يب صا يه) الضبي، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال في العنّين إذا علم أنّه عنّين لا يأتي النساء: فزق بينهما، و إذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما، و الرجل لا يردّ من عيب «٥». قال صاحب الوسائل بعد نقل الرواية عن المشايخ الثلاثة قوله: «لا يردّ من عيب» إمّا أن يقرأ بالبناء للمجهول، و يكون مخصوصاً بما عدا العيب المنصوص، أو

(١) التهذيب: ٧ / ٤٣٠ ح ١٧١٥، الإستبصار: ٣ / ٢٥٠ ح ٨٩٧، الوسائل: ٢١ / ٢٣١، أبواب العيوب و التدليس ب ١٤ ح ٨.

(٢) كشف اللثام: ٧ / ٣٦٣.

(٣) جامع المقاصد: ١٣ / ٢٢٩.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٢٤.

(٥) الكافي: ٥ / ٤١٠ ح ٤، التهذيب: ٧ / ٤٣٠ ح ١٧١٤، الإستبصار: ٣ / ٢٥٠ ح ٨٩٦، الفقيه: ٣ / ٣٥٧ ح ١٧٠٧، الوسائل: ٢١ / ٢٢٩، أبواب العيوب و التدليس ب ١٤ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٨٣

.....

بالمتجدّد بعد العقد، أو يقرأ بالبناء للمعلوم، و يحمل على استحباب الطلاق سترأ لعيب المرأة.

أقول: الاحتمال الثاني هو الظاهر بعد كون هذه الكلام مسبوفاً بجواز الافتراق في العنز الذي هو عيب الرجل المخصوص به. و منها: الروايات المتعدّدة المتقدّمة الواردة فيمن لا يقدر على الجماع مطلقاً أو مقيداً بقيد الأبد، و إن كان هذا التقييد ربّما يوميّ بكون المراد منها غير العنز؛ لاحتمال حصول البرء معه بخلاف المَجْبُوب على ما عرفت.

و منها: الروايات المتعدّدة الدالّة على أنّ العنّين يؤجّل سنّه، مثل:

رواية أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السّلام): إنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يقول: يؤخّر العنّين سنّه من يوم ترافعه امرأته، فإنّ خلص إليها و إلّا فزق بينهما، فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار و لا خيار لها «١».

و مثلها ما رواه في قرب الاسناد، عن الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السّلام) «٢».

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق الأدلّة خصوصاً الروايات أنّه لا فرق في هذا العيب بين السابق على العقد و اللاحق به. و في الجواهر: أنّه المعروف بين الأصحاب، بل نفى وجدان الخلاف فيه بين الإمامية بل ثبوت الإجماع «٣» عليه «٤». لكن يشترط في

(١) التهذيب: ٧ / ٤٣١ ح ١٧١٩، الإستبصار: ٣ / ٢٤٩ ح ٨٩٤، الوسائل: ٢١ / ٢٣٢، أبواب العيوب و التدليس ب ١٤ ح ٩.

(٢) قرب الإسناد: ١٠٥ ح ٣٥٧، الوسائل: ٢١ / ٢٣٢، أبواب العيوب و التدليس ب ١٤ ح ١٢.

(٣) جامع المقاصد: ١٣ / ٢٣٠، مسالك الأفهام: ٨ / ١٠٤، الحدائق الناضرة: ٢٤ / ٣٨٤.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٢٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٨٤

.....

ثبوت الخيار معه أن لا- يطاء زوجته و لا- غيرها، فلو وطأها و لو مرة ثم عن أو أمكنه وطء غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الأظهر، كما في الشرائع «١» خلافاً للمحكي عن ابن زهرة «٢» و ظاهر المفيد «٣» من التخيير مطلقاً، و للمختلف من التوقف «٤». أما إذا وطء زوجته و لو مرة واحدة ثم عرض له العنن، فيدل على عدم ثبوت الخيار لها حينئذ الروايات المتقدمة، الدالة على أنه إذا واقعها و لو دفعة واحدة لا يكون لها الخيار.

و أمّا إذا أمكنه وطء غيرها مع عننه عنها، فالدليل على عدم ثبوت الخيار معه التعبير في بعض روايات العنن بأنه إذا علم أنه لا يأتي النساء، و في بعضها بأنه لا يقدر على الجماع، و مثل ذلك من التعبيرات «٥». و في الشرائع: و كذا أي يسقط خيارها لو وطأها دبراً و عن قبلًا «٦» معللاً له في الجواهر لارتفاع العنن حينئذ و لاندراجه في النصوص السابقة حينئذ، بناء على ما سمعته من جواز الوطء في الدبر فإنه أحد المأتين، و أضاف قوله (قدس سرّه): أمّا بناء على عدم جوازه فيشكل اندراجه فيها، فتبقى الإطلاقات المقتضية للخيار حينئذ سالمة عن المعارض «٧».

(١) شرائع الإسلام: ٣١٩ / ٢.

(٢) غنية النزوع: ٣٥٤.

(٣) المقنعة: ٥٢٠.

(٤) مختلف الشيعة: ٧ / ٢٠٤ ٢٠٦ مسألة ١٣١.

(٥) الوسائل: ٢١ / ٢٢٩ ٢٣٣، أبواب العيوب و التدليس ب ١٤ ح ٣١ و ٦ و ١٣.

(٦) شرائع الإسلام: ٣١٩ / ٢.

(٧) جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٢٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٨٥

.....

أقول: جواز الوطء في الدبر و عدم جوازه أمر و العنن أمر آخر، فإذا علم أن الرجل زنى بامرأة أجنبية مثلاً يكون ذلك كاشفاً عن عدم العنن و إن كان الزنا محرماً، فتدبر.

المقام الثالث: في العيوب المختصة بالنساء، و هي ستة:

فالأول: البرص، و هو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم و عند الأطباء، أو السواد كذلك لغلبة السوداء، و يعتبر عنه في الفارسية بالتعبير المشهور و هو «بيسي» و في رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري (عن أبي عبد الله (عليه السلام) ظ) قال: في الرجل إذا تزوج المرأة فوجد بها قرناً و هو العفل أو بياضاً أو جذاماً أنه يردّها ما لم يدخل بها «١».

و قد مرّت «٢» الروايات الدالة على أنه «أنما يردّ النكاح من البرص ..» أو أن «المرأة تردّ من أربعة أشياء: البرص ..» فلا إشكال حينئذ في أصل الحكم، كما أنه لا- إشكال في عدم الاعتبار بالبهش الذي فرق بينه و بين البرص مع كونهما أبيضين، بأن البرص غائر في اللحم إلى العظم دونه، و من علاماته أنه إذا غرّز في الموضع ابرة لم يخرج دم بل ماء أبيض، و أن ذلك لم يحمر إذاً، و يكون جلده أنزل و شعره أبيض، و إذا كانا أسودين بأن البرص يوجب تفليس الجلد كما يكون للسمك.

الثاني: الجذام، وهو المرض السوداوى الذى يظهر معه ييبس الأعضاء و تناثر اللحم، و يعبر عنه فى الفارسية ب «خوره» و يدل على ثبوت الخيار معه كثير من الروايات الواردة فى البرص، سيما مثل صحيحة البصرى المتقدمة الدالة على أن

(١) الكافى: ٤٠٧/٥ ح ١٢، التهذيب: ٤٢٧/٧ ح ١٧٠٢، الإستبصار: ٢٤٨/٣ ح ٨٨٨، الوسائل: ٢١/٢١، أبواب العيوب و التدليس ب ٣ ح ٢.

(٢) فى ص ٣٧٣ ٣٧٧.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٨٦

.....

المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص، و الجذام إلخ.

و رواية رفاعه بن موسى التى فى سندها سهل بن زياد عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: تردّ المرأة من العفل، و البرص، و الجذام، و الجنون، و أمّا ما سوى ذلك فلا «١»

و رواية زيد الشحام، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: تردّ البرصاء، و المجنونة، و المجذومة، قلت: العوراء؟ قال: لا «٢».

و صحيحة الحلبي المتقدمة، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: إنّما يردّ النكاح من البرص، و الجذام، و الجنون، و العفل «٣» فإنّ ذكر العفل فى عداد العيوب مع اختصاصه بالمرأة قرينة إمّا على كون «يردّ» بصيغة المبني للفاعل، و الضمير فيه يرجع إلى الرجل و العيوب راجعة إلى النساء، و إمّا على شمول الإطلاق لمثل المقام على تقدير كونه مبتدأ للمفعول كما لا يخفى، و غير ذلك من الروايات التى لا يبقى بعد ملاحظة مجموعها إشكال فى أصل الحكم.

نعم، ذكروا أنّه لا بدّ أن يكون بينا، فلا يجزى قوة الاحتراق و لا صيرورة الوجه ذا غلظ و ضخم، و لا استدارة العين إذا لم يعلم كونه منه؛ لأنّ الحكم مترتب على عنوانه و لا بدّ من إحرازه و العلم به، و على تقدير الاختلاف لا بدّ من الرجوع إلى عدلين خبيرين، كما لا يخفى.

(١) الإستبصار: ٢٤٦/٣ ح ٨٨٢، و بسند آخر فى التهذيب: ٤٢٥/٧ ح ١٦٩٨، الوسائل: ٢١/٢١، أبواب العيوب و التدليس ب ١ ح ٢.

(٢) الكافى: ٤٠٦/٥ ح ٨، التهذيب: ٤٢٤/٧ ح ١٦٩٥، الإستبصار: ٢٤٦/٣ ح ٨٨١، الوسائل: ٢١/٢١، أبواب العيوب و التدليس ب ١ ح ١١.

(٣) تقدمت فى ص ٣٧٣.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٨٧

.....

الثالث: الإفضاء، و قد مرّ تفسيره و تعريفه و الحكم المترتب عليه فيما سبق «١».

و يزداد هنا رواية أبى عبيدة الآتية، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث، قال: إذا دلّست العفلاء، و البرصاء، و المجنونة، و المفضاء، و من كان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق «٢».

الرابع: القرن، بالسكون أو بالفتح و هو العفل، و الظاهر أنّ المراد به كلّ شىء زائد فى فم الرحم يمنع عن الوطء و سلوك الذكر فيه، سواء كان لحماً أو غده أو عظماً كما فسره فى المتن بذلك، و يظهر عن جملة من الكتب اللغوية الأساسية، مثل ما عن المغرب: من أن

القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، أما غدة غليظة أو لحمه مرتفعة أو عظم «٣». و كيف كان فإذا كان هناك مانع عن الوطء فهو موجب للخيار، سواء كان معنواً بعنوان القرن أو العفل، و سواء اتحد العنوانان أو تفاوتتا؛ لدلالة الروايات «٤» على كلا-العنوانين، و من الروايات الدالة على عنوان القرن و اتحاده مع عنوان العفل صحيحة البصرى المتقدمة «٥» الدالة على أن «المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص، و الجذام، و الجنون، و القرن و هو العفل» و أما الروايات الدالة على عنوان العفل أو العفلاء فكثيرة جداً.

(١) في ص ٢٥ ٢٦.

(٢) الكافي: ٤٠٨ / ٥ ح ١٤، التهذيب: ٤٢٥ / ٧ ح ١٦٩٩، الإستبصار: ٢٤٧ / ٣ ح ٨٨٥، الوسائل: ٢٠٨ / ٢١، أبواب العيوب و التدليس ب ٥ ح ١.

(٣) المغرب: ٣٨٠.

(٤) الوسائل: ٢٠٧ / ٢١، ٢١٥، أبواب العيوب و التدليس ب ٣١.

(٥) في ص ٣٧٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٨٨

.....

نعم، هذا كلّه فيما إذا كان مانعاً عن الوطء، و أما إذا لم يكن مانعاً عن الوطء بل كان موجباً للتفرّ و الانقباض، فقد ذكر في المتن أن الأظهر كونه موجباً للخيار، و لكنّ المحكي عن الشيخ «١» و القاضي «٢». بل عن المسالك النسبة إلى الأكثر «٣» عدم الفسخ به؛ لإمكان أصل الاستمتاع و صحيحة البصرى المتقدمة، المفصلة بين صورة الدخول و عدمه، بناء على ما استظهره منها صاحب الجواهر (قدس سرّه) من أن المراد أنه إذا وقع عليها أمكنه الوطء و لا خيار «٤». و إن كان هذا خلاف الظاهر على ما سيصرّح به بعد ذلك. و في صحيح أبي عبيدة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال في رجل تزوّج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: إذا دلّست العفلاء، و البرصاء، و المجنونة، و المفضاء، و من كان بها زمانة ظاهرة، فإنها تردّ على أهلها من غير طلاق، الحديث «٥». فإنّ الجمع بين فرض الدخول و تدليس الولي العفلاء لا يكاد يتحقّق إلّا بكونها كذلك مع فرض إمكان الدخول إلّا أن يحمل الدخول فيها على إرادته لا على واقعيته؛ لأنّ استكشاف كونها كذلك لا يمكن بدون إرادة الدخول، فتدبّر.

و في رواية الحسن بن صالح قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوّج امرأة

(١) المبسوط: ٢٥٠ / ٤.

(٢) المهذب: ٢٣٤.

(٣) مسالك الأفهام: ١١٥ / ٨.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٣٣، ٣٣٤.

(٥) الكافي: ٤٠٨ / ٥ ح ١٤، التهذيب: ٤٢٥ / ٧ ح ١٦٩٩، الإستبصار: ٢٤٧ / ٣ ح ٨٨٥، الوسائل: ٢١١ / ٢١، أبواب العيوب و التدليس ب ١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٨٩

.....

فوجد بها قرناً؟ قال: هذه لا تحبل و ينقبض زوجها من مجامعتها تردّ على أهلها، قلت: فإن كان قد دخل بها؟ قال: إن كان علم قبل أن يجامعها ثمّ جامعها فقد رضى بها، وإن لم يعلم إلّا بعد ما جامعها، فإن شاء بعد أمسكها، وإن شاء سرّحها إلى أهلها و لها ما أخذت منه بما استحلّ من فرجها «١».

و من جميع ما ذكر ظهر أنّ الأظهر ما أفاد في المتن.

الخامس: العرج البين، و إن لم يبلغ حدّ الإقعاد. قال المحقّق في الشرائع: و أمّا العرج ففيه تردّد، أظهره دخوله في أسباب الفسخ إذا بلغ حدّ الإقعاد «٢».

و يدلّ على ثبوت الخيار مع العرج صحيحة محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر (عليه السّلام): تردّد العمياء، و البرصاء، و الجذماء، و العرجاء «٣».

و صحيحة داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء، أو برصاء، أو عرجاء، قال: تردّد على وليّها و يكون لها المهر على وليّها، الحديث «٤».

لكن حصر العيب في غيره في بعض الروايات ربما ينافي في ذلك، مثل:

صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) أنّه قال في الرجل يتزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبيّنوا له، قال: لا تردّد. و قال: إنّما يردّد النكاح من البرص،

(١) الكافي: ٥ / ٤٠٩ ح ١٧، الوسائل: ٢١ / ٢١٥، أبواب العيوب و التدليس ب ٣ ح ٣.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٢٠.

(٣) الفقيه: ٣ / ٢٧٣ ح ١٢٩٨، الوسائل: ٢١ / ٢٠٩، أبواب العيوب و التدليس ب ١ ح ٧.

(٤) التهذيب: ٧ / ٤٢٤ ح ١٦٩٨، الاستبصار: ٣ / ٢٤٦ ح ٨٨٤، الوسائل: ٢١ / ٢١٣، أبواب العيوب و التدليس ب ٢ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٩٠

.....

و الجذام، و الجنون، و العفل، الحديث «٥».

و خصوصاً صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: المرأة تردّد من أربعة أشياء: من البرص، و الجذام، و الجنون، و القرون و هو العفل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا «١». بلحاظ عنوان الأربعة و عدم كون العرج منها.

ثمّ إنّ كلام الأصحاب بين عدم كون العرج عيباً مطلقاً، كما ربما يظهر من الخلاف «١٢» و المبسوط «١٣» و المهذب «١٤» و بين كونه عيباً مطلقاً كالمحكى عن الإسكافي «١٥» و الشيخين في المقنعة «١٦» و النهاية «١٧» و سلّار «١٨» و أبي الصلاح «١٩» و ابني البراج «١٠» و حمزة «٢١» و بين التفصيل بين العرج البين و غيره كالمتمن تبعاً لمثل المحقّق في الشرائع في العبارة المتقدّمة، و إن لم يقع

التقييد فيها بالبين بل بالبلوغ حدّ الإقعاد، كما أنّه قد وقع الخلط في بعض الكلمات بين العرج الذي معناه عدم استطاعة التردّد

(٥) الفقيه: ٣ / ٢٧٣ ح ١٢٩٩، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٧٨ ح ١٧١، التهذيب: ٧ / ٤٢٦ ح ١٧٠١، الاستبصار: ٣ / ٢٤٧ ح ٨٨٦

الوسائل: ٢١ / ٢٠٩، أبواب العيوب و التدليس ب ١ ح ٦.

(١) الكافي: ٥ / ٤٠٩ ح ١٦، الفقيه: ٣ / ٢٧٣ ح ١٢٩٦، التهذيب: ٧ / ٤٢٧ ح ١٧٠٣، الاستبصار: ٣ / ٢٤٨ ح ٨٨٩، الوسائل: ٢١ / ٢٠٧،

أبواب العيوب و التدليس ب ١ ح ١.

(١٢) الخلاف: ٣٤٦ / ٤.

(١٣) المبسوط: ٢٤٩ / ٤.

(١٤) المهذب: ٢٣١ / ٢.

(١٥) حكى عنه في مختلف الشيعة: ١٩٨ / ٧ مسألة ١٢٦.

(١٦) المقنعة: ٥١٩.

(١٧) النهاية: ٤٨٥.

(١٨) المراسم: ١٥٢.

(١٩) الكافي في الفقه: ٢٩٥.

(١٠) حكى عن كاملة في مختلف الشيعة: ١٩٨ / ٧ مسألة ١٢٦.

(٢١) الوسيلة: ٣١١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٩١

.....

في العادة إلا بالمشقة الكثيرة، و بين الزمانة التي هي أمر آخر، فإن المعهود من الزمانة ما تؤدي إلى الإقعاد، و العرج لا يبلغه كذلك، و لذا جمع بين كونه بيناً و بين عدم بلوغه حد الإقعاد.

و كيف كان فالمسألة مشككة من تصريح بعض الروايات المتقدمة بأنها تردّ العرجاء، و من عدم عدّها عيباً من العيوب الموجبة للفسخ في البعض الآخر، خصوصاً مع التصريح بأنها أربعة، و لا يكون العرج منها، و مقتضى الأصل بقاء العقد و عدم انفساخه بالفسخ و الردّ. السادس: الزمانة، و قد جعل في المتن أن الأظهر جواز الفسخ بها، و يدلّ عليه مثل:

رواية أبي عبيدة المتقدمة المشتملة على قوله (عليه السلام): إذا دلّست العفلاء، و البرصاء، و المجنونة، و المفضاة، و من كان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق، الحديث «١».

و في رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، أنه قال في رجل تزوّج امرأة برصاء، أو عمياء، أو عرجاء، قال: تردّ على وليها و يردّ على زوجها مهرها الذي زوّجها عليه، و إن كان بها ما لا يراه الرجال جازت شهادة النساء عليها «٢».

فإنّ قوله (عليه السلام) في الذيل: «و إن كان بها ما لا يراه الرجال» يشمل مثل الزمانة، إلا أن يقال: بأنّ المراد ما لا يمكن أن يراه الرجال، فيختصّ بمثل القرن و العفل غير المذكور في مورد الرواية.

(١) الكافي: ٤٠٨ / ٥ ح ١٤، التهذيب: ٤٢٥ / ٧ ح ١٦٩٩، الإستبصار: ٢٤٧ / ٣ ح ٨٨٥، الوسائل: ٢١ / ٢١، أبواب العيوب و التدليس ب ٢ ح ١.

(٢) نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٨٠ ح ١٧١، الوسائل: ٢١ / ٢١، أبواب العيوب و التدليس ب ٤ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٩٢

.....

و كيف كان فالرواية الاولى دالة على أن الزمانة موجبة للخيار و جواز الردّ على الأهل من غير طلاق، غاية الأمر مع توصيفها بالظهور.

و يمكن أن تكون صحيحة داود بن سرحان مبيته لمعنى الظهور، حيث روى عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: وإن كان بها يعنى بالمرأة زمانه لا تراها الرجال أُجيزت شهادة النساء عليها «١».

و لكن مقتضى الرواية أن الزمانه مطلقاً موجبة للخيار، غاية الأمر أنه في الزمانه الخفية يكتفى بشهادة النساء، فإذا شهدن بذلك يثبت له الخيار.

و على أي حال فلا ينبغي الإشكال في أن الزمانه الظاهرة من أسباب جواز الفسخ، وإن كان الأمر في الزمانه غير الظاهرة مشكلاً، خصوصاً بعد كون مقتضى الأصل العدم.

ثم إنه مع أنه قد ذكر في المتن أن عيوب المرأة المختصة ستته، لكنه عدّها سبباً وجعل السابع العمى، وهو ذهاب البصر عن العينين و إن كانتا مفتوحتين، و قد نفى وجدان خلاف صريح فيه في الجواهر، بل حكى عن المرتضى «٢» و ابن زهرة «٣» الإجماع عليه «٤».

و يدلّ عليه صحيحة داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء، أو برصاء، أو عرجاء، قال: تردّ على وليها و يكون لها المهر

(١) التهذيب: ٧/ ٤٢٤ ح ١٦٩٤، الإستبصار: ٣/ ٢٤٦ ح ٨٨٤، الوسائل: ٢١/ ٢١٦، أبواب العيوب و التدليس ب ٤ ح ١.

(٢) الناصريات: ٣٣٧.

(٣) غنية النزوع: ٣٥٤.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠/ ٣٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٩٣

.....

على وليها، الحديث «١».

و مقتضى الإطلاق أنه لا فرق بين كونهما مفتوحتين و غيره، و إن كان قد يقال: إن أصل العمى يدلّ على الستر و التغطية. نعم، لا- اعتبار بالعود لخروجه عن المتفاهم العرفي من العمى، مضافاً إلى صحيحة الحلبي المتقدمة الدالّة على أنها لا تردّ الواردة في المرأة العوراء مع عدم التبيين للزوج.

و لا اعتبار أيضاً بالعمشاء، و الأعمش، و المراد بالأول ثبوت علّة في العين لا يبصر بالليل بل يبصر بالنهار، و بالثاني هو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في غالب الأوقات؛ لعدم الدليل على اقتضاء جواز الفسخ بهما بوجه، و ممّا ذكرنا ظهر أنه لا اعتبار بسائر الأمور، كزنا المرأة قبل دخول الزوج بها، الذي حكى عن الصدوق ثبوت الخيار به «٢». أو مطلق الزنا من الرجل أو المرأة قبل العقد و بعده، الذي حكى عن الإسكافي ثبوت الخيار به «٣». أو الحدّ بالزنا الذي حكى ثبوت الخيار به عن أكثر القدماء «٤». و كوجدان الزوجه مستأجرة إجارة عين الذي حكى ثبوت الخيار بسببه عن بعض العامّة «٥». و مستندهم في ذلك و إن كان بعض الروايات إلّا أنها بين فاقدة للحجّة و الاعتبار في نفسها، و بين ما أعرض عنها

(١) التهذيب: ٧/ ٤٢٤ ح ١٦٩٤، الإستبصار: ٣/ ٢٤٦ ح ٨٨٤، الوسائل: ٢١/ ٢١٣، أبواب العيوب و التدليس ب ٢ ح ٦.

(٢) المقنع: ٣٢٦.

(٣) حكى عنه في مختلف الشيعة: ٧/ ٢١٥ مسألة ١٤٣.

(٤) المقنعة: ٥١٩، الكافي في الفقه: ٢٩٥، المراسم: ١٥٢، المهذب: ٢/ ٢٣١.



(٥) حكاه عن الماوردي في جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٤٠، ولم نعثر عليه في كتب العامة، مثل المغنى لابن قدامة و الشرح الكبير و العزيز شرح الوجيز و الحاوي الكبير و الإنصاف و المجموع و الأتم. تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٩٤

### [مسألة ١: إنما يفسخ العقد بعيوب المرأة إذا تبين وجودها قبل العقد]

مسألة ١: إنما يفسخ العقد بعيوب المرأة إذا تبين وجودها قبل العقد، و أما ما يتجدد بعده فلا اعتبار به سواء كان قبل الوطء أو بعده (١).

معظم الأصحاب و مشهورهم. مضافاً إلى ثبوت المعارض لها، فالأمر الموجبة للفسخ ما قدمناه، فتدبر. (١) قال المحقق في الشرائع: العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ، و ما يتجدد بعد العقد و الوطء لا يفسخ به، و في المتجدد بعد العقد و قبل الدخول تردّد، أظهره أنه لا يبيح الفسخ، تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض (١). فهنا مقامان:

المقام الأول: في المتجدد بعد العقد و الوطء، و قد نفى وجدان الخلاف في عدم ثبوت الخيار به بين العامة و الخاصة صاحب الجواهر إلماً من شاذ، أو في العيب المشترك و هو الجنون (٢). و قد مرّ (٣) التصريح في صحیحه عبد الرحمن بأنه إذا وقع عليها فلا خيار، و يظهر من غيرها أيضاً (٤). و مثله صالح لتقييد بعض المطلقات الموجودة إن كانت واجدة لشرائط التمسك بالإطلاق، و إلماً فالمناقشة في أصل الإطلاق موجودة، كما لا يخفى.

المقام الثاني: في المتجدد بعد العقد و قبل الوطء، و قد عرفت (٥) في ذيل بحث الجنون جملة مما يتعلّق بهذا المقام، و ذكر في الجواهر: أن عدم إباحة الفسخ به هو

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٢٠.

(٢) جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٤١.

(٣) في ص ٣٩٠.

(٤) الوسائل: ٢١ / ٢١٠ و ٢١٥، أبواب العيوب و التدليس ب ١ ح ١٤ و ب ٣.

(٥) في ص ٣٧٢ ٣٧٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٩٥

### [مسألة ٢: ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار]

مسألة ٢: ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار لا من طرف الرجل و لا من طرف المرأة (١).

### [مسألة ٣: ليس الجذام و البرص من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة]

مسألة ٣: ليس الجذام و البرص من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة على الأقوى (٢).

المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً. بل لعلها كذلك في الأعصار المتأخرة على المخالف على وجه كان قوله من الشواذ

المقطوع بطلانها «١». و النصوص «٢» بين ما فيه دلالة على السبق و هو أكثرها، و بين ما هو ملازم للسبق كعنوان التدليس، و بين ما فيه عدم الدلالة على ذلك.

لكن قد يقال: إنَّ الغالب في أمثال هذه العاهات طول المدَّة و تقادم العهد، و ليس فيها ما يدلُّ و لو بالإطلاق البين على ثبوت الخيار في المتجدد بين العقد و الدخول، و مقتضى الاستصحاب حينئذٍ اللزوم، كما تمسك به المحقق في العبارة المتقدمة.

(١) لعدم الدليل على كون العقم من العيوب المشتركة أو المختصة بالرجل أو المرأة، فالأصل اللزوم، مع أنَّ تشخيصه مشكل جداً بل ممتنع عادة؛ لأنه على فرض إيجابه الخيار يكون المراد به هو العقم الدائم و هو غير معلوم، و العقم الموقت خال عن الدليل.

(٢) لأنَّ الجذام و البرص معدودان من عيوب النساء المختصة؛ لأنَّ الروايات «٣»

(١) جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٤٢.

(٢) الوسائل: ٢١ / ٢٠٧ / ٢١٥، أبواب العيوب و التدليس ب ١ و ٢ و ٣.

(٣) الوسائل: ٢١ / ٢٠٧ / ٢١٥، أبواب العيوب و التدليس ب ١ و ٢ و ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٩٦

#### [مسألة ٤: خيار الفسخ في كل من الرجل و المرأة على الفور]

مسألة ٤: خيار الفسخ في كل من الرجل و المرأة على الفور، فلو علم كل منهما بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد. نعم الظاهر أنَّ الجهل بالخيار بل و الفوريَّة عذر، فلا يسقط مع الجهل بأحدهما لو لم يبادر (١).

الواردة فيهما بين ما يكون موردها جذام المرأة أو برصها، و بين ما وقع التعبير فيها بالبرصاء، و الجذماء.

نعم في صحيحة الحلبي المتقدمة «١» قال: «إنما يردُّ النكاح من البرص، و الجذام، و الجنون، و العفل» فإنه إن كان بصيغته المبني للفاعل كما هو الظاهر بلحاظ ذكر العفل، و بلحاظ موردها الذي هو أنَّ «الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبينوا له» يكون المراد بها عيوب النساء، و أمَّا إن قرأ مبتدئاً للمفعول فيمكن الاستناد به للإطلاق؛ لكن هذه القراءة غير معلومة بل الظاهر خلافها، فتصل النوبة إلى استصحاب اللزوم و عدم الخيار و هو الأقوى، كما في المتن.

(١) قد نفى وجدان الخلاف في الفوريَّة صاحب الجواهر، بل حكى الاتفاق «٢» عليها «٣». و الدليل عليها أنَّ القدر المتيقن من مخالفة الأصل المقتضى للزوم هي الفوريَّة، مع أنَّه حيث لا- يكون في التأخير تأجيل يلزم القول بجوازه تزلزل أركان الزوجية و عدم ثبات أركانها؛ لاحتمال كل منهما الفسخ في الآتية، و لا يجوز التمسك بإطلاق صحيحة عبد الرحمن البصري المتقدمة «٤» الدالة على أنَّه إذا لم يقع عليها فله

(١) في ص ٣٧٣.

(٢) الروضة البهية: ٥ / ٣٩٢، مسالك الافهام: ٨ / ١٢٦.

(٣) جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٤٣.

(٤) في ص ٣٧٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٩٧

الخيار؛ لأنه لا يكون في مقام البيان من هذه الجهة بل في مقام بيان الفرق بين صورتى الدخول و عدمه. وكذا لا يجوز التمسك برواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء، أو جذماء، قال: إن كان لم يدخل بها ولم يتبين له فإن شاء طلق وإن شاء أمسك، ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهي امرأته «١» بعد كون المراد بالطلاق هو معناه اللغوي لا- الشرعى المقابل للفسخ بالخيار، وجه التمسك ظهورها في أن المسقط لخيار الفسخ هو الدخول لا عدم المبادرة بالفسخ بعد العلم بالعيب، وجه عدم الجواز أنه لا دلالة لها على أزيد من أن الدخول موجب لسقوط الخيار، وأما أن عدم المبادرة مع العلم فلا يكون مسقطاً فلا، كما لا يخفى.

ثم إنه لا إشكال في أن الجهل بأصل الخيار وكذا بفوريته عذر لا يوجب السقوط؛ لأنَّ القدر المتيقن من الإجماع على السقوط غير هذا الفرض، وقد حمل صاحب الوسائل صحيحة عبد الرحمن البصرى المتقدمة الدالة على سقوط الخيار مع الدخول على صورة العلم بالعيب، و ظاهره العلم بالخيار أيضاً، وإلا فمجرد العلم بالعيب يبعد أن يكون دخيلاً في سقوط الخيار، إلا أن يقال: إنه مع العلم بالأمرين لا تصل النوبة إلى الدخول؛ لأنَّ مجرد عدم المبادرة ولو العرفية يوجب السقوط قبل أن يدخل، فلا وجه لتعليق الحكم على الدخول، اللهم إلا أن يكون للدخول موضوعيته مطلقاً ولو مع عدم العلم بالعيب، كما هو ظاهر الصحيحة، وعليه فيصير الأمر مشكلاً من هذه الجهة، وسيأتى تتممة البحث في بعض المسائل الآتية إن شاء الله تعالى.

(١) التهذيب: ٧/ ٤٢٦ ح ١٧٠٠، الإستبصار: ٣/ ٢٤٧ ح ٨٨٧، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٦٥، الوسائل: ٢١/ ٢١٠، أبواب العيوب والتدليس ب ١ ح ١٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٩٨

### [مسألة ٥: إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره]

مسألة ٥: إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع اليمين إن لم تكن لمدعيه بينة، ويثبت بها العيب حتى العنن على الأقوى، كما أنه يثبت كل عيب بإقرار صاحبه أو البيّنة على إقراره، وكذا يثبت باليمين المردودة على المدعى، ولو نكل المنكر عن اليمين ولم يردّها ردّها الحاكم على المدعى، فإن حلف يثبت به، وتثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع نسوة عادلات كما في نظائرها (١).

(١) إذا وقع الاختلاف في أصل العيب و عدمه فالمنكر يكون قوله موافقاً للأصل، أما في العيوب الحادثة فلائاً الأصل عدم حدوثها بعد كون الحالة السابقة العدم، و أما في غيرها من العيوب التي يمكن أن تكون موجودة من حين الولادة، فلائاً مقتضى أصالة السلامة المعتمدة عند العقلاء عدمها، فالمنكر يكون قوله موافقاً لهذا الأصل، مع أن تشخيص المدعى و المنكر كما يأتي في كتاب القضاء «١» إن شاء الله تعالى بيد العرف، و هو المعيار في ذلك، و لا يكون مناطهما أموراً أخرى، و من الظاهر أن مدعى العيب مدّع و منكره منكر، سواء كان هناك سائر المعايير أم لا.

نعم، في العيوب الظاهرة التي تظهر للحاكم بالنظر ربما يقال: بأنه لا حاجة إلى إجراء حكم المدعى و المنكر، بل تظهر للحاكم بالنظر، و أما في غيرها فالحكم في المقام كسائر الموارد، من أن الحق مع إقامة البيّنة و لو كان العيب المدعى به عنناً، فإنه لو قامت البيّنة على ثبوته و وجوده يثبت، و مع عدم إقامة البيّنة تصل النوبة إلى يمين المنكر، فإن حلف أو ردّ على المدعى فيها، و لو نكل فلم يحلف و لم يرد

(١) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ٧٧ ٧٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٩٩

### [مسألة ٦: لو ثبت عن الرجل فإن صبرت فلا كلام]

مسألة ٦: لو ثبت عن الرجل فإن صبرت فلا كلام، و إن لم تصبر و رفعت أمرها إلى حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه أجلها سنة كاملة من حين المرافعة، فإن واقعها أو واقع غيرها في أثناء هذه المدّة فلا خيار لها، وإلا كان لها الفسخ فوراً عرفياً، فإن لم تبادر به فإن كان بسبب جهلها بالخيار أو فوريتها لم يضر كما

يردّها الحاكم على المدعى، فإن حلف ثبت و إن لم يحلف سقطت دعواه.

نعم خصوصية المقام إنما هي في أنّ العيوب الباطنة تجزى شهادة النساء فيها أيضاً، وقد ورد في بعض الروايات المتقدمة «١» و إن كان بها ما لا يراه الرجال جازت شهادة النساء عليها» و ذلك مثل القرن و العفل كما عرفت «٢».

هذا، و لكن ورد في خصوص العنن مرسله الصدوق المعتبرة في نفسها، قال: قال الصادق (عليه السلام): إذا ادّعت المرأة على زوجها أنّه عتّين و أنكر الرجل أن يكون ذلك، فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماء بارد، فإن استرخى ذكره فهو عتّين، و إن تشجّح فليس بعنّين «٣».

قال: و في خبر آخر أنّه يطعم السمك الطرى ثلاثة أيام، ثم يقال له: بل على الرماد، فإن ثقب بوله الرماد فليس بعنّين، و إن لم يثقب بوله الرماد فهو عتّين «٤». لكن مشهور الأصحاب «٥» أعرضوا عن الروايتين، خصوصاً مع أنّ الثانية مرسله.

(١) في ص ٣٩١.

(٢) في ص ٣٨٧.

(٣) الفقيه: ٣/ ٣٥٧ ح ١٧٠٥، الوسائل: ٢١/ ٢٣٤، أبواب العيوب و التدليس ب ١٥ ح ٤.

(٤) الفقيه: ٣/ ٣٥٧ ح ١٧٠٦، الوسائل: ٢١/ ٢٣٤، أبواب العيوب و التدليس ب ١٥ ح ٥.

(٥) جامع المقاصد: ١٣/ ٢٦٣، مسالك الأفهام: ٨/ ١٣٣، جواهر الكلام: ٣٠/ ٣٥٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٠٠

مرّ، و إلا سقط خيارها، و كذا إن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الفسخ بعد ذلك، فإنّه ليس لها ذلك (١).

(١) لو ثبت عن الرجل بإقراره أو قيام البيّنة عليه أو على إقراره، فإن رضيت المرأة و صبرت مع هذا الرجل المعيوب فلا كلام، و إن لم تصبر و رفعت إلى حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه أجلها سنة كاملة من حين المرافعة، كما يدلّ عليه فعل أمير المؤمنين (عليه السلام)، و قوله على ما في روايات كثيرة:

منها: رواية أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): إنّ عليّاً (عليه السلام) كان يقول: يؤخّر العتّين سنة من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص إليها و إلا فزق بينهما، فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار و لا خيار لها «١».

و صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: العتّين يتربّص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوّجت، و إن شاءت أقامت «٢».

و غير ذلك من الروايات «٣» الواردة في هذا المجال.

ثم إن الملاك في العنن عدم القدرة على وطء امرأته وغيرها، فلو لم يقدر على وطء زوجته لجهه دون غيرها لا يكون عنينا، كما أنه لو مضت السنة مع عدم القدرة على الوطء مطلقاً، فالواجب على الزوجة مع العلم بالمبادرة العرفية بالفسخ إن لم ترض أن تقيم معه. نعم لو كانت جاهلة بأصل الخيار أو بفوريته يكون الجهل

- (١) التهذيب: ٧/ ٤٣١ ح ١٧١٩، الإستبصار: ٣/ ٢٤٩ ح ٨٩٤، الوسائل: ٢١/ ٢٣٢، أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٩.
- (٢) التهذيب: ٧/ ٤٣١ ح ١٧١٦، الإستبصار: ٣/ ٢٤٩ ح ٨٩١، نواذر أحمد بن محمد بن عيسى: ٧٧ ح ١٧٠، الوسائل: ٢١/ ٢٣١، أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٥.
- (٣) الوسائل: ٢١/ ٢٢٩ ٢٣٤، أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ و ١٥.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٠١

### [مسألة ٧: الفسخ بالعيب ليس بطلاق]

مسألة ٧: الفسخ بالعيب ليس بطلاق، سواء وقع من الزوج أو الزوجة، فليس له أحكامه إلا تنصيف المهر في الفسخ بالعنن كما يأتي، و لا يعتبر فيه شروطه، فلا يحسب من الثلاثة المحرمة المحتاجة إلى المحلل، و لا يعتبر فيه

عذراً، كما مرّ «١».

نعم، لو علمت بذلك و رضيت بالإقامة معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فلا خيار، كما وقع التصريح به في بعض الروايات المتقدمة أيضاً؛ لأنه بمجرد الرضا بالإقامة معه و عدم المبادرة العرفية إلى الفسخ يسقط الخيار، فلا يكون خيار بعد ذلك، كما لا يخفى. و كيف كان فقد ذكر المحقق في الشرائع: و لو ثبت العنن ثم ادعى الوطء فالقول قوله مع يمينه «٢». و الوجه فيه أنه لا يعلم إلا من قبله، لا- يقال: إن مقتضى الاستصحاب بقاء العنن فالأصل مع المرأة، لأننا نقول: إن ثبوت العنن متوقف على انقضاء الأجل من دون إمكان الوطء و هو لم يثبت، و إنما الثابت قبلها مجرد العجز الذي يمكن معه العنة و عدمها، و استصحاب بقاء العجز لا يثبت العنة بعد عدم حجية الأصل المثبت.

و يؤيده رواية أبي حمزة الثمالي قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: إذا تزوّج الرجل المرأة التي تزوّجت زوجاً غيره فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها فإنّ القول في ذلك قول الرجل، و عليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنها المدّعية، الحديث «٣».

(١) في ص ٣٩٧.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٢١.

(٣) الكافي: ٥/ ٤١١ ح ٧، التهذيب: ٧/ ٤٢٩ ح ١٧٠٩، الإستبصار: ٣/ ٢٥١ ح ٨٩٩، الوسائل: ٢١/ ٢٣٣، أبواب العيوب والتدليس ب ١٥ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٠٢

الخلو من الحيض و النفاس و لا حضور العدلين (١).

### [مسألة ٨: يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة من دون إذن الحاكم]

مسألة ٨: يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة من دون إذن الحاكم، و كذا المرأة بعيب الرجل. نعم مع ثبوت العنن يفتقر إلى الحاكم،

لكن من جهة ضرب الأجل حيث إنّه من وظائفه لا من جهة نفوذ فسخها، فبعدما ضرب الأجل لها كان لها التفرد بالفسخ عند انقضائه و تعذر الوطاء في المدة من دون مراجعته (٢).

(١) الفسخ بالعيب لا- يكون طلاقاً و إن وقع من الزوج بعيب المرأة المشترك أو المختص، و لا- يترتب عليه أحكامه و لا- يعتبر فيه شروطه، فلا يحتاج بعد الثلاثة إلى المحلل، و لا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من حضور العدلين و الخلو من الحيض و النفاس. نعم، يأتي إن شاء الله تعالى «١» أن في الفسخ بالعن تنصيف المهر، و لكن هذه لا- تدلّ على كونه طلاقاً، و لذا قال المحقق في الشرائع تفريراً على أنه ليس بطلاق، فلا يطرد معه تنصيف المهر «٢». و معناه عدم ثبوت التنصيف بالإضافة إلى جميع العيوب، و نفى الخلاف و الإشكال في هذه الجهة صاحب الجواهر (قدس سره) «٣»، و سيأتي إن شاء الله تعالى في بعض المسائل الآتية «٤».

(٢) يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة، سواء كان مشتركاً أو مختصاً بها من دون الرجوع إلى الحاكم فضلاً عن استئذانه لإطلاق الأدلة، كما أنه يجوز للمرأة الفسخ

(١) في ص ٤٠٧.

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢١ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ٤٠٢

(٢) شرائع الإسلام: ٣٢٠ / ٢

(٣) جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٤٤

(٤) في ص ٤٠٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٠٣

.....

بعيب الرجل كذلك، سواء كان مشتركاً أو مختصاً به لما ذكر من إطلاق الأدلة. نعم في خصوص العن يحتاج إلى المرافعة إلى الحاكم، لا من جهة توقف صحّة فسخها عليه، بل من جهة ضرب الأجل الذي لا يكون إلّا من وظائفه، فبعدما ضرب الحاكم الأجل لها يجوز لها التفرد، بالفسخ عند انقضائه و تعذر الوطاء في المدة من دون مراجعته، و من هنا حكى صاحب الجواهر (قدس سره) عن الأصحاب «١» الإفتاء بذلك من غير اشكال فيه و لا تردّد.

نعم عن ابن الجنيّد: و إذا أريدت الفرقة لم تكن إلّا عند من يجوز حكمه من والى المسلمين أو خليفته، أو بمحضر من المسلمين إن كانا في بلد هدنة، أو سلطان متغلب «٢». و كأنّه مذاق العامة كما حكاها في جامع المقاصد «٣» عن بعض العامة «٤» و ابن الجنيّد منّا «٥».

هذا، كما أنّه في صورة الاختلاف و تحقّق الخصومة في ثبوت العيب و عدمه لا بدّ من المراجعة إلى الحاكم من دون فرق بين العن و غيره؛ لأنّ فصل الخصومة إنّما هو مع الحاكم، و لذا علّل الشيخ في موضع من المبسوط عدم الجواز أي الفسخ بغير حاكم بأنّه فسخ مختلف فيه «٦»، اللهم إلّا أن يكون المراد تحقّق الاختلاف في هذا الفسخ نوعاً، و إن لم يكن في بعض الموارد اختلاف.

(١) جامع المقاصد: ١٣ / ٢٥٠، مسالك الأفهام: ٨ / ١٢٧، الحدائق الناضرة: ٢٤ / ٣٧٣ / ٣٧٤.

(٢) حكي عنه في مختلف الشيعة: ٧ / ٢١٦ مسألة ١٤٥.

(٣) جامع المقاصد: ١٣ / ٢٥٠.

(٤) المغنى لابن قدامة: ٧ / ٥٨٥، المجموع: ١٧ / ٤٣٦.

(٥) جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٤٥.

(٦) المبسوط: ٤ / ٢٥٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٠٤

### [مسألة ٩: لو فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها]

مسألة ٩: لو فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعده استقرَّ عليه المهر المسمّى. وكذا الحال فيما إذا فسخت المرأة بعيب الرجل، فتستحقّ تمام المهر إن كان بعده، وإن كان قبله لم تستحق شيئاً إلّا في العنن، فإنّها تستحقّ عليه نصف المهر المسمّى (١).

وكيف كان فمقتضى إطلاق الأدلّة ما ذكرنا من عدم توقّف صحّة الفسخ واقعاً على إذن الحاكم لعدم الدليل، كما لا يخفى.

(١) قال في الجواهر: إذا فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب السابقة فلا يخلو إمّا أن يكون قبل الدخول أو بعده، حيث يجوز للجهل بالحال، وعلى التقديرين إمّا أن يكون العيب متقدماً على العقد أو متأخراً عنه، قبل الدخول أو بعده بناء على تحقّق الخيار بذلك، و الفاسخ إمّا الزوج أو الزوجة، وعلى كلّ تقدير إمّا أن يكون هناك مدلّس أم لا، فالصور أربعة وعشرون صورة «١».

أقول: المهمّ فعلاً بلحاظ عدم البحث بالإضافة إلى التدليس البحث في مقامين:

المقام الأول: فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة، وفيه صورتان:

الصورة الأولى: ما إذا كان قبل الدخول، ولا إشكال ولا خلاف في عدم ثبوت مهر لها حينئذٍ، لا مهر المسمّى ولا مهر المثل، لا كلّاً ولا بعضاً، ويدلّ عليه مثل:

صحيحه أبي عبيدة، عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال في رجل تزوّج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: إذا دلّست العفلاء، والبرصاء، والمجنونة، والمفضأة، ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلّسها، فإن لم يكن وليها علم بشيء

(١) جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٤٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٠٥

.....

من ذلك فلا شيء عليه و تردّ على أهلها، قال: وإن أصاب الزوج شيئاً ممّا أخذت منه فهو له، وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له، قال: و تعتدّ منه عدّة المطلقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها ولا مهر لها «١».

ورواية أبي الصباح قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً؟ قال: فقال: هذه لا تحبل ولا يقدر

زوجها على مجامعتها تردّ على أهلها صاغرة ولا مهر له، الحديث «٢».

و رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ (عليهم السّلام) في رجل تزوّج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء، قال: إن كان لم يدخل بها ولم يتبين له فإن شاء طلق، وإن شاء أمسك ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهي امرأته «٣».

وقد عرفت «٤» أنّ المراد بالطلاق فيها هو المعنى اللغوي الذي هو عبارة عن الفراق، ضرورة عدم اشتراط الطلاق الشرعي بالخصوصيات المزبورة.

إلى غير ذلك من الروايات «٥» الدالّة عليه، التي يساعدها الاعتبار؛ لأنّ الفسخ وإن كان منه إلّا أنّ سببه كان فيها، كما لا يخفى. الصورة الثانية: ما إذا فسخ بعد الدخول، ولا بدّ من فرضه فيما إذا كان الدخول

(١) الكافي: ٤٠٨/٥ ح ١٤، التهذيب: ٤٢٥/٧ ح ١٦٩٩، الإستبصار: ٢٤٧/٣ ح ٨٨٥، الوسائل: ٢١/٢١، أبواب العيوب والتدليس ب ٢ ح ١.

(٢) الكافي: ٤٠٩/٥ ح ١٨، التهذيب: ٤٢٧/٧ ح ١٧٠٤، الإستبصار: ٢٤٩/٣ ح ٨٩٠، الوسائل: ٢١/٢١، أبواب العيوب والتدليس ب ١ ح ٤.

(٣) التهذيب: ٤٢٦/٧ ح ١٧٠٠، الإستبصار: ٢٤٧/٣ ح ٨٨٧، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٦٥، الوسائل: ٢١/٢١، أبواب العيوب والتدليس ب ١ ح ١٤.

(٤) في ص ٣٩٧.

(٥) الوسائل: ٢١/٢١، ٢١١/٢١، ٢١٤، أبواب العيوب والتدليس ب ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٠٦

.....

جائزاً شرعاً، كما إذا كان مع الجهل بالحال، وإلّا فمع فرض العلم لا بدّ من المبادرة العرفية إلى الفسخ إذا أرادته، كما مرّ «١». ويدلّ عليه جملة من النصوص المتقدّمة وغيرها «٢». مضافاً إلى استقرار المهر بمجرد الوطء ولو مرّة، كما يدلّ عليه النصّ «٣» والفتوى «٤». والكلام فعلاً في غير صورة التدليس الذي يأتي البحث عنه إن شاء الله تعالى.

ودعوى أنّ مرجع الفسخ إلى إزالة قيد النكاح من الأصل وجعله كأن لم يكن، فليس عليه إلّا الغرامة مدفوعة، بأنّ مقتضى النصّ الخلاف وثبوت المهر المسمّى عليه في هذه الصورة، ولا محيص عن الأخذ به، فتدبّر جيّداً.

المقام الثاني: فسخ المرأة بأحد عيوب الرجل، وفيه صورتان أيضاً:

الصورة الأولى: العيوب غير العنن، فإنّها لا تستحقّ من المهر شيئاً إذا كان ذلك قبل الدخول، وأمّا إذا كان بعده فتستحقّ المهر كاملاً لاستقراره بالدخول وبما استحل من فرجها، وقد نفى وجدان خلاف معتدّ به في الجواهر بل الإجماع عليه «٥»، ويدلّ عليه مثل:

رواية محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكاً على أنّه حرّ فعلت بعد أنّه مملوك؟ فقال: هي أملك بنفسها إن شاءت

(١) في ص ٣٩٧.

(٢) الوسائل: ٢١/٢١، ٢٠٧/٢١، ٢١٥، أبواب العيوب والتدليس ب ١ ح ٣.

(٣) الوسائل: ٢١/٢١، ٣١٩، ٣٢٠، أبواب المهور ب ٥٤.



(٤) الخلاف: ٣٤٨ / ٤، الروضة البهية: ٣٩٥ / ٥، مسالك الأفهام: ١٢٩ / ٨.

(٥) جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٤٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٠٧

.....

قرت معه، وإن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصداق، وإن لم يكن دخل بها فليس لها شيء، فإن هو دخل بها بعد ما علمت أنه مملوك وأقرت بذلك فهو أملك بها «١».

وموردها وإن كان غير العيوب المذكورة إلا أن الظاهر عدم الفرق من هذه الجهة المرتبطة بالمقام.

الصورة الثانية: فيما إذا فسخت بعيب العنن، وفي هذه الصورة يثبت لها نصف المهر المسمى، خلافاً لأبي علي «٢» فالجميع إذا خلا بها وإن لم يدخل؛ لصحيحه أبي حمزة الثمالي المتقدم صدرها، وذيلها عبارة عن قوله: قال: فإن تزوجت وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها، فإن مثل هذا تعرف النساء، فلينظر إليها من يوثق به منهن، فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الامام أن يؤجله سنه، فإن وصل إليها وإلا فرّق بينهما، وأعطيت نصف الصداق ولا عده عليها «٣».

وتعترض الرواية بعمل الأصحاب «٤» وبالاعتبار نوعاً، فإن في مثل العنن لا يثبت كذلك إلا بحصول مرتبة من الدخول وتحقق مقدماته فيتحقق تنصيف المهر، والعمدة النص كما عرفت.

ولا تعارضه رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألت عن عتّين دلس لنفسه لامرأة ما حاله؟ قال: عليه المهر ويفرق بينهما إذا علم أنه

(١) الكافي: ٤١٠ / ٥، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٧٦ ح ١٦٦، التهذيب: ٧ / ٤٢٨ ح ١٧٠٧ الوسائل: ٢١ / ٢٢٤، أبواب العيوب والتدليس ب ١١ ح ١.

(٢) حكى عنه في مختلف الشيعة: ٧ / ٢٠٧ مسألة ١٣٣.

(٣) تقدّمت في ص ٤٠١.

(٤) جامع المقاصد: ١٣ / ٢٦٠، الروضة البهية: ٥ / ٣٩٤، مسالك الأفهام: ٨ / ١٣٩، الحدائق الناضرة: ٢٤ / ٣٨٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٠٨

### [مسألة ١٠: لو دلست المرأة نفسها على الرجل]

مسألة ١٠: لو دلست المرأة نفسها على الرجل في أحد عيوبها الموجبة للخيار وتبين له بعد الدخول، فإن اختار البقاء فعليه تمام المهر، وإن اختار الفسخ لم تستحق المهر، وإن دفعه إليها استعادته، وإن كان المدلس غير الزوجة فالمهر المسمى، وإن استقر على الزوج بالدخول واستحقت عليه الزوجة إلا أنه بعد ما دفعه إليها يرجع به إلى المدلس ويأخذ منه (١).

لا يأتي النساء «١» بعد عدم صحّة الرواية في نفسها وفي مقام المعاوضة.

(١) هذه المسألة شروع في بيان أحكام التدليس الذي يأتي بيان موضوعه في المسألة الآتية، ومحصل حكمه أنه لو تحقق فامّا أن يتحقق من الزوجة، وإمّا أن يتحقق من غيرها، والكلام فعلاً في التدليس بأحد عيوب المرأة الموجبة للخيار، ولو لم يكن تدليس، فاعلم أنه إن كانت المدلّسة هي الزوجة نفسها ولم يتبين العيب للزوج إلا بعد الدخول، فإن اختار البقاء على الزوجية مع وجود العيب

المزبور فعلى الزوج تمام المهر المسمى بلا إشكال، وإن اختار الفسخ لا تستحق من المهر شيئاً وإن تحقّق الدخول، ويدلّ عليه جملة من الروايات، مثل:

صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل ولّته امرأة أمرها، أو ذات قرابة، أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها، فوجدها قد دلّست عيباً هو بها، قال: يؤخذ المهر منها، ولا يكون على الذي زوّجها شيء «٢».

ورواية علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألته عن امرأة دلّست نفسها لرجل

(١) قرب الإسناد: ٢٤٩ ح ٩٨٣، الوسائل: ٢١ / ٢٣٢، أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ١٣.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٠٧ ح ١٠، الوسائل: ٢١ / ٢١٢، أبواب العيوب والتدليس ب ٢ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٠٩

.....

وهي رتقاء؟ قال: يفرّق بينهما ولا مهر لها «١».

وغير ذلك من الروايات الدالة على هذا الحكم، ومنه يظهر جواز الاستعادة إذا دفعه إلى المرأة المدلّسة.

وإن كان المدلّس غيرها فالمهر المسمى، وإن استقرّ على الزوج بالدخول واستحقت عليه الزوجة، إلّا أنّه بعد ما دفعه إليها يرجع به على المدلّس ويأخذه منه، ويدلّ عليه مثل:

صحيحه أبي عبيدة المتقدمه المشتملة على قوله (عليه السلام): ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلّسها، فإن لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وتردّ على أهلها إلى أن قال: وإن لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها ولا مهر لها.

ورواية رفاعه بن موسى قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) إلى أن قال: وسألت عن البرصاء؟ فقال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأة زوّجها وليها وهي برصاء أنّ لها المهر بما استحلت من فرجها، وأنّ المهر على الذي زوّجها، وإنما صار عليه المهر لأنّه دلّسها «٢».

ومرسلة ابن بكير، عن بعض أصحابه قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوّد المرأة بها الجنون، والبرص وشبه ذاك؟ فقال: هو ضامن للمهر «٣».

ومقتضى الجمع بين المطلق والمقيّد الحمل على صورة الدخول وعدم وجود الولي أو عدم علمه، وغير ذلك من الروايات الواردة.

(١) قرب الإسناد: ٢٤٩ ح ٩٨٤، الوسائل: ٢١ / ٢١٤، أبواب العيوب والتدليس ب ٢ ح ٨.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٠٧ ح ٩، التهذيب: ٧ / ٤٢٤ ح ١٦٩٧، الإستبصار: ٣ / ٢٤٥ ح ٨٧٨، الوسائل: ٢١ / ٢١٢، أبواب العيوب والتدليس ب ٢ ح ٢.

(٣) الكافي: ٥ / ٤٠٦ ح ٧، الوسائل: ٢١ / ٢١٢، أبواب العيوب والتدليس ب ٢ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤١٠

### [مسألة ١١: يتحقّق التدليس بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج]

مسألة ١١: يتحقّق التدليس بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج للتزويج بحيث صار ذلك سبباً لغروره وانخداعه، فلا يتحقّق بالإخبار لا للتزويج أو لغير الزوج، والظاهر تحقّقه أيضاً بالسكوت عن العيب مع العلم به وخفائه عن الزوج واعتقاده بالعدم (١).

(١) هذا شروع في بيان موضوع التدليس، و ذكر في المتن أنه يتحقق بتوصيف المرأة بالصحة أى خلوها عن العيب مطلقاً، لكن بشرط أن يكون ذلك عند الزوج، و كان الإخبار بذلك له لأجل التزويج، فإذا كان الإخبار بذلك لغير الزوج أو له لا للتزويج فالظاهر عدم التحقق بذلك. نعم لا فرق بين أن يكون التوصيف بها للزوج بلا واسطة أو معها. هذا بالإضافة إلى التزويج، و قد ذكروا هذا العنوان في كتاب البيع و أثبتوا به الخيار إن فعل ما يظهر به ضدّ الواقع، كتحمير وجه الجارية، و وصل الشعر، و التصرية للشاء و نحو ذلك. و يظهر من روايات المقام تحققه أيضاً بالسكوت عن العيب مع العلم به، و خفائه عن الزوج و اعتقاده بالعدم، سواء كان هو وليّ الزوجة أو نفسها. □

ففي صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبينوا له، قال: لا تردّ، و قال: إنما يردّ النكاح من البرص، و الجذام، و الجنون، و العفل، الحديث «١». فإن الذيل قرينه على أنّ الوجه في عدم الردّ في الصورة الأولى ليس هو عدم البيان، بل هو عدم كون العور من الأمور

(١) الفقيه: ٢٧٣ / ٣ ح ١٢٩٩، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٧٨ ح ١٧١، الكافي: ٤٠٦ / ٥ ح ٦، التهذيب: ٤٢٦ / ٧ ح ١٧٠١، الإستبصار: ٢٤٧ / ٣ ح ٨٨٦، الوسائل: ٢١ / ٢٠٩، أبواب العيوب و التدليس ب ١ ح ٦. تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤١١

### [مسألة ١٢: من يكون تدليسه موجبا للرجوع عليه بالمهر هو الذى يسند إليه التزويج]

مسألة ١٢: من يكون تدليسه موجبا للرجوع عليه بالمهر هو الذى يسند إليه التزويج: من وليها الشرعى، أو العرفى، كأبيها و جدّها و أمّها و أخيها الكبير و عمّها و خالها ممّن لا تصدر إلّا عن رأيهم و يتصدّون تزويجها و يرجع إليهم فيه فى العرف و العادة، و مثلهم على الظاهر بعض الأجانب ممّن له شدّة علاقه و ارتباط بها بحيث لا تصدر إلّا عن رأيه، و يكون هو المرجع فى امورها المهمّة و يركن إليه فيما يتعلّق بها، بل لا يبعد أن يلحق بمن ذكر من يراود عند الطرفين و يعالج فى إيجاد وسائل الائتلاف فى البين (١).

الموجبة للفسخ.

و فى رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام) فى رجل تزوّج امرأة فوجدها برصاء، أو جذماء، قال: إن كان لم يدخل بها و لم يتبين له فإن شاء طلق، و إن شاء أمسك و لا صداق لها، و إذا دخل بها فهى امرأته «١» نظراً إلى أنّ قوله: فوجدها برصاء، أو جذماء يشمل فرض السكوت أيضاً، و غير ذلك من الروايات «٢» التى يظهر منها تحقق عنوان التدليس مع السكوت أيضاً.

(١) الذى يظهر من روايات «١١» المقام أنّ الذى يرجع عليه بالمهر هو الأعم من المتولّى الشرعى لأمر المرأة، بل يعمّ التولّى العرفى الذى يسند إليه التزويج إذا كان عالماً بعيبها عارفاً بعدم صحّتها، و إن لم يكن وليّاً شرعياً كالأمّ و الأخ الكبير و العمّ

(١) التهذيب: ٤٢٦ / ٧ ح ١٧٠٠، الإستبصار: ٢٤٧ / ٣ ح ٨٨٧، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٦٥، الوسائل: ٢١ / ٢١٠، أبواب العيوب و التدليس ب ١ ح ١٤.

(٢) الوسائل: ٢١ / ٢١١، ٢١٤، أبواب العيوب و التدليس ب ٢.

(١١) الوسائل: ٢١ / ٢١١، أبواب العيوب والتدليس ب ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤١٢

### [مسألة ١٣: كما يتحقق التدليس في العيوب الموجبة للخيار كالجنون، والعمى وغيرهما كذلك يتحقق في مطلق النقص]

مسألة ١٣: كما يتحقق التدليس في العيوب الموجبة للخيار كالجنون، والعمى وغيرهما كذلك يتحقق في مطلق النقص كالعور و نحوه باخفائه، وكذا في صفات الكمال كالشرف والحسب والنسب والجمال والبركة وغيرها بتوصيفها بها مع فقدانها، ولا أثر للأول أي التدليس في العيوب الموجبة للخيار إلا رجوع الزوج على المدلس بالمهر كما مرّ، وأما الخيار فإتّما هو بسبب نفس وجود العيب، وأما الثاني وهو التدليس في سائر أنواع النقص وفي صفة الكمال فهو موجب للخيار إذا كان عدم النقص أو وجود صفة الكمال المذكورين في العقد بنحو الاشتراط، ويلحق به توصيفها به في العقد وإن لم يكن بعبارة

والخال وغيرهم ممن لا تصدر إلّا عن رأيهم، ويتصدّون تزويجها ويرجع إليهم في هذا الأمر في العرف والعادة، والظاهر عدم الفرق بين كونه قريباً أو من الأجانب؛ لأنّ المفروض عدم الاختصاص بالمتولّى الشرعى والولى كذلك.

والظاهر عدم الشمول بالإضافة إلى الوكيل في مجرّد العقد وإجراء الصيغة؛ لعدم اسناد الترويج وتحقق الائتلاف بين الطرفين إليه، وإن كان هو المجرى للصيغة ولا يتحقق النكاح بدونها، كما أنّ الظاهر للحوق بالولى من يراود عند الطرفين، ويعالج في إيجاد وسائل الائتلاف بينهما لإسناد الترويج إليه أيضاً، وعليه فلا يبعد أن يقال بتعدّد المدلس في بعض المقامات، فالرجوع إلى كلّ واحد لا يكون بتمام المهر بل بنسبة الأشخاص، فإذا كان هناك أب و مراد يجوز له الرجوع إلى كلّ منهما بنصف المهر إذا كان كلاهما مدلسين، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ الظاهر اختصاص الغرامة بالولى وإن كان قد شاركته المرأة بعد اعلام الزوج، إلّا أنّه حيث تكون المرأة مدخولاً بها لا محالة كما هو المفروض فلا تكون ضامنة بل لا تعقل الغرامة حينئذٍ، فتدبر جيداً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤١٣

الاشتراط، كما إذا قال: زوّجتك هذه الباكراً أو غير الثيبه، بل الظاهر أنّه إذا وصفها بصفة الكمال أو عدم النقص قبل العقد عند الخطبة والمقاوله ثمّ أوقعه مبتتياً على ما ذكر كان بمنزلة الاشتراط، فيوجب الخيار، وإذا تبين ذلك بعد العقد والدخول واختار الفسخ ودفع المهر رجع به على المدلس (١).

(١) يفترق التدليس عن العيوب الموجبة للخيار بعد اشتراكهما في السبب للخيار و جواز الفسخ بأمور:

أحدها: اختصاص العيوب بما تقدّم من العيوب المشتركة أو المختصة «١» و جريان التدليس في مطلق النقص كالعور و نحوه، وكذا في صفات الكمال كالشرف والحسب والنسب، والجمال، والبركة وغيرها.

ثانيها: إنّ جريان الخيار في العيوب الموجبة له لا يحتاج إلى اشتراط عدمها أو ما يلحق به ممّا يأتي، بل هي موجبة له مع جهل الآخر به، وهذا بخلاف التدليس بالإضافة إلى غير تلك العيوب، فإنّه يحتاج إلى الاشتراط و ما يلحق به، كما يأتي إن شاء الله تعالى.

ثالثها: إنّ رجوع الزوج الجاهل إلى المهر بعد الدخول ودفعه إلى الزوجه إنّما يكون مع التدليس لا- في غيره، وإن كان الخيار موجوداً بسبب العيب وقد دخل بها ودفع المهر إليها، فالثمره في التدليس في العيوب الموجبة للخيار لا تكون إلّا في رجوع الزوج على المدلس، كما مرّ.

ثمّ إنّّه في صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه قال في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبينوا له، قال: لا

ترد، و قال: إنَّما يرَدُّ النكاح من البرص،

(١) في ص ٣٧١ ٣٩٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤١٤

.....

و الجذام، و الجنون، و العفل، الحديث «١».

و هذه الرواية قابلة للملاحظة من جهتين: من جهة حصر ردِّ النكاح في الأربعة، مع أنَّ العيوب أزيد و الخيار في التدليس أيضاً موجود، و من جهة أنَّ عدم بيان النقص و السكوت عنه ليس موجِباً لردِّ النكاح بوجه.

و يمكن الجواب عن الجهة الأولى: بأنَّ الحصر إضافي مع أنَّه في نقل الكليني لا يكون مشتقاً على لفظ «إنَّما». و عن الجهة الثانية: بأنَّ المراد عدم كون العور من العيوب الموجبة للفسخ بنفسها و لو لم يكن هناك تدليس، فلا ينافي ثبوت الخيار من أجله لعلَّة التدليس كما لا يخفى، مع أنَّ التدليس الموجب للخيار إنَّما هو بالإضافة إلى العيوب المجوزة، كما يأتي إن شاء الله تعالى.

ثمَّ إنَّك عرفت أنَّ ثبوت الخيار في التدليس في غير العيوب المخصوصة إنَّما هو فيما إذا كان فقد العيب أو وجود صفة الكمال المذكوراً بنحو الاشتراط في متن العقد، و يلحق به ما إذا كان بنحو التوصيف و إن لم يكن المذكوراً بنحو الاشتراط، كما إذا قال: زوّجتك هذه الباكراً أو غير الثيبه، بل إذا لم يكن المذكوراً بنحو التوصيف أيضاً، بل المذكوراً في الخطبة و المقاوله و وقع العقد مبتئاً عليه؛ لصدق عنوان التدليس في جميع الصور، بل قد عرفت في المسألة السابقة تحقُّقه بالسكوت مع علم الوليِّ أو المارود بذلك و إخفاؤه عن الزوج.

و منه يظهر عدم تلائم ما أفاده هناك من تحقُّق التدليس بالسكوت كذلك، مع ما أفاده هنا من اعتبار الاشتراط، أو التوصيف، أو وقوع العقد مبتئاً عليه كما لا يخفى،

(١) الفقيه: ٣/ ٢٧٣ ح ١٢٩٩، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٧٨٠ ح ١٧١، الكافي: ٥/ ٤٠٦ ح ٦، التهذيب: ٧/ ٤٢٦ ح ١٧٠١،

الإستبصار: ٣/ ٢٤٧ ح ٧٨٦، الوسائل: ٢١/ ٢٠٩، أبواب العيوب و التدليس ب ١ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤١٥

#### مسألة ١٤: ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليها عن النقص]

مسألة ١٤: ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليها عن النقص مع وجوده و اعتقاد الزوج عدمه في غير العيوب الموجبة للخيار، و أولى بذلك سكوتها عن فقد صفة الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها (١).

#### مسألة ١٥: لو تزوج امرأة على أنها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ]

مسألة ١٥: لو تزوج امرأة على أنها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ، إلّا إذا ثبت بالإقرار أو البيئته سبق ذلك على العقد، فكان له الفسخ. نعم لو تزوجها باعتقاد البكاره و لم يكن اشتراط و لا

إلّا أن يقال باختلاف الموردين، فإنَّ ما هناك إنَّما هو بالإضافة إلى التدليس في العيوب الموجبة للخيار، و أمّا ما هنا فإنَّما هو بالإضافة

إلى التدليس في غير تلك العيوب من وجود نقص غيرها، أو فقدان صفة كمال، كما سيصرح به في المسألة التالية فانتظر.

(١) قد مرّ أنّ السكوت الموجب للخيار من جهة الفسخ إنّما هو السكوت بالإضافة إلى العيوب الموجبة للخيار، و أمّا بالنسبة إلى سائر النقائص غيرها أو فقد صفة الكمال فلا يكون السكوت بالإضافة إليهما تدليلاً موجباً للخيار، وإن كان الزوج معتقداً بعدم الأول و وجود الثاني؛ لعدم الدليل على اقتضائه جواز الفسخ، و قد عرفت التصريح في رواية الحلبي بعدم الردّ في العور مع عدم التبين للزوج، مع أنّ العور ليس من العيوب المخفية، بل الظاهرة التي يعلمها الأقارب نوعاً و شخص الزوج خصوصاً، فإذا اعتقد الزوج أنّ الزوجة تعلم الخياطة كاملاً و سكتت نفسها أو وليها عن فقدانها لهذه الصفة الكمالية لا يكون ذلك تدليلاً موجباً للخيار، بخلاف ما إذا اعتقد أنّها عاقلة مثلاً، فثبت كونها مجنونة.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤١٦

توصيف و إخبار و بناء على ثبوتها فإن خلافها ليس له الفسخ و إن ثبت زوالها قبل العقد (١).

### [مسألة ١٦: لو فسخ في الفرض المتقدم حيث كان له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر]

مسألة ١٦: لو فسخ في الفرض المتقدم حيث كان له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، و إن كان بعده استقرّ المهر و رجع به على المدّلس، و إن كانت هي المدّلس لم تستحقّ شيئاً، و إن لم يكن تدليس استقرّ عليه المهر و لا رجوع له على أحد، و إذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ كما في صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط و توصيف و بناء كان له أن ينقص من مهرها شيئاً، و هو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكرًا و ثيبًا، فإذا كان المهر المسمّى مائة و كان مهر مثلها بكرًا ثمانين و ثيبًا ستين ينقص من المائة ربعها، و الأحوط في صورة العلم بتجدّد زوالها أو احتمالها التصالح و إن كان التنقيص بما ذكر لا يخلو من وجه (٢).

(١) قد عرفت أنّ التدليس الموجب للخيار في غير العيوب المجوّزة إنّما هو فيما إذا كان عدم النقص أو وجود صفة الكمال مرتبطاً بالعقد بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة من الاشتراط، أو التوصيف، أو بناء العقد عليه، فاعلم أنّ البكارة و إن كانت صفة كمالية و يكون التدليس فيها بأحد الوجوه الثلاثة موجباً للخيار، إلّا أنّه فيما إذا ثبت سبق الزوال على العقد فإنّه يجوز له حينئذ الفسخ، و أمّا إذا لم يثبت ذلك و احتمل تأخّر الزوال عن العقد فلا موجب للفسخ لأصالة تأخّر الحادث، كما أنّه إذا تزوّجها باعتقاد البكارة حال العقد و لكنّه لم يكن أحد الوجوه الثلاثة في البين، فلا موجب للفسخ و إن ثبت الزوال قبل العقد، كما هو واضح.

(٢) لو فسخ فيما لو تزوّج امرأة على أنّها بكر بالاشتراط أو التوصيف أو البناء، فإن كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر، و إن كان بعده استقرّ المهر، و بعد الدفع إلى

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤١٧

.....

الزوجة يرجع به على المدّلس. نعم لو كانت هي المدّلسة فلا تستحقّ شيئاً من المهر، و لو لم يكن هناك تدليس لا من الزوجة و لا من غيرها يستقرّ عليه المهر بالدخول، و لا رجوع به على أحد.

و أمّا إذا لم يفسخ و اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ، كما في صورة اعتقاد البكارة و عدم شيء من الأمور الثلاثة، ففي المتن أنّ له أن ينقص بنسبة التفاوت بين مهر مثلها بكرًا و ثيبًا، ففي المثال المذكور في المتن ينقص الربع.

و يدلّ على الانتقاص صحيحة محمد بن جرك قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السّلام) أسأله عن رجل تزوّج جارية بكرًا فوجدها ثيبًا هل يجب لها الصداق وافيًا أم ينتقص؟ قال: ينتقص «١» بناءً على كون المتفاهم العرفي هو الانتقاص بالنسبة، لكنّ القدر المتيقّن

منها صورة العلم بزوالها قبل العقد، و أما صورة العلم بتجدد زوالها أو احتمالها فالأحوط التصالح. لكن في أصل المسألة أقوال مختلفة أخرى: أحدها: قول الحلبي «٢» و ابن البراج «٣» فلم ينقصا منه شيئاً أصلاً. ثانيها: ما في محكي النهاية «٤» أن مقدار النقصان شيء لإطلاق لفظ النقصان في الصحيحة المزبورة.

(١) الكافي: ٤١٣/٥ ح ٢، التهذيب: ٣٦٣/٧ ح ١٤٧٢ و ص ٤٢٨ ح ١٧٠٦، الوسائل: ٢١/٢٢٣، أبواب العيوب و التدليس ب ١٠ ح ٢.  
(٢) الكافي في الفقه: ٢٩٦.

(٣) قد يلوح من قوله في المهذب ج ٢/٢١٣: «جاز أن ينقص من مهرها شيئاً و ليس بواجب» كما في جامع المقاصد: ١٣/٣٠٣.  
(٤) النهاية: ٤٨٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤١٨

.....

ثالثها: ما عن قطب الدين الراوندى من أنه ينقص السدس؛ لأنه المراد من «الشيء» في الوصايا «٥». قال المحقق في الشرائع بعد نقل هذا القول: و هو غلط «٦». و علله في الجواهر بخلق الخبر عن لفظ «الشيء»، و لو سلم فالحمل على الوصية ممنوع «٧». رابعها: ما عن المحقق في النكت من الإحالة على رأى الحاكم، كما هو الشأن في كل ما لا تقدير له شرعاً «٨». خامسها: ما جعله في الجواهر أولى، و هو التقدير بالنصف عملاً بالنصوص «٩» المعتبرة المستفيضة الواردة في تقديره بالأمة بعشر قيمتها و نصف عشر قيمتها، الظاهرة في كون التفاوت بين البكارة و الثبوبة التي لا فرق فيهما بين الأمة و غيرها بالنصف، و إن اختلفا في كون ذلك نصف عشر القيمة و نصف المسمى الذي قد وقع العقد و التراضي عليه «١».

هذا، و لكن الظاهر من الرواية الصحيحة المذكورة هو القول المشهور من النقصان بالنسبة، لكن ربما يقال: إن مقتضى إطلاقها النقصان المذكور و لو مع العلم بتجدد زوالها بعد العقد؛ لترك الاستفصال المؤيد بكونه كالمبيع قبل القبض في الضمان على البائع و لو مع التلف، و حيث إنه يحتمل انصراف الرواية عن الفرض المذكور فالأحوط التصالح و لو في صورة احتمال التجدد، كما عرفت.

(٥) نقله عن تفسير مشكل النهاية للراوندى في النهاية و نكتها: ٢/٣٦١ ٣٦٢.

(٦) شرائع الإسلام: ٢/٣٢٢.

(٧) جواهر الكلام: ٣٠/٣٧٨.

(٨) النهاية و نكتها: ٢/٣٦٢.

(٩) الوسائل: ٢١/١٣٢ و ١٨٥، أبواب نكاح العيب ب ٣٥ ح ١ و ٢ و ب ٦٧ ح ١.

(١) جواهر الكلام: ٣٠/٣٧٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤١٩

[فصل في المهر]

إشارة

فصل في المهر و يقال له: الصداق.

### [مسألة ١: كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهراً]

مسألة ١: كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهراً عيناً كان أو ديناً أو منفعة لعين مملوكة من دار أو عقار أو حيوان، و يصح جعله من منفعة الحرّ كتعليم صنعه و نحوه من كلّ عمل محلّ، بل الظاهر صحّه جعله حقاً مالياً قابلاً للنقل و الانتقال كحقّ التحجير و نحوه، و لا يتقدّر بقدر، بل ما تراضى عليه الزوجان كثيراً كان أو قليلاً ما لم يخرج بسبب القلّة عن المالية. نعم يستحبّ في جانب الكثرة أن لا يزيد على مهر السنّة، و هو خمسمائة درهم (١).

(١) ذكر المهر و إن كان غير معتبر في النكاح الدائم بخلاف النكاح المؤجل على ما عرفت «١» إلّا أنّه مع ذكره لا بدّ و أن يكون ممّا يملكه المسلم عيناً كان أو ديناً أو منفعة للعين المملوكة من دار، أو عقار، أو حيوان، كما أنّه يصحّ جعله من منفعة الحرّ

(١) في ص ٣٣٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٢٠

### [مسألة ٢: لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صحّ العقد و بطل المهر]

مسألة ٢: لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صحّ العقد و بطل المهر، فلم تملك شيئاً بالعقد، و إنّما تستحقّ مهر المثل بالدخول. نعم فيما

كتعليم صنعه و نحوه من كلّ عمل محلّ، و قد ورد في بعض الروايات «١» أنّه زوج النبي (صلى الله عليه و آله) بعض أصحابه بما معه من القرآن، بل الظاهر صحّه جعله حقاً مالياً قابلاً للنقل و الانتقال كحقّ التحجير و نحوه، فإنّ النكاح و إن لم يكن من المعاوضات الحقيقية، و لذا يجوز خلوه عن ذكر المهر رأساً، إلّا أنّه يكون المهر عوضاً عن البضع لا محالة، و لا بدّ من أن يكون أمراً متموّلاً، و لا يلزم أن يكون المهر خارجاً عن ملك من يملك البضع، فيمكن أن يخرج من ملك أب الزوج مثلاً، مع أنّ الزوج يدخل في ملكه البضع، و هذا الأمر لا يتصوّر في المعاوضات الحقيقية، فإنّ الثمن يدخل في ملك المالك المثلث و بالعكس، و حتى في بيع الناصب لنفسه الذي يكون من أقسام الفضولي، إذا قلنا بصحته بعد إجازة الملك يدخل الثمن في ملك المالك الحقيقي للمثلث و بالعكس. ثمّ إنّ المهر لا يتقدّر بقدر بل ما تراضى عليه الزوجان، و لا يكون محدوداً في جانب القلّة و الكثرة بحدّ. نعم لا بدّ أن لا يخرج بسبب القلّة عن المالية، و يستحبّ في جانب الكثرة أن لا يزيد على مهر السنّة، و هو خمسمائة درهم للروايات «٢» الدالة عليه.

(١) الكافي: ٥/ ٣٨٠ ح ٥، الوسائل: ٢١/ ٢٤٢، أبواب المهور ب ٢ ح ١.

(٢) الكافي ٥/ ٣٧٦ ح ١، التهذيب: ٧/ ٣٥٦ ح ١٤٥١ و ص ٣٦١ ح ١٤٦٤ و ص ٣٦٣ ح ١٤٦٩، الإستبصار: ٣/ ٢٢٤ ح ٨١٠ و ص ٢٢٥

ح ٨١٥، الوسائل: ٢١/ ٢٤٤، أبواب المهور ب ٤ ح ٢ و ص ٢٦١ ب ٨ ح ١٤ و ص ٢٧٠ ب ١٣ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٢١

إذا كان الزوج غير مسلم تفصيل (١).



(١) يقع الكلام في هذه المسألة في مقامين:

المقام الأول: فيما إذا كان الزوج مسلماً، فإنه لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير يكون العقد صحيحاً و المهر باطلاً، فلا يقع ملكاً لها، أما بطلان المهر فواضح بعد عدم حصول الملكية للمسلم بالإضافة إليه، اللهم إلا أن يقال: إن الغرض حصول ملكية الزوجة له، فإذا لم تكن مسلمة كما إذا قلنا بصحة تزويج المسلم الكتابية إما مطلقاً أو في النكاح المؤجل، كما عرفت «١» البحث فيه، فما المانع من جعل الخمر أو الخنزير مهراً فيكون كبيعهما ممن يستحلّهما، وهو وإن كان محلّ بحث و كلام إلا أن عدم الصحة فيه ليس من الواضحات، و أما صحة العقد مع بطلان المهر فظاهر في النكاح الدائم بعد عدم اعتبار ذكر المهر فيه أصلاً، كما تقدّم فضلاً عن بطلانه.

و أمّا في النكاح المنقطع فلا نذكر المهر فيه و إن كان واجباً لكونه أشبه بالمعاوضات، و قد عبّر عن المهر فيه في الآية الشريفة «٢» بالأجر إلا أنه لا يكون بمعاوضة حقيقية، فلا يتحقّق بطلانها بسبب ذلك، إلا أن يقال: بأنه بعد اعتبار ذكر المهر و كونه ممّا يتموّل كما تقدّم «٣» سابقاً يكون جعل الخمر أو الخنزير أو ما يشابههما مهراً منافياً لذلك، فيوجب البطلان، فتدبر جيداً.

المقام الثاني: فيما إذا كان الزوج غير مسلم، و لا محالة تكون الزوجة أيضاً كذلك؛ لأنّ غير المسلم لا يجوز أن يتزوّد المسلمة.

(١) في أوّل «القول في الكفر».

(٢) سورة النساء: ٢٤ / ٤.

(٣) في «القول في النكاح المنقطع» مسألة ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٢٢

### [مسألة ٣: لا بدّ من تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام]

مسألة ٣: لا بدّ من تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد الثوبين مثلاً بطل المهر دون العقد، و كان لها مع الدخول مهر المثل. نعم لا يعتبر فيه التعيين الذي يعتبر في البيع و نحوه من المعاوضات،

و كيف كان فقد قال المحقّق في الشرائع: و لو عقد الذميان على خمر أو خنزير صحّ؛ لأنّهما يملكانه، و لو أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم، سواء كان عيناً أو مضموناً «١».

و يؤيّد خبر عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): النصراني يتزوّد النصرانية على ثلاثين دنّاً خمرّاً و ثلاثين خنزيراً ثمّ أسلما بعد ذلك و لم يكن دخل بها قال: ينظر كم قيمة الخمر و كم قيمة الخنازير، و يرسل به إليها ثمّ يدخل عليها و هما على نكاحهما الأوّل «٢».

و يؤيّد أيضاً ما في كتاب الديات «٣» من أنّ إتلاف الخمر أو الخنزير على الذمي موجب للضمان، و إن استشكل فيه صاحب الجواهر بأنّه مناف لقاعدة تكليف الكافر بالفروع، و لما دلّ على دم قابليتهما للملك شرعاً من غير فرق بين المسلم و الكافر «٤» و يمكن الجواب عن اشكاله بأنّ قاعدة الاشتراك في التكليف لا تنافي الملكية، كما أنّ ما دلّ على عدم القابلية للملك شرعاً إنما هو بالإضافة إلى المسلم، و قد عرفت ما في كتاب الديات، فتدبر.

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٢٤.

(٢) التهذيب: ٧ / ٣٥٦ ح ١٤٤٨، الكافي: ٥ / ٤٣٧ ح ٩، الفقيه: ٣ / ٢٩١ ح ١٣٨٣، الوسائل: ٢١ / ٢٤٣، أبواب المهور ب ٣ ح ٢.

(٣) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الديات: ٣٢٨.

(٤) جواهر الكلام: ٩ / ٣١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٢٣

فيكفي مشاهدة الحاضر وإن جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه، كصبره من الطعام، وقطعه من الذهب، وطاقه مشاهدة من الثوب، و صبره حاضرة من الجوز وأمثال ذلك (١).

#### [مسألة ٤: ذكر المهر ليس شرطاً في صحّة العقد الدائم]

مسألة ٤: ذكر المهر ليس شرطاً في صحّة العقد الدائم، فلو عقد عليها و لم يذكر لها مهراً أصلاً صحّ العقد، بل لو صرح بعدم المهر صحّ، و يقال لذلك أي لإيقاع العقد بلا مهر: تفويض البضع، و للمرأة التي لم يذكر في عقدها مهر:

(١) لا بدّ من تعيين المهر على فرض ذكره بما يخرج عن الإبهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد الثوبين مثلاً بطل المهر دون العقد، و كان لها مع الدخول مهر المثل، و ما ورد في تزويج شعيب ابنته من موسى (عليهما السلام) من قوله تعالى حكاية عنه إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين عليّ أن تأجرني ثمانين ديناراً فإني أتممت عشريناً فمن عندك .. «١» فالظاهر أن المهر كان هو الأوّل و الزائد أمر زائداً على المهر، مع أنه كان بحسب الظاهر التردد في مقام المقاوله و المواعده لا العقد، و على أيّ فيعتبر فيه التعيين لا بنحو ترتفع الجهالة بالكلية كما في البيع؛ لأنّ النكاح لا يكون من مصاديق المعاوضة حقيقة حتى يشمل نهى النبي (صلى الله عليه و آله) عن بيع الغرر «٢» بناءً على شموله للمعاوضات الأخر غير البيع، و عليه فيكفي فيه مشاهدة الحاضر و إن كان مجهولاً كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً؛ لعدم انجراره إلى الاختلاف بعد كون الحاضر المشاهد مهراً، و إن كان مجهولاً كذلك، كما لا يخفى.

(١) سورة القصص: ٢٨ / ٢٧.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٥ / ٣٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٢٤

مفوضة البضع (١).

#### [مسألة ٥: لو وقوع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة قبل الدخول شيئاً]

مسألة ٥: لو وقوع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة قبل الدخول شيئاً إلّا إذا طلقها، فتستحقّ عليه أن يعطيها شيئاً بحسب حاله من الغنى، و الفقر، و اليسار، و الإعسار من دينار، أو درهم، أو ثوب، أو دابّة أو غيرها، و يقال لذلك الشيء: المتعة، و لو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق لم تستحق شيئاً، و كذا لو مات أحدهما قبله، و أمّا لو دخل بها استحقّت عليه بسببه مهر أمثالها ٢.

(١) قد عرفت «١» أنّ ذكر المهر لا يكون شرطاً في النكاح الدائم بخلاف المؤجل، فلو عقد عليها و لم يذكر لها مهراً صحّ العقد، بل لو صرح بعدم ثبوت المهر يكون العقد صحيحاً، و يقال للعقد بدون المهر: تفويض البضع، و للمرأة التي لم يذكر في عقدها مهر: مفوضة البضع، و سيأتي إن شاء الله تعالى ترتّب بعض الآثار على خصوص هذه الصورة، فانتظر.

(٢) لو وقع العقد بلا مهر و هو الذي سمّيناه تفويض البضع، فلا تكون المرأة مستحقّة لشيء قبل الدخول إلّا إذا تحقّق الطلاق حينئذ، فتستحقّ عليه أن يعطيها شيئاً من أمواله بحسب حاله من الغنى، و الفقر، و اليسار، و الإعسار من دينار، أو درهم، أو ثوب أو غيرها، و

يقال لذلك الشيء: المتعة، قال الله تعالى وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ «٢». وقال في موضع آخر:

(١) في ص ٤١٩.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٦ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٢٥

.....

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّحُوهُنَّ سِرًّا حَاجِمِيًّا (١).

و يدل عليه أيضاً رواية أبي الصلاح الكنانى عنه (عليه السلام) قال: إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سمى لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره و على المقتر قدره «٢».

لكن قد يقال: إن ذلك لا ينافى اعتبار حالها أيضاً كما في صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء «٣».

و خبر أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها؟ إلى أن قال: فإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء «٤». و لكن ظاهر الآية و كثير من النصوص اعتبار حال الزوج أولاً، و أنه لا يتعدى عن حالين ثانياً الموسع و المقتر، لكن ذكر المحقق في الشرائع: فالغنى يمتع بالدائبة، أو الثوب المرتفع، أو عشرة دنانير، و المتوسط بخمسة دنانير، أو الثوب المتوسط، و الفقير بالدنار، أو الخاتم و ما شاكله «٥». و لعله لأن المستفاد من الآية أن الزوج يمتع على قدره، و الناس لهم حالات ثلاثة.

(١) سورة الأحزاب: ٤٩ / ٣٣.

(٢) الفقيه: ٣٢٦ / ٣، ١٥٩، تفسير العياشى: ١ / ١٢٤ ح ٣٩٧، الوسائل: ٢١ / ٣٠٧، أبواب المهور ب ٤٨ ح ٨.

(٣) الكافي ١٠٦ / ٦ ح ٣، و ص ١٠٨ ح ١١، التهذيب: ٨ / ٣٤٢ ح ٤٩٣، الوسائل: ٢١ / ٣٠٧، أبواب المهور، ب ٤٨ ح ٧.

(٤) الكافي ١٠٦ / ٦ ح ٣، و ص ١٠٨ ح ١١، التهذيب: ٨ / ٣٤٢ ح ٤٩٣، الوسائل: ٢١ / ٣٠٧، أبواب المهور، ب ٤٨ ح ٧.

(٥) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٢٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٢٦

### [مسألة ٦: الأحوط في مهر المثل هنا التصالح فيما زاد عن مهر السنة]

مسألة ٦: الأحوط في مهر المثل هنا التصالح فيما زاد عن مهر السنة، و في غير المورد مما نحكم بمهر المثل ملاحظة حال المرأة و صفاتها من السن، و البكاره، و النجابه، و العفة، و العقل، و الأدب، و الشرف، و الجمال، و الكمال و أضدادها، بل يلاحظ كل ما له دخل في العرف و العادة في ارتفاع المهر و نقصانه، فتلاحظ أقاربها و عشيرتها و بلدها و غير ذلك أيضاً (١).

ثم إن الآية و الروايات و إن كانت واردة في الطلاق إلا أن المتفاهم العرفي إن هذا حكم الانفساخ قبل الدخول مع تفويض المرأة بلا

فرق بين الطلاق و الموت، كما لا يخفى.

و هكذا الكلام فيما إذا تحقّق الانفساخ في العقد المذكور قبل الدخول بغير الطلاق من لموت أو غيره، و أمّا لو تحقّق الدخول فتستحقّ عليه بسبب الدخول مهر أمثالها في الخصوصيات الموجودة فيه، من الحسب و النسب و الكمالات و أصدادها حتّى السن، و إن كان يأتي في المسألة الآتية أنّ مهر المثل هنا يختلف مع مهر المثل في سائر الموارد.

(١) لا شبهة في أنّ المراد بمهر المثل في سائر الموارد غير مفوضه البضع هو ملاحظه حال المرأة و صفاتها في جميع ما له دخل في العرف و العادة في ارتفاع المهر و نقصانه، كالخصوصيات المذكورة في المتن و أصدادها، و حتّى الأقارب و العشيرة و البلد و غير ذلك، كالبلوغ إلى بعض المراتب العلمية من الحوزوية و غيرها، و الاشتغال بالمشاغل من المهية و غيرها و الإطلاع على بعض الصنائع و غيرها، و التخصيص في الأمور الراجعة إلى إدارة منزل الزوج و حياته الاجتماعية و غيره.

و أمّا في مفوضه البضع فحيث إنّها قد رضيت بتفويض بضعها مجاناً و لهذا سميت

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٢٧

### [مسألة ٧: لو أمهر ما لا يملكه أحد كالحز أو ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صحّ العقد]

مسألة ٧: لو أمهر ما لا يملكه أحد كالحز أو ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صحّ العقد، و بطل المهر، و استحققت عليه مهر المثل بالدخول، و كذلك الحال فيما إذا جعل المهر شيئاً باعتقاد كونه خللاً فبان خماً أو جعل مال الغير باعتقاد كونه ماله فبان خلافه (١).

مفوضه البضع، فإذا كان مهر مثلها زائداً على مهر السنة المستحب كما تقدّم (١) فمقتضى الاحتياط اللازم التصالح بالإضافة إلى ما زاد كما لا يخفى، و قد وقع التقييد في كلام المحقّق في الشرائع بما لم يتجاوز السنّة، و هو خمسمائة درهم (٢). بل نسب ذلك إلى المشهور (٣).

و يدلّ عليه موثقة أبي بصير، عن الصادق (عليه السّلام) قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فوهم أن يسمّى لها صداقاً حتى دخل بها؟ قال: السنّة، و السنّة خمسمائة درهم (٤).

و خبر المفضل بن عمر، عن الصادق (عليه السّلام): من زاد على ذلك ردّ إلى السنّة و لا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم (٥). و لأجل مثلهما جزم صاحب الجواهر (قدّس سرّه) (٦) بذلك، و لكنّ الظاهر عدم التقييد بذلك خصوصاً مع كون موردهما غير المفوضه.

(١) قد عرفت أنّ بطلان المهر لا يستلزم بطلان العقد خصوصاً في النكاح الدائم،

(١) في ص ٤١٩ ٤٢٠.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٢٥.

(٣) جامع المقاصد: ١٣ / ٣٣٨، ٣٤٠، الروضة البهية: ٥ / ٣٤٤، مسالك الأفهام: ٨ / ١٩٩، الحدائق الناضرة: ٢٤ / ٤٣٢.

(٤) التهذيب: ٧ / ٣٦٢ ح ١٤٦٩، الإستبصار: ٣ / ٢٢٥ ح ٨١٥، الوسائل: ٢١ / ٢٧٠، أبواب المهور ب ١٣ ح ٢.

(٥) التهذيب: ٧ / ٣٦١ ح ١٤٦٤، الإستبصار: ٣ / ٢٢٤ ح ٨١٠، الوسائل: ٢١ / ٢٦١، أبواب المهور ب ٨ ح ١٤.

(٦) جواهر الكلام: ٣١ / ٤٧ ٤٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٢٨

**[مسألة ٨: لو شرك أباهما في المهر]**

مسألة ٨: لو شرك أباهما في المهر، بأن سَمِيَ لها مهرًا ولأبيها شيئاً معيّنًا يعيّن (يتعين ظ) ما سَمِيَ لها مهرًا لها و سقط ما سَمِيَ لأبيها، فلا يستحق الأب شيئاً (١).

الذي هو الموضوع في هذه المسائل نوعاً، سواء كان البطلان لأجل أنه مما لا يملكه أحد كالحزّ ولو اعتقد كونه عبداً، أو ما لا يملكه المسلم كالخمر والخزير، أو ما لا يرتبط بالزوج أصلاً كجعله شيئاً باعتقاد كونه خللاً فبان كونه خمرًا، أو مالاً باعتقاد كونه ماله فبان خلافه و أنه مال الغير، ففي جميع هذه الموارد و إن كان المهر باطلاً لجهة من الجهات المشار إليها و غيرها و لكنّه لا يستلزم بطلان العقد، بل يثبت مع الدخول مهر المثل بالمعنى المذكور في المسألة السابقة من مراعاة جميع الخصوصيات الدخيلة في ارتفاع المهر و نقصانه.

(١) فإنّ المشهور كما في محكي المسالك «١» و غيرها «٢» بطلان الشرط أى ما جعل لأبيها من المهر، و لكن حكي المحقق في الشرائع القول بصحة المهر و لزوم الشرط «٣» لعدم «المؤمنون عند شروطهم» «٤» و للنبوي: أحقّ الشروط ما نكحت به الفروج «٥». و لكن الظاهر مضافاً إلى أنّ المهر عوض البضع و لا- معنى لكون شيء مهرًا، و مع ذلك يكون للأب حتى يكون حقّ الشرطية نفسها للأجنبي، و إلّا فلو كان المشروط له أحد المتعاقدين فلا مانع من الشرط غير المحلّ حراماً أو المحرّم

(١) مسالك الأفهام: ٨ / ١٧٨.

(٢) النهاية: ٤٧٣، الخلاف: ٤ / ٣٨٧ ٣٨٨، جامع المقاصد: ١٣ / ٣٩٦، الحدائق الناضرة: ٢٤ / ٤٤٤.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٢٥.

(٤) التهذيب: ٧ / ٣٧١ ح ١٥٠٣، الإستبصار: ٣ / ٢٣٢ ح ٨٣٥، الوسائل: ٢١ / ٢٧٦، أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤.

(٥) سنن أبي داود: ٣٢٨ ح ٢١٣٩، سنن الترمذى: ٣ / ٤٣٤ ح ١١٢٩، سنن الدارمى: ٢ / ١٠٠ ح ٢١٩٩، السنن الكبرى للبيهقى: ٧ / ٢٤٨، و فيها: أحقّ الشروط أن توفى به ما استحللتم به الفروج.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٢٩

**[مسألة ٩: المأخوذ بعنوان شريها ليس جزءاً من المهر]**

مسألة ٩ ما تعارف في بعض البلاد من أنه يأخذ بعض أقارب البنت كأبيها و أمها من الزوج شيئاً و هو المسمّى في لسان بعض ب «شير بها» و في لسان بعض آخر بشيء آخر ليس بعنوان المهر و جزء منه، بل هو شيء يؤخذ زائداً على المهر، و حكمه أنه إن كان إعطاؤه و أخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح فلا إشكال في جوازه و حليته، بل و في استحقاق العامل له و عدم سلطنة الزوج على استرجاعه بعد إعطائه، و إن لم يكن بعنوان الجعالة، فإن كان إعطاء الزوج للقریب بطيب نفس منه و إن كان لأجل جلب خاطره و تحببته و إرضائه، حيث إن رضاه في نفسه مقصود، أو من جهة أنّ رضا البنت منوط برضاه، فبملاحظة هذه الجهات يطيب خاطر الزوج ببذل المال فالظاهر جواز أخذه، لكن يجوز

حلالاً، و إن كان متعلّقاً بالغير كخياطة ثوب زيد و بناء دار عمرو مثلاً، و أمّا لو كان المشروط له الأجنبي عن المتعاقدين بحيث كان الالتزام به في عرض الالتزام للمتعاقدين فلا دلالة لهما على اللزوم أصلاً.

و الأصل في ذلك صحيح الوشاء، عن الرضا (عليه السلام) قال: سمعته يقول: لو أن رجلاً تزوج امرأة و جعل مهرها عشرين ألفاً و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً و الذي جعله لأبيها فاسداً «(١)».

و قد ذكر في الجواهر: أنه لولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر و وجوب مهر المثل قوياً، لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسده «(٢)».

و كيف كان فلا شبهة في عدم استحقاق الأجنبي عن العقد.

(١) الكافي: ٣٨٤ / ٥ ح ١، التهذيب: ٣٦١ / ٧ ح ١٤٦٥، الإستهبار: ٢٢٤ / ٣ ح ٨١١، الوسائل: ٢١ / ٢٦٣، أبواب المهور ب ٩ ح ١.  
(٢) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٣٠

للزوج استرجاعه ما دام موجوداً، و أمياً مع عدم الرضا من الزوج و إنما أعطاه من جهة استخلاص البنت حيث إن القريب مانع عن تمشية الأمر مع رضاها بالتزويج بما بذل لها من المهر، فيحرم أخذه و أكله، و يجوز للزوج الرجوع فيه و إن كان تالفاً (١).

(١) ما تعارف في بعض البلاد من أخذ بعض أقارب الزوجة من الأب أو الأم أو غيرهما شيئاً من الزوج و هو المسمى في بلداننا و أزماننا «شير بهاء» و يمكن أن يكون مسمى باسم آخر في غيرها لا يكون بعنوان المهر و جزء منه، بل هو شيء زائد عليه، فلا يترتب عليه حكم المهر، و أما حكمه في نفسه فالظاهر أنه يتصور فيه فروض:

الفرض الأول: ما إذا كان إعطاؤه و أخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح، و هو التسبب في جلب رضائه الزوجة أو تقليل مهرها، سواء كان العامل أباً أو أماً أو غيرهما، و في هذه الصورة يستحق العامل الجعل، و لا يكون الزوج مسلطاً على استرجاعه كما في سائر موارد الجعالة، و يمكن أن يكون الوجه في هذه الجعالة بالإضافة إلى الأب أو الجد للأب هو ثبوت الولاية لهما حتى على البالغة الرشيدة، بناء على بعض الأقوال كما تقدمت «(١)».

هذا، و لكن هذا الفرض خارج عما هو المتعارف في ذلك.

الفرض الثاني: ما إذا لم يكن بعنوان الجعالة، لكن كان إعطاء الزوج للقريب بطيب منه و رضاه، و إن كان لأجل جلب خاطره و رضاه، حيث إن رضاه في نفسه مقصود له، أو من جهة أن رضا البنت منوط برضاه و متوقف عليه، و في هذا

(١) في «القول في أولياء العقد» مسألة ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٣١

**[مسألة ١٠: لو وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعده على شيء]**

مسألة ١٠: لو وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعده على شيء، سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر، و يتعين ذلك مهراً و كان كالمذكور في العقد (١).

الفرض يجوز له التصرف في المال الذي أعطاه الزوج كما في سائر الموارد المشابهة، لكن يجوز له الاسترجاع ما دام المال موجوداً؛ لأنه لم يخرج عن ملك الزوج بذلك، بل غاية الأمر جواز التصرف للمباح له ما دام المال موجوداً و لم يرجع الزوج.

الفرض الثالث: ما إذا لم يكن هناك جعالة و لا رضا من الزوج، بل كان إعطاؤه إنما هو من جهة استخلاص البنت، حيث إن القريب

مانع عن تمشية الأمر مع فرض رضا الزوجة بالنكاح مع المهر المعين لها، وفي هذه الصورة لا يجوز للقريب التصرف فيه، ويجب عليه رده إلى الزوج و مع تلفه عنده يكون ضامناً؛ له لقاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدى، كما هو ظاهر.

(١) لو وقع العقد بلا مهر أى بصورة تفويض البضع جاز أن يتراضيا بعده على شىء بعنوان المهر، سواء كان بقدر مهر المثل أو أكثر، و يتعين ذلك مهراً كالمهر المذكور فى العقد، و علله المحقق فى الشرائع بأن الحقّ لهما، سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل، و سواء كان عالمين أو جاهلين، أو كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً؛ لأنّ فرض المهر إليهما ابتداءً، فجاز انتهاء «١». هذا، و لكن مجرد كون الحقّ لهما و إن فرض المهر إليهما ابتداءً لا يستلزم تعين ما تراضيا عليه بعد العقد بعنوان المهرية، حتى يترتب عليه أحكام المهر؛ فالأولى التعليل لذلك مضافاً إلى كون المسألة مرسله عندهم إرسال المسلمات، بل ذكرها

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٢٦.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٣٢

### [مسألة ١١: يجوز أن يجعل المهر كله حالاً - أى بلا أجل و مؤجلاً]

مسألة ١١: يجوز أن يجعل المهر كله حالاً - أى بلا- أجل و مؤجلاً، و أن يجعل بعضه حالاً و بعضه مؤجلاً، و للزوجة مطالبة الحال فى كل حال بشرط مقدرة الزوج و اليسار، بل لها أن تمتنع من التمكين و تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحال، سواء كان الزوج موسراً أو معسراً. نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان كله أو بعضه مؤجلاً و قد أخذت بعضه الحال (١).

غير واحد من العائمة «١» أيضاً بأنها بالعقد ملكت، أن تملك المهر عليه بالفرض أو الدخول، فكان لها المطالبة بذلك كى تعرف استحقاقها بالوطء أو الموت أو الطلاق، و لا يرجع معنى التفويض إلى خلو العقد عن المهر رأساً، و لا يخفى أن هذه العلة لا تكاد تستلزم التعين بعد كون التراضى واقعاً بعد العقد، كما أنه لا يدلّ عليه سائر ما استدللّ به لهذه الجهة.

(١) قد تعرّض فى هذه المسألة لأمرين:

الأمر الأول: أنه يمكن أن يجعل المهر كله حالاً، و أن يجعل كله مؤجلاً، و أن يجعل بعضه حالاً و بعضه مؤجلاً؛ لإطلاق ما دلّ على أنّ المهر ما تراضيا عليه الشامل لهذه الفروض الثلاثة.

الأمر الثانى: إنه لو كان شىء من المهر أو كله حالاً فللزوجة المطالبة فى كل حال بشرط مقدرة الزوج و اليسار، و لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحال اتفاقاً، كما فى محكّى كشف اللثام «٢» لأنّ النكاح المشتمل على الصداق معاوضة بالنسبة إلى ذلك، و من أحكامها أن لكلّ من المتعاضين الامتناع من

(١) الأم: ٥ / ٧٤، المغنى لابن قدامة: ٨ / ٤٩، الشرح الكبير: ٨ / ٩٠.

(٢) كشف اللثام: ٧ / ٤٠٩.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٣٣

.....

التسليم حتى يقبض العوض.

هذا، مضافاً إلى خبر زرعة، عن سماعة قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثم جعلته من صداقها فى حلّ، أ يجوز أن يدخل

بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه «١».

و لكن في محكيّ الحدائق «٢» أنه ليس لها ذلك دلالة؛ لأنّ كلياً منهما مخاطب بأداء ما عليه عصي الآخر أو أطاع، وفيه ما لا يخفى، لأنّ مقتضى المعاوضة ذلك، ولو امتنعا جميعاً من التسليم حتى يقبض ففي محكيّ المسالك «٣» و كشف اللثام «٤» إيداع المهر من يتقان به، فإذا وطأها قبضته، لأنّ الوطء في النكاح هو القبض، إذ البضع لا يدخل تحت اليد و إن كانت الزوجه أمه؛ لأنّ ملك الرقبه لغير مالك الاستمتاع، ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطأ.

و أورد عليه في الجواهر مضافاً إلى أنّ الوضع في يد العدل حكم على الزوج بأنه لا دليل على وجوب امتثاله بناء على ثبوت الحق لكلّ منهما بمقتضى المعاوضة، و بأنّ الفتاوى ظاهرة في استحقاق المرأة تسليم المهر أولّاً؛ و لذا احتمل في الكتابين المذكورين أنه يجبر الزوج على التسليم؛ لأنّ فائت المال يستدرك دون البضع، و الإيقاف إلى أن يبادر أحدهما بالتسليم، فيجبر الآخر «٥».

هذا بالإضافة إلى المهر الحال و أما المهر المؤجل فليس لها أن تمتنع حتى يبلغ

(١) التهذيب: ٣٧٤ / ٧ ح ١٥١٣، الوسائل: ٣٠١ / ٢١، أبواب المهور ب ٤١ ح ٢.

(٢) الحدائق الناضرة: ٢٤ / ٤٥٩ ٤٦٩.

(٣) مسالك الأفهام: ٨ / ١٩٤.

(٤) كشف اللثام: ٧ / ٤٠٩.

(٥) جواهر الكلام: ٣١ / ٤٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٣٤

.....

أجله و يصير حالاً، بل هو حينئذٍ كبيع النسئيه مثلاً، فإنه لا يجوز للبائع الامتناع من تسليم المبيع حتى يأتي زمان الثمن المؤجل. هذا، و لا- فرق في جميع ذلك بين يسار الزوج و إعساره؛ لأنهما يفترقان في ثبوت حق المطالبة و عدمه لا- الحقّ الحاصل من المعاوضة.

ثم إنّ المحقق (قدّس سرّه) في الشرائع بعد الحكم بأنّ لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها، و أنّه لا فرق في ذلك بين يسار الزوج و إعساره قال: و هل لها ذلك بعد الدخول؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه لأنّ الاستمتاع حقّ لازم بالعقد «١».

أقول: القائل بالقول الأوّل هما الشيخان في المقنعة «٢» و المبسوط «٣» نظراً إلى أنّ أحد العوضين و هي منفعة البضع تتجدد لا يمكن القبض جملة، و المهر بإزاء الجميع، فبالسليم مرّة لم يحصل الإقباض فجاز الامتناع، و دليل القول الثاني ما ذكره المحقق، فإنّ الاستمتاع حقّ لازم بالعقد، و قد خرج منه الاستمتاع أوّلًا قبل القبض بالإجماع فيبقى الباقي على أصله «٤».

و دعوى أنّ المهر في مقابل الدخول لا- مرّة واحدة بل بجميع الدفعات، مدفوعة مضافاً إلى عدم معلومية تلك الدفعات لاحتمال عروض الموت أو الطلاق بعد الدخول مرّة واحدة، و لا شبهة في استقرار جميع المهر حينئذٍ أنّ كون النكاح معاوضة أو كالمعاوضة إنّما هو باعتبار وقوع المهر في مقابل البضع لا باعتبار تقسيمه على دفعات الدخول، فالأقوى هو القول الثاني.

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٢٥.

(٢) المقنعة: ٥١٠.

(٣) المبسوط: ٤ / ٣١٣.



(٤) الروضة البهية: ٥/ ٣٦٩، مسالك الأفهام: ٨/ ١٩٤، كشف اللثام: ٧/ ٤١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٣٥

### [مسألة ١٢: يجوز أن يذكر المهر في العقد في الجملة]

مسألة ١٢: يجوز أن يذكر المهر في العقد في الجملة ويفوض تقديره وتعيينه إلى أحد الزوجين، بأن تقول الزوجة مثلاً: «زوّجتك على ما تحکم أو أحکم من المهر»، فقال: «قلت» فإن كان الحاكم الزوج جاز أن يحكم بما شاء ولم يتقدر في الكثرة والقلمة ما دام متمولاً، وإن كان الزوجة كان لها الحكم في طرف القلمة بما شاءت ما دام متمولاً، وأما في طرف الكثرة فلا يمضى حكمها فيما زاد على مهر السنة، وهو خمسمائة درهم (١).

(١) وعمدة الدليل على ما ذكر من أصل الجواز ومن التفصيل بين الزوجين فيما ذكر الروايات الواردة في المسألة مثل:   
رواية زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة على حكمها؟ قال: لا يجاوز حكمها مهور آل محمد (صلى الله عليه وآله) اثنتي عشرة أوقية ونشاً، وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة، قلت: أ رأيت إن تزوجها على حكمه ورضيت بذلك؟ قال: فقال: ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً، قال: فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها؟ قال: فقال: لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سن رسول الله (صلى الله عليه وآله) و تزوج عليه نساءه فرددتها إلى السنة، ولأنها هي حكمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك، فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً (١).   
وصحيفة ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها،

(١) الكافي: ٥/ ٣٧٩ ح ١، التهذيب: ٧/ ٣٦٥ ح ١٤٨٠، الإستبصار: ٣/ ٢٣٠ ح ٨٢٩، علل الشرائع: ٥١٣ ح ١، الوسائل: ٢١/ ٢٧٨، أبواب المهور ب ٢١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٣٦

.....

قلت: فإن طلقها وقد تزوجها على حكمها؟ قال: إذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله (صلى الله عليه وآله) (١).

ورواية أبي جعفر يعني الأحول قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن تحكم؟ قال: ليس لها صداق وهي ترث (٢).

ورواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فنقص عن صداق نساؤها؟ قال: تلحق بمهر نساها (٣).

ثم الظاهر اختلاف موضوع هذه المسألة مع مسألة مفوضة البضع المتقدمة، فإن الموضوع هنا وجود المهر للبضع من ناحية الزوجة، غاية الأمر الرجوع في التعيين والتقدير إلى أحدهما وتفويض أمر التعيين إليه، وأما هناك فالموضوع هو خلو العقد عن المهر رأساً، وفي الحقيقة نقل البضع إلى الزوج كذلك، ولذا يقال لها: مفوضة البضع، فالتفويض هنا يرجع إلى التقدير والحكم وهناك إلى أصل البضع، فالموضوع في المسألتين متفاوت.

ثم إن المفروض في المتن وفي الروايات أيضاً كون المهر إِمّا بحكمه أو بحكمها، ولكن الظاهر عدم الفرق بين الزوجين وبين الأجنبي، وإن استشكل فيه في محكي القواعد «٤» لعدم الفرق خصوصاً مع عدم كون الأجنبي ذا نفع ولا- ذا ضرر غالباً، كما لا يخفى.

(١) الكافي: ٣٧٩ / ٥ ح ٢، التهذيب: ٣٦٥ / ٧ ح ١٤٨١، الوسائل: ٢١ / ٢٧٩، أبواب المهور ب ٢١ ح ٢.

(٢) الفقيه: ٢٦٢ / ٣ ح ١٢٥٠، الوسائل: ٢١ / ٢٧٩، أبواب المهور ب ٢١ ح ٣.

(٣) التهذيب: ٣٦٦ / ٧ ح ١٤٨٢، الإستبصار: ٣ / ٢٣٠ ح ٨٣١، الوسائل: ٢١ / ٢٧٩، أبواب المهور ب ٢١ ح ٤.

(٤) قواعد الاحكام: ٢ / ٤٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٣٧

### [مسألة ١٣: لو طلق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمى وبقى نصفه]

مسألة ١٣: لو طلق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمى وبقى نصفه، فإن كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برأت ذمته من النصف، وإن كان عيناً صارت مشتركة بينه وبينها، ولو كان دفعه إليها استعاد نصفه إن كان باقياً، وإن كان تالفاً استعاد نصف مثله إن كان مثلياً، ونصف قيمته إن كان قيمياً، وفي حكم التلف نقله إلى الغير بناقل لازم، ومع النقل الجائر فالأحوط الرجوع ودفع نصف العين إن طالبها الزوج (١).

(١) الأصل في ذلك قوله تعالى وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ «١» الآية، والروايات الواردة في هذا المجال كثيرة، ولا خلاف فيه أصلاً، وعليه فإن كان المهر ديناً ولم يكن قد دفعه إليها ثم تحقق الطلاق قبل الدخول برأت ذمته من النصف، من دون فرق بين أقسام الطلاق من جهة كونه خلعاً أو غيره، وإن كانت عيناً تصير بالطلاق قبل الدخول مشتركة بينه وبينها.

ولو كان قد دفعها إليها فتارة تكون باقية وأخرى تالفة بالتلف الحقيقي، ففي الصورة الثانية ينتقل إلى نصف المثل إن كان مثلياً ونصف القيمة إن كان قيمياً، وفي الصورة الأولى استعاد نصف العين. وفي حكم التلف الحقيقي النقل إلى الغير بنقل لازم، وأما في صورة النقل الجائر، فإذا كانت العين متعلقة لنظر الزوج يكون مقتضى الاحتياط الوجوبى رجوع الزوجة في النقل المذكور ودفع نصف العين إلى الزوج؛ لإمكانه في فرض الجواز.

(١) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٧.

(٢) الوسائل: ٢١ / ٣١٣ ٣١٤، أبواب المهور ب ٥١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٣٨

### [مسألة ١٤: لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوى تنصيف المهر]

مسألة ١٤: لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوى تنصيف المهر كالطلاق خصوصاً في موت المرأة، والأحوط الأولى التصالح خصوصاً في موت الرجل (١).

ثم إنه ذكر المحقق في الشرائع: و لو اختلفت قيمته في وقت العقد و وقت القبض لزمها أقل الأمرين «١». و علله في الجواهر بقوله: لأنه ملكته بتمامه بالعقد على الأصح، فالزيادة حينئذٍ لها و ليس النقصان عليها، فإنه ليس مضموناً عليها للزوج، لأنه ملكها خصوصاً و لم يسلم إليها، فإن زادت حين التسليم لم يستحق الزيادة، و إن نقصت حينه لم يضمن له النقصان، و إن نقصت في البين ثم زادت و الزيادة متجددة غير مستحقة له فهي لها «٢».

و لكنّه اختار نفسه أنه مع ملاحظة النص لا بدّ من ضمان القيمة يوم النقص؛ لدلالة خبر عليّ بن جعفر (عليه السلام) «٣» عليه، و بدون ملاحظة النص لا بدّ من الالتزام بالضمان بقيمة يوم التلف باعتبار تعلق حق الاستعادة في العين ما دامت موجودة، فمع تلفها يتعلّق بقيمتها في ذلك اليوم، الذي هو ابتداء تعلق الحق المزبور أو ضمانها القيمة يوم الطلاق، الذي هو يوم تملك النصف من العين أو من قيمتها في ذلك اليوم «٤».

(١) نسب إلى المشهور «٥» أنّ في موت أحد الزوجين قبل الدخول تستحقّ المرأة

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٢٨.

(٢) جواهر الكلام: ٣١ / ٨٠.

(٣) التهذيب: ٧ / ٣٦٩ ح ١٤٩٤، الوسائل: ٢١ / ٢٩٣، أبواب المهور ب ٣٤ ح ٢.

(٤) جواهر الكلام: ٣١ / ٨١.

(٥) الجامع للشرائع: ٤٣٩، إيضاح الفوائد: ٣ / ١٩٨، المهذب البارع: ٣ / ٣٩٧، الروضة البهية: ٥ / ٣٥٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٣٩

.....

تمام المهر، بل عن المرتضى دعوى الإجماع عليه «٣» و المنسوب إلى الصدوق «٤» و ظاهر الكليني «٥» و غيرهما «٦» و تبعهما الماتن تصنيف المهر كالطلاق، و العمدة الروايات الواردة في المسألة، و هي على طائفتين: الطائفة الأولى: روايات كثيرة تبلغ خمس عشر رواية بين صحيحة و موثقة، مثل:

صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة ثم يموت قبل أن يدخل بها، فقال: لها الميراث و عليها العدة أربعة أشهر و عشرًا، و إن كان سمى لها مهرًا يعنى صداقاً فلها نصفه، و إن لم يكن سمى لها مهرًا فلا مهر لها «١».

□  
و صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إن لم يكن دخل بها و قد فرض لها مهرًا فلها نصف ما فرض لها، و لها الميراث و عليها العدة «٢».

و موثقة عبد الرحمن بن الحجاج، عن رجل، عن عليّ بن الحسين (عليهما السلام)، قال في المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها: إن لها نصف الصداق، و لها الميراث، و عليها العدة «١٣»، و غير ذلك من الروايات.

الطائفة الثانية: روايات كثيرة أيضاً تبلغ خمساً، مثل:

(٣) الناصريات: ٣٣٤.

(٤) المقنع: ٣٥٧ ٣٨٥، الفقيه: ٣ / ٢٦٧ ح ١٢٦٩.

(٥) الكافي: ١١٩ / ٦ ب ٤٧.

(٦) رياض المسائل: ٧ / ١٦٠، الحدائق الناضرة: ٢٤ / ٥٥٧.

(١) الفقيه: ٤ / ٢٢٩ ح ٧٢٨، الوسائل: ٢٦ / ٢٢١، أبواب ميراث الأزواج ب ١٢ ح ١.

(٢) الكافي: ٦ / ١١٨ ح ٤، التهذيب: ٨ / ٢٤٤ ح ٥٠١، الإستبصار: ٣ / ٣٣٩ ح ١٢٠٩، الوسائل: ٢١ / ٣٢٨، أبواب المهور ب ٥٨ ح ٦.

(١٣) الكافي: ٦ / ١١٨ ح ٣، وج ٧ / ١٣٢ ح ١، الوسائل: ٢١ / ٣٢٧، أبواب المهور ب ٥٨ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٤٠

.....

صحيحة الكنانى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: إذا توفى الرجل عن امرأته و لم يدخل بها فلها المهر كله، إن كان سمي لها مهراً، و سهمها من الميراث، و إن لم يكن سمي لها مهراً لم يكن لها مهر، و كان لها الميراث «١».

و صحيحة منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها، قال: لها صداقها كاملاً و ترثه، تعتد أربعة أشهر و عشرأ كعدّة المتوفى عنها زوجها «٢». و غير ذلك من الروايات.

هذا، و الجمع الدلالى بين الطائفتين غير ممكن؛ لظهور كليهما فى مدلولهما من التمام أو النصف، و الشهرة التى هى أول المرجحات غير متحققه ظاهراً، فلا بد من الرجوع إلى سائر المرجحات.

و الظاهر إن الترجيح مع الطائفة الأولى؛ لأن روايتها أوثق و أروع و من فضلاء الأصحاب، و بعدها عن التقيّة، و إمكان حمل الطائفة الثانية عليها، كما ربما يستفاد من معتبرة منصور بن حازم قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل تزوج امرأة و سمي لها صداقاً ثم مات عنها و لم يدخل بها؟ قال: لها المهر كاملاً، و لها الميراث، قلت: فإنهم رويوا عنك أن لها نصف المهر؟ قال: لا يحفظون عنى إنما ذلك للمطلقة «٣».

و الظاهر اتحاد هذه الرواية مع صحيحة منصور المتقدمه و عدم كونها رواية أخرى؛ لأنه من البعيد أن يسأل منصور الإمام (عليه السلام) عن حكم المسألة مرتين، و اشتغال كل منهما على بعض ما لم يشتمل الآخر عليه لا- يقدر فى ذلك، و الإشعار بالتقية بملاحظة ذيل هذه الرواية الدال على أن جماعة من الرواة قد رويوا عنه أن لها

(١) التهذيب: ٨ / ١٤٥ ح ٥٠٣، الإستبصار: ٣ / ٣٤٠ ح ١٢١٣، الوسائل: ٢١ / ٣٣٢، أبواب المهور ب ٥٨ ح ٢١.

(٢) التهذيب: ٨ / ١٤٦ ح ٥٠٨، الإستبصار: ٣ / ٣٤١ ح ١٢١٨، الوسائل: ٢١ / ٣٣٢، أبواب المهور ب ٥٨ ح ٢٣.

(٣) التهذيب: ٨ / ١٤٧ ح ٥١٣، الإستبصار: ٣ / ٣٤٢ ح ١٢٢٣، الوسائل: ٢١ / ٣٣٣، أبواب المهور ب ٥٨ ح ٢٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٤١

### [مسألة ١٥: تملك المرأة الصداق بنفس العقد و تستقر ملكية تمامه بالدخول]

مسألة ١٥: تملك المرأة الصداق بنفس العقد و تستقر ملكية تمامه بالدخول، فإن طلقها قبله عاد إليه النصف و بقى لها النصف، فلها التصرف فيه بعد العقد بأنواعه، و بعد ما طلقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد،

نصف الصداق، مضافاً إلى أن التعليل يفيد ذلك، خصوصاً مع أن الاشتباه بين المطلقة و المتوفى عنها زوجها قلماً يتفق، خصوصاً من أفراد متعدده، و بذلك يظهر أن الحق ما قواه فى المتن من التنصيف، خصوصاً مع أن العرف لا يفهم من قوله تعالى وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ «١» الآية خصوصية للطلاق، بل المتفاهم العرفى مدخلة أمرين: المفارقة قبل الدخول، و تسمية المهر فى النكاح.

ثم إنه بملاحظة ما ذكرنا ظهر أمران:

أحدهما: خصوصية موت المرأة في التنصيف؛ لاشتمال جلّ الروايات الواردة في هذه المسألة بل كلّها على موت الرجل. ثانيهما: إنّ الأحوط الأولى خصوصاً في موت الرجل التصالح؛ لظهور كلتا الطائفتين على ما عرفت في مفادهما و عدم إمكان الجمع بينهما، فالأولى التصالح لناً تتحقّق مخالفته شيء من الطائفتين، فتدبّر.

اللهمّ إلّا أن يقال: بأنّ المنسوب إلى المشهور هو التمام، بل عرفت دعوى الإجماع عليه من المرتضى (قدّس سرّه) وهي وإن لم تكن حجّة إلّا أنّ دلالتها على ثبوت الشهرة تامّة، و الشهرة أولّ المرجّحات كما بيّناه في محلّه.

و إلغاء الخصوصية من آية الطلاق غير تام، فالتمام لو لم يكن أقوى يكون مقتضى الاحتياط الوجوبي، كما لا يخفى.

(١) سورة البقرة: ٢/٢٣٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٤٢  
و لا يستحقّ من النماء السابق المنفصل شيئاً (١).

(١) قال المحقّق (قدّس سرّه) في الشرائع: الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين «١». و في الجواهر: و القولين بل المشهور «٢» منهما شهرة عظيمة، بل عن الحلّي «٣» نفى الخلاف فيه، و قد حكى الخلاف عن الإسكافي «٤» فملكها النصف به و الآخر بالدخول «٥». و الأصل فيه قوله تعالى و آتوا النساء صدقاتهنّ «٦» فإنّه ظاهر في أمرين: وجوب إيتاء النساء صدقاتهنّ، و لو قبل الدخول، و لزوم إيتاء جميع الصداق و إضافته إليهنّ ظاهرة في الملكيّة.

هذا، مضافاً إلى أنّ شأن المعاوضات كذلك، فكما أنّ الزوج يملك البضع بمجرد تماميّة العقد كذلك الزوجة تملك الصداق كذلك، هذا مضافاً إلى الروايات الكثيرة التي يستفاد منها ذلك، كالنصوص الدالّة «٧» على كون النماء المتخلّل بين العقد و الطلاق لها.

و قد استدللّ للإسكافي بروايات كثيرة أيضاً، مثل:

صحيحه أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سألت عن رجل تزوّج امرأة على بستان له معروف و له غلّة كثيرة، ثمّ مكث سنين لم يدخل بها ثمّ طلقها؟ قال: ينظر إلى ما صار إليه من غلّة البستان من يوم تزوّجها فيعطيها نصفه، و يعطيها نصف

(١) شرائع الإسلام: ٢/٣٣٠.

(٢) الخلاف: ٤/٣٦٩، الروضة البهيّة: ٥/٣٥٣، مسالك الأفهام: ٨/٢٥٨، الحقائق الناضرة: ٢٤/٥٤٤.

(٣) السرائر: ٢/٥٨٥.

(٤) حكى عنه في مختلف الشيعة: ٧/١٧٢ مسألة ٩٤.

(٥) جواهر الكلام: ٣١/١٠٧.

(٦) سورة النساء: ٤/٤.

(٧) الوسائل: ٢١/٢٩٣، أبواب المهور ب ٣٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٤٣

.....

البستان، إلا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا على شىء تراضى به منه، فإنه أقرب للتقوى «١». وقد احتمل فيه صاحب الجواهر (قدس سره) أن تكون الغلّة من زرع يزرعه الرجل، و أن يكون الصداق هو البستان فقط دون أشجاره، و على التقديرين فليست الغلّة من نماء المهر فيختص بالرجل، و يكون الأمر حينئذٍ بدفع النصف محمولاً على الاستحباب، كما يرشد إليه قوله (عليه السلام): «فإنه أقرب للتقوى» أو لأنه عوض أجره الأرض «٢».

و أنت خبير بكون ما ذكره في الجواهر خلاف الظاهر جداً، و التعليل بقوله (عليه السلام): «فإنه أقرب للتقوى» إنما هو للاصطلاح، و الصلح بما تراضيا به لأجل أن لا يكون النصف أقل من الواقع أو أكثر، و كلمة البستان ظاهرة في أن الصداق داخل فيه الأشجار، فلا ينبغي المناقشة في ظهور الرواية في كلام الإسكافي.

و رواية محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام): متى يجب المهر؟ فقال: إذا دخل بها «٣».

و رواية يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج «٤». و هاتان الروايتان و إن كانتا ظاهرتين في قول الإسكافي أيضاً، إلما أنه يمكن حملها على ما يوجب استقرار المهر أو ثبوته بأجمعه في مقابل احتمال الثبوت بمجرد الخلوة معها دون أن يدخل بها.

و الإنصاف ثبوت التعارض بين الطائفتين من الروايات الواردة في هذا المجال،

(١) الفقيه: ٣/ ٢٧٢ ح ١٢٩٢، الوسائل: ٢١/ ٢٩٠، أبواب المهور ب ٣٠ ح ١.

(٢) جواهر الكلام: ٣١/ ١٠٨.

(٣) التهذيب: ٨/ ٤٦٤ ح ١٨٦٠، الاستبصار: ٣/ ٢٢٦ ح ٨١٨، الوسائل: ٢١/ ٣٢٠، أبواب المهور ب ٥٤ ح ٧.

(٤) التهذيب: ٧/ ٤٦٤ ح ١٨٥٩، الاستبصار: ٣/ ٢٢٦ ح ٨١٧، الوسائل: ٢١/ ٣٢٠، أبواب المهور ب ٥٤ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٤٤

### [مسألة ١٦: لو أبرأته من الصداق الذي كان عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها]

مسألة ١٦: لو أبرأته من الصداق الذي كان عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها، و كذا لو كان الصداق عيناً فوهبته إياها رجع بنصف مثلها إليها أو قيمة نصفها (١).

و الترجيح مع الطائفة الأولى لموافقتها للشهرة الفتوائية التي هي أول المرجحات في الخبرين المتعارضين، إذ لم يحك الخلاف إلا عن الإسكافي كما تقدم.

ثم إن لازم ملك المرأة الصداق بأجمعه بمجرد العقد أنه يجوز لها التصرف في الجميع بعد العقد بأنواع التصرف، و يكون جميع نماءاته لها أعم من المنفصل و المتصل، و إذا تحقق الطلاق قبل الدخول يعود النصف إلى الزوج؛ لكن نماءاته المنفصلة المتخللة بين العقد و الطلاق يكون لها، و لا يستحق الزوج منها شيئاً لأنها تابعة في الملكية للمهر، و الدليل إنما دل على عود نصف المهر فقط لا هو مع نماءاته المنفصلة.

نعم النماء المتصل لا- يمكن تفكيكها عن الأصل و لا- تعيين مقدارها نوعاً، كما لا يخفى، ثم إن جواز التصرف لها في الجميع لا يختص بما بعد القبض، بل يجوز قبل القبض أيضاً، خلافاً للمحكي عن الشيخ في الخلاف «١» فمنع منه قبله و لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه لحصول الملكية بمجرد العقد، كما عرفت.

(١) في هذه المسألة الموافقة لفتوى المشهور «٢» مع أن مقتضى القاعدة ما ذكر؛ لأن الإبراء و كذا الهبة بمنزلة القبض قد وردت فيها

مثل:

مضمرة سماعه قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها

(١) الخلاف: ٣٧٠ / ٤.

(٢) الخلاف: ٣٩١ / ٤، الروضة البهية: ٣٥٨ / ٥، مسالك الأفهام: ٢٣٩ / ٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٤٥

.....

في حلّ، أ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق «٣».

هذا، ولكن في محكيّ المبسوط «١» والجواهر «٢» والقواعد «١٣» أنه يحتمل عدم رجوعه عليها بشيء؛ لأنها لم تأخذ منه مالاً ولا نقلت إليه الصداق ولا - أتلفته عليه، فلا تضمن، أمّا الأوّل: فظاهر، و أمّا الثاني: فلاستحالة أن يستحقّ الإنسان شيئاً في ذمّته نفسه فلا يتحقّق نقله إليه، و أمّا الثالث: فلأنه لم يصدر منها إلّا إزالة استحقاقها في ذمّته وهو ليس إتلافاً عليه، و من هنا لو رجع الشاهدان بدين في ذمّته زيد لعمرو و بعد حكم الحاكم عليه و إبراء المشهود عليه لم يرجع عليهما لعدم تغريمهما له بشيء، و لو كان الإبراء إتلافاً على من في ذمّته غرماً له.

و يرد على هذا الدليل مضافاً إلى أنه اجتهاد في مقابل النص المذكور إنّ مقتضى الجمع بين دليل جواز التصرف لها في الصداق بعد تحقّق العقد والملكية كما مرّ في بعض المسائل السابقة، فيجوز لها الإبراء إن كان المهر ديناً، والهبة إن كان عيناً، وربما كانت الهبة لازمة كالهبة بذى المحارم بعد القبض، و بين دليل رجوع النصف إلى الزوج إذا طلق قبل الدخول، رجوع نصف مثل المهر إليه أو قيمة النصف، و قد عرفت أنه لو نقلته إلى الغير بنقل جائز لا يجب عليها الرجوع فيه، و إن كان مقتضى الاحتياط ذلك، و من ما ذكرنا ظهر الفرق بين المقام و بين مسألة رجوع الشاهدين، فتدبر جيداً.

(٣) التهذيب: ٣٧٤ / ٧ ح ١٥١٣، الوسائل: ٣٠١ / ٢١، أبواب المهور ب ٤١ ح ٢.

(١) المبسوط: ٣٠٨ / ٤ ح ٣٠٦، و لكن فيه خلاف ما نسب إليه، و قد حكى عنه في رياض المسائل: ١٦٨ / ٧.

(٢) جواهر الفقه: ١٧٧، و لكن فيه خلاف ما نسب إليه، و قد حكى عنه في رياض المسائل: ١٦٨ / ٧.

(١٣) قواعد الاحكام: ٤٣ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٤٦

### [مسألة ١٧: الدخول الذي يستقر به تمام المهر هو مطلق الوطء و لو دبراً]

مسألة ١٧: الدخول الذي يستقر به تمام المهر هو مطلق الوطء و لو دبراً، و إذا اختلف الزوجان بعد ما طلقها فادّعت وقوع الواقعة و أنكرها فالقول قوله بيمينه، و له أن يدفع اليمين عن نفسه بإقامة البيّنة على العدم إن أمكن، كما إذا ادّعت الواقعة قبلاً و كانت بكرًا و عنده بيّنة على بقاء بكارتها (١).

(١) في هذه المسألة أمران:

أحدهما: إنَّ الدخول الذي يستقرّ به تمام المهر هو مطلق الوطاء أعمّ من القبل و الدبر، و ذلك لما مرّ «١» في بعض المباحث السابقة و سيأتي في كتاب الحدود «٢» إن شاء الله تعالى أنَّ الدخول الذي يترتب عليه أحكام خاصّة في الشريعة أعمّ من الدخول في القبل. نعم ربما يفترق الدخول في الدبر في مثل حرمة الوطاء في الحيض، و لكنّه في أمثال المقام لا يكون بينهما فرق. ثانيهما: ما تعرّض له المحقّق في الشرائع أيضاً من أنّه إذا خلا بالزوجة فادّعت المواقعة، فإن أمكن الزوج إقامة البيّنة، بأن ادّعت هي أنّ المواقعة قبلًا و كانت بكرًا فلا كلام، و إلّا كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم المواقعة و هو منكر لما تدّعيه، و قيل: القول قول المرأة، عملاً بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل، و الأوّل أشبه «٣». و يدلّ على الأشبهية إن هذا القول المحكى عن الشيخ في النهاية «٤» و التهذيب «٥» و إن كان موافقاً للظاهر، إلّا أنّ الملاك في تشخيص المدّعى

(١) في «القول في المصاهرة» مسألة ٣ و ٦، و في «القول في النكاح في العدة» مسألة ١، الصورة الثانية.

(٢) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحدود: ١٠ ١١.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٣٣.

(٤) النهاية: ٤٧١.

(٥) التهذيب: ٧ / ٤٦٤ ٤٦٧، الاستبصار: ٣ / ٢٢٧ ٢٢٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٤٧

#### [مسألة ١٨: لو اختلفا في أصل المهر فادّعت الزوجة و أنكر الزوج]

مسألة ١٨: لو اختلفا في أصل المهر فادّعت الزوجة و أنكر الزوج، فإن كان قبل الدخول فالقول قوله بيمينه، و إن كان بعده كلّفت بالتعيين بل لا يبيّغ عدم سماع الدعوى منها ما لم تفسّر، و لا يسمع منها مجرد قولها لى عليه المهر ما لم تبين المقدار، فإن فسّرت و عيّنت بما لا يزيد على مهر المثل حكم لها عليه بما تدّعيه، و لا يسمع منه إنكار أصل المهر. نعم لو ادّعى سقوطه أمّا بالأداء أو الإبراء يسمع منه، فإن أقام البيّنة عليه ثبت مدّعاه، و إلّا فله عليها اليمين، فإن حلفت على نفي الأداء أو الإبراء تثبت دعواها، و إن ردّته على الزوج فحلف سقط دعواها، و إن نكل تثبت، و إن نكلت ردّ الحاكم على الزوج، فإن حلف

و المنكر كما سيأتي في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى «١» هو العرف لا-الأصل و لا شاهد الحال و لا غيرهما، و من الواضح أنّ العرف ترى الزوجة مدّعية و الزوج منكرًا و عليه اليمين.

نعم ربما يُناقش في صورة بقاء البكارة بأنّ الختانين يلتقيان من دون زوال البكارة، كما في محكى كشف اللثام «٢». كما أنّه ربما يُناقش بأنّه كيف تقبل منه البيّنة مع أنّه منكر و اليمين على المنكر، إلّا أن يُقال مع قطع النظر عن المناقشة المذكورة: إنّ النزاع حينئذٍ يرجع إلى النزاع في بقاء البكارة و عدمه، فالزوجة منكرة للبقاء و الزوج مدّع لها، و البيّنة على من ادّعى، كما في الروايات «٣» الصحيحة المذكورة في كتاب القضاء، و من جميع ما ذكرنا ظهر أنّه لا بدّ من تقييد وقوع المواقعة في المتن بالقبل، كما لا يخفى.

(١) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ٧٥ ٧٧.

(٢) كشف اللثام: ٧ / ٤٨٣.

(٣) الوسائل: ٧ / ٢٣٣ ٢٣٥، أبواب كيفية الحكم ب ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٤٨



تسقط دعواها، وإن نكل تثبت، هذا إذا كان ما تدّعيه بمقدار مهر المثل أو أقل، وإن كان أكثر كان عليها الإثبات، وإلا فلها عليّ الزوج اليمين (١).

(١) يقع الكلام في هذه المسألة في صورتين:

الصورة الأولى: ما إذا كان ما تدّعيه المرأة من المهر بمقدار مهر المثل أو أقل، وفي هذه الصورة قد يكون الاختلاف قبل الدخول، وقد يكون بعد الدخول، ففي الفرض الأول: إذا كانت الزوجة مدّعيه للمهر والزوج منكرًا ولم يكن هناك بينة للزوجة عليّ ما ادّعته يكون القول قول الزوج مع يمينه؛ لأنه منكر، فمع عدم إقامة المدّعي البينة تصل النوبة إليّ يمين المنكر الذي هو الزوج. وفي الفرض الثاني: ذكر في المتن أنه كلّفت بالتحسين، بل نفى البعد عن عدم سماع الدعوى عنها ما لم تفسّر، ولا تسمع منها بمجرد قولها: «لى عليه المهر» ما لم تبين المقدار، فإن فسّرت وعينت بما لا يزيد عليّ مهر المثل كما هو المفروض في هذه الصورة حكم لها عليه بما تدّعيه، ولا يسمع منه إنكار أصل المهر، وينبغي أن يعلم أنّ محل الكلام إنّما هو النكاح الدائم الذي لا يكون ذكر المهر شرطاً في صحته.

وأما النكاح المنقطع، فحيث إنّه يُعتبر فيه ذكر المهر كما أنّه يعتبر فيه ذكر الأجل عليّ ما تقدّم «١» يكون مرجع الاختلاف بين الزوجين في أصل ذكر المهر وعدمه إليّ الاختلاف في الصحة والفساد، ولا يبعد حينئذٍ تقديم قولها؛ لكونها موافقاً لأصالة الصحة بخلاف قوله، وكيف كان فالمشهور «٢» في هذا الفرض أيضاً أنّ القول قول الزوج، وعلّله المحقق في الشرائع بالبراءة الأصلية «٣». ووجهها صاحب الجواهر (قدّس سرّه)

(١) في ص ٣٤٢.

(٢) الروضة البهية: ٣٧٧/٥، مسالك الأفهام: ٨/ ٢٩١، ٣٠٠، الحدائق الناضرة: ٢٤/ ٥٧٩.

(٣) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٣٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٤٩

.....

باحتمال أنّ ذلك قد كان بإنكاح أبيه وهو صغير معسر، فيكون المهر عليّ أبيه «١». وحكى عن الرياض «٢» الحكم بذلك قطعاً، عن كاشف اللثام «٣» الاستدلال عليه بالروايات، مثل: رواية الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادّعت المهر وقال: قد أعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين «٤».

وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا أهديت إليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها، إنّه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير «٥».

وأورد عليّ الاستدلال بمثلهما بأنّ الظاهر أنّ مبنيّ هذه النصوص عليّ ما إذا كانت العادة الإقباض قبل الدخول، بل قيل: إنّ الأمر كان كذلك في القديم، فيكون حينئذٍ من ترجيح الظاهر عليّ الأصل، وعليّ أيّ حال يكون موضوعها غير فرض المقام؛ لأنّ الموضوع هنا النزاع في استحقاق المهر وعدمه، وموضوع الروايات الاختلاف في وصول المهر المستحقّ إليها وعدمه، فالموردان مختلفان جداً.

وكيف كان فبعد قيام النصوص المستفيضة «٦» عليّ أنّ الدخول موجب للمهر

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ١٣٢.

(٢) رياض المسائل: ٧ / ١٨٠.

(٣) كشف اللثام: ٧ / ٤٧٩.

(٤) الكافي: ٥ / ٣٨٦ ح ٤، التهذيب: ٧ / ٣٧٦ ح ١٥٢١، الإستبصار: ٣ / ٢٢٣ ح ٨٠٩، الوسائل: ٢١ / ٢٥٧، أبواب المهور ب ٨ ح ٧.

(٥) الكافي: ٥ / ٣٨٥ ح ٢، التهذيب: ٧ / ٣٥٩ ح ١٤٦٠، الإستبصار: ٣ / ٢٢٢ ح ٨٠٦، الوسائل: ٢١ / ٢٥٧، أبواب المهور ب ٨ ح ٨.

(٦) الوسائل: ٢١ / ٣١٩، ٣٢٠، أبواب المهور ب ٥٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٥٠

**[مسألة ١٩: لو توافقا على أصل المهر و اختلفا في مقداره كان القول قول الزوج يمينه]**

مسألة ١٩: لو توافقا على أصل المهر و اختلفا في مقداره كان القول قول الزوج يمينه إلّا إذا أثبتت الزوجة بالموازين الشرعية، و كذا إذا ادّعت كون عين من الأعيان كدار أو بُستان مهراً لها و أنكر الزوج، فإنّ القول قوله يمينه، و عليها البيّنة (١).

و الغسل و العدة لا يبقى مجال لأصالة البراءة، و الأمر يكون دائراً بين أمرين على سبيل منع الخلوة؛ لأنه إن كان لم يسم مهراً فقد استقرّ عليه مهر المثل، و إن كان قد سمى استقرّ عليه المسمى، و الأصل عدم الدفع إليها، فاللّازم أمّا التكليف بالتعيين بعد ادّعائها المهر و أمّا الإلزام بعدم سماع الدّعى عنها قبل التفسير و التعيين، فإن فسّرت بما لا يزيد عن مهر المثل كما هو المفروض فالقول قولها، و لا يسمع منه إنكار أصل المهر، و لو ادّعى سقوطه إمّا بالإبراء أو الأداء لا يسمع منه مع عدم إقامة البيّنة، بل له عليها اليمين.

الصورة الثانية: ما إذا كان ما تدّعيه المرأة من المهر زائداً على مهر المثل، و في هذه الصورة تكون المرأة مدّعية عليها الإثبات، و إلّا فلها عليه اليمين؛ لعدم دلالة شيء من روايته أو أصل أو ظاهر على وفق قول المرأة بل الأصل عدمه، و حيث إنّ المدّعى به مجموع المهر فلا يكاد يكون هناك تبعيض بالإضافة إلى المقدار المساوي لمهر المثل و الزائد عليه، كما لا يخفى.

و في هذه الصورة لا يكون فرق بين قبل الدخول و عدمه. نعم يستقرّ بالدخول مهر المثل بالمعنى المذكور في باب التفويض لإقرار الزوج به.

(١) كما هو المشهور بين الأصحاب «١» بل هو كالمجمع عليه، بل ربما حكاه

(١) الخلاف: ٤ / ٣٨٣، ٣٨٤، الروضة البهيّة: ٥ / ٣٧٥، ٣٧٦، مسالك الأفهام: ٨ / ٢٩٨، الحدائق الناضرة: ٢٤ / ٥٨٠، ٥٨١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٥١

**[مسألة ٢٠: لو اختلفا في التعجيل و التأجيل]**

مسألة ٢٠: لو اختلفا في التعجيل و التأجيل فقالت: إنّه معجل و قال: بل مؤجل، و لم يكن بينه كان القول قولها يمينها، و كذا لو اختلفا في زيادة الأجل

عليه بعضهم، كما في الجواهر «١» في الصورة الأولى و هي الاختلاف في المقدار.

و يدلّ عليه مضافاً إلى أصالة البراءة عن الزائد صحيحة أبي عبيدة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فادّعت أنّ صداقها مائة دينار، و ذكر الزوج أنّ صداقها خمسون ديناراً، و ليس لها بينه على ذلك، قال: القول قول الزوج مع يمينه «٢».

ثم إنه قال المحقق في الشرائع: و لو اختلفا في قدره أو وصفه فالقول قوله أيضاً «٣» و قد فسره في المسالك بدعوى المرأة استحقاقها عليه من جهة المهر مائة دينار، سواء كان ذلك جميعه أو بعضه، ثم حكى عن مشهور الأصحاب تقديم قول الزوج، و ذكر الصحيحة المزبورة إلى أن قال: و لا فرق بين كون مدعاه ممّا يبذل مهراً عادةً لأمثالها و عدمه عندنا لعموم الأدلّة، ثم قال: و مقتضى إطلاق الأصحاب و الرواية أنّه لا يستفسر هنا بكون ذلك تسمية أم من مهر المثل. و للبحث في ذلك مجال «٤» إلى آخر كلامه الطويل. و أنت خبير بفساد التفسير المذكور، بل ظاهر العبارة كون مدعاهها تمام المهر و مدعاه أيضاً ذلك، و الحكم فيه ما ذكرنا، فتدبر جيداً.

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ١٣٦.

(٢) التهذيب: ٧ / ٣٦٤ ح ١٤٧٦ و ص ٣٧٦ ح ١٥٢٢، الكافي: ٥ / ٣٨٦ ح ٣، الوسائل: ٢١ / ٢٧٤، أبواب المهور ب ١٨ ح ١.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٣٣.

(٤) مسالك الأفهام: ٨ / ٢٩٨ ٢٩٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٥٢

كما إذا ادّعت أنه سنه و قال: إنه سنتان (١).

#### [مسألة ٢١: لو توافقا على المهر و ادّعى تسليمه و لا بينة فالقول قولها بيمينها]

مسألة ٢١: لو توافقا على المهر و ادّعى تسليمه و لا بينة فالقول قولها بيمينها (٢).

#### [مسألة ٢٢: لو دفع إليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك]

مسألة ٢٢: لو دفع إليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك فقالت: دفعته هبة،

(١) ربّما يُقال في هذه المسألة المتعزّضة لفرضين: أحدهما الاختلاف في التعجيل و التأجيل، و الثاني الاختلاف في زيادة الأجل و نقصه بعد الاتفاق على المهر و أصل الأجل: بمعارضه أصله عدم التأجيل أو زيادة الأجل بأصالة عدم الزيادة في المهر، نظراً إلى أنّ أصل التأجيل أو زيادة الأجل نقص في المهر و الأصل عدم الزيادة، مع أنّه من الواضح عدم المعارضة لأنّ أحدهما سببي، و الآخر مسببي فإنّ الشكّ في زيادة المهر و نقصانه مسبب عن الشكّ في التأجيل أو زيادة الأجل، و قد تقرّر في محلّه أنّ الأصل الجارى في السبب مقدّم على الأصل الجارى في المسبب، كاستصحاب عدم نجاسة اليد الملموسة مع النجس الذي يشكّ في بقاء رطوبته حال الملاقاة، فإنّ مع أصالة بقاء الرطوبة لا يبقى مجالاً لاستصحاب عدم النجاسة بوجه، اللهم إلّا أن يُقال: أنّ ذلك إنّما هو في الموارد التي كانت السببية و المسببية شرعية كالمثال المذكور، و أمّا في غير تلك الموارد كالمقام فلا وجه للتقدم، و التحقيق في محلّه.

(٢) و الوجه فيه أنّه مع التوافق على أصل المهر و ذكره في العقد إذا وقع الاختلاف بينهما في التسليم و عدمه، و لم يكن هناك بينة يكون القول قولها بعدم التسليم؛ لموافقته للأصل، فتكون منكراً و عليها اليمين مع عدم ثبوت البينة للمدّعى و هو الزوج.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٥٣

و قال: بل دفعته صداقاً فلا يبعد التداعي، و تحتاج المسألة إلى زيادة تأمل (١).

(١) قال المحقق في الشرائع: لو دفع قدر مهرها، فقالت: دفعته هبة، فقال: بل صداقاً، فالقول قوله لأنه أبصر ببيته «١».

أقول: الثمرة بين الأمرين بعد اشتراكهما في كون المرأة مالكة للمقبوض بالهبة أو بالصداق تظهر في بقاء المقبوض و عدم تلفه، فإنّه

بناء على الصداق لا يجوز له الرجوع به، بخلاف الهبة فإنه يجوز للزوج الرجوع فيها ما دامت كونها باقية، إلا في موارد لا يكون المقام منها كالهبة بذى رحم، و ظاهر عبارة المحقق المذكورة تقديم قول الزوج نظراً إلى أنه أبصر بتبته، و التية معتبرة بالإضافة إلى الدافع دون القابض، بل في محكي المسالك «٢» أنه كذلك بغير يمين؛ لأنه لو اعترف لها بما تدعيه لم تتحقق الهبة إلا بانضمام لفظ يدل عليها، فلا يفتقر إلى يمين.

و يرد عليه أنه يمكن أن يقال بكفاية الإعطاء الفعلي المقترن بالتية نظير المعاطاة في باب البيع، و عليه يتوجه لها اليمين عليه. نعم لو توافق على صدور لفظ من الزوج ظاهر في نفسه في الهبة، كقوله مخاطباً لها: وهبتك إياها، فادعى الزوج أنه أراد خلاف الظاهر و أن المراد هو دفع المهر و الصداق، و ادعت أن المراد كان ما يقتضيه ظاهر اللفظ و هي الهبة، لا يبعد تقديم قول الزوجة مع يمينها؛ لأنه موافق للظاهر فتكون منكراً.

هذا، و لكن بناء على ما سيأتي في كتاب القضاء «٣» من أن تشخيص المدعى

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٣٣.

(٢) مسالك الأفهام: ٨/ ٣٠٢.

(٣) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ٧٥ ٧٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٥٤

### [مسألة ٢٣: لو زوج ولده الصغير فإن كان للولد مال فالمهر على الولد]

مسألة ٢٣: لو زوج ولده الصغير فإن كان للولد مال فالمهر على الولد، و إن لم يكن له مال فالمهر على عهدة الوالد، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد و أيسر أم لا. نعم لو تبرأ من ضمان العهدة في ضمن العقد برأ منه (١).

و المنكر بنظر العرف لأنهما من العناوين المأخوذة في الروايات الموضوعة للأحكام، و اللأزم في تشخيصها الرجوع إلى العرف، و لا اعتبار بسائر الضوابط و الموازين المذكورة في هذا المجال، مثل الموافقة و المخالفة للأصل أو للظاهر أو كليهما لا يبعد أن يكون الحكم في المقام هو حكم التداعي، كما أنه نفى التباعد عنه في المتن، فتدبر جيداً.

(١) العمدة في هذه المسألة وجود روايات كثيرة فيها، مثل:

صحيحه الفضل بن عبد الملك قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، قلت: علي من الصداق؟ قال: علي الأب إن كان ضمنه لهم، و إن لم يكن ضمنه فهو علي الغلام، إلا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له و إن لم يكن ضمن «١».

و موثقه عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال: إن كان لابنه مال فعليه المهر، و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن «٢».

و رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام) قال: سألت عن الرجل يزوج ابنه

(١) الكافي: ٥/ ٤٠٠ ح ١، التهذيب: ٧/ ٣٨٩ ح ١٥٥٩، الوسائل: ٢١/ ٢٨٧، أبواب المهور ب ٢٨ ح ٢.

(٢) الكافي: ٥/ ٤٠٠ ح ٢، التهذيب: ٧/ ٣٨٩ ح ١٥٥٨، الوسائل: ٢١/ ٢٨٧، أبواب المهور ب ٢٨ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٥٥

.....

و هو صغير فدخل الابن بامرأته، على من المهر؟ علي الأب أو علي الابن؟ قال: المهر علي الغلام، وإن لم يكن له شيء فعلى الأب، ضمن ذلك عن ابنه أو لم يضمن إذا كان هو أنكحه و هو صغير «١».

و هذه الروايات المفصلة مقيّدة لإطلاق صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين و فرض الصداق ثم مات، من أين يجيب الصداق من جملة المال أو من حصّتهما؟ قال: من جميع المال، إنّما هو بمنزلة الدين «٢». فإنّ الصحيحة تُحمل علي صورة عدم المال للزوج الصّغير، و مع هذه الروايات لا حاجة إلى الاستدلال ببعض الوجوه الاعتبارية، مثل ما عن السرائر «٣» و التذكرة «٤» من الاستدلال عليه بأنّه لما قبِل النكاح لولده مع علمه بإعساره، و عمله بلزوم الصداق علمنا بالعرف و العادة أنّه دخل علي أن يضمنه مع عدم وضوح الملازمة.

بقي الكلام في الفرع المذكور في الدليل، و هو أنّه لو تبرأ الولي من ضمان العهدة في ضمن العقد برأ منه و إن لم يكن له مال، و قد قيّده في محكي القواعد بما إذا علمت المرأة بالإعسار «٥» و علّله في الجواهر بأنّ المؤمنين عند شروطهم «٦». و بدخول المرأة علي ذلك، و بالإقتصار في خلاف الأصل علي المتيقن، بل قال:

(١) مسائل علي بن جعفر: ١٩٧ ح ٤١٨، الوسائل: ٢١ / ٢٨٨، أبواب المهور ب ٢٨ ح ٤.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٠٠ ح ٣، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٣٦ ح ٣٥٤، التهذيب: ٧ / ٣٨٦ ح ١٤٩٣ و ص ٣٨٩ ح ١٥٥٧ و ج ١٩ / ١٦٩ ح ٤٨٧، الوسائل: ٢١ / ٢٨٨، أبواب المهور ب ٢٨ ح ٣.

(٣) السرائر: ٢ / ٥٦٩، ٥٧٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٦٠٩.

(٥) قواعد الأحكام: ٢ / ٤٤.

(٦) التهذيب: ٧ / ٣٧١ ح ١٥٠٣، الإستبصار: ٣ / ٢٣٢ ح ٨٥٣، الوسائل: ٢١ / ٢٧٦، أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٥٦

### [مسألة ٢٤: لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة إعسار الولد]

مسألة ٢٤: لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة إعسار الولد ثم بلغ

و لو لم تعلم بالإعسار، فكذلك أيضاً لما عرفت، و إن قيل: إن لها حينئذ خيار الفسخ «١».

و في محكي كشف اللثام احتمال عدم اعتبار التبرّي حينئذ؛ لإمكان كون رضاها بذلك لظنّها الإيسار، و أنّ التبرّي قد كان ممّا ليس عليه ضمانه، و لو علمت كون الضمان عليه لم ترض بالتبرّي منه «٢».

و في محكي المسالك «٣» الإشكال في أصل صحّة ذلك، نظراً إلى إطلاق النصّ و الفتوى بلا معارض علي الصبي غير محتاج إلى النكاح، فلا حظّ له في التزام المهر في ذمته مع الإعسار، و تزويج الولي له غير متوقّف أولماً علي وجود المصلحة، بل علي انتفاء المفسدة، و ثانياً يُمكن أن يُقال: باقتضاء المصلحة ذلك إلّا أنّ تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخلو عن إشكال.

أقول: الموضوع في الأخبار المتقدّمة و إن كان هو التزويج الجامع لشرائط الصحّة، التي منها انتفاء المفسدة أو وجود المصلحة، إلّا أنّ دعوى الإطلاق لها بحيث يشمل صورة تبرّء الولي من الضمان في ضمن العقد مشكّلة جدّاً؛ لعدم ثبوت الإطلاق لها من هذه الجهة،

فالألزام الرجوع في حكمها إلى القواعد التي منها عموم «المؤمنون عند شروطهم» خصوصاً مع ملاحظة أن المهر عوض البضع، و يشكل دخول البضع في ملك الزوج و خروج المهر عن ملك الولي، فالقاعدة تقتضي ما أفاده في المتن، فتدبر جيداً.

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ١٢٦.

(٢) كشف اللثام: ٧ / ٤٧٩.

(٣) مسالك الأفهام: ٨ / ٢٨٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٥٧

الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد نصف المهر و كان له دون الوالد (١).

(١) قال المحقق في الشرائع: فلو دفع الأب المهر، و بلغ الصبي فطلق قبل الدخول، استعاد الولد النصف دون الوالد؛ لأن ذلك يجري مجرى الهبة له «١». و لأن الطلاق سبب مملوك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك، و يرد على دليل المحقق أن جريانه مجرى الهبة أي من الوالد إلى المرأة يقتضى جواز الرجوع ما دام كونه باقياً؛ لأن الحكم في مطلق الهبة ذلك إلا في بعض الموارد، كالهبة بذى رحم على ما عرفت «٢». فالدليل الصحيح ما ذكرناه من أن الطلاق سبب مملوك جديد للزوج المطلق قبل الدخول، و قال في الجواهر: بل هو كذلك لو دفعه عن الصبي الموسر تبرعاً أو ضمنه عنه كذلك، بل لا فرق بين الولد و الأجنبي في ذلك فضلاً عن الكبير، كما لا فرق بين الولد و الأجنبي «٣».

و هل الحكم يختص بما إذا دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة إعسار الولد، أو يشمل صورة عدم الدفع أيضاً و إن كان عليه؟ الظاهر هو الثاني؛ لأن ظاهر الروايات المتقدمة ثبوت المهر على الولي في هذه الصورة كسائر ديونه، فإذا بلغ الصبي و طلق قبل الدخول يرجع كل من الزوجين إلى الولي بنصف المهر، الزوجة لأجل تحقق الطلاق قبل الدخول، و الزوج لأجل كونه ديناً عليه، فما يوهمه مثل ظاهر العبارة من اختصاص الحكم بصورة الدفع في غير محلّه، كما لا يخفى.

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٣٢.

(٢) في ص ٤٤٥.

(٣) جواهر الكلام: ٣١ / ١٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٥٩

### [خاتمة في الشروط المذكورة في عقد النكاح]

#### إشارة

خاتمة في الشروط المذكورة في عقد النكاح

#### [مسألة ١: يجوز أن يُشترط في ضمن عقد النكاح كل شرط سائغ]

مسألة ١: يجوز أن يُشترط في ضمن عقد النكاح كل شرط سائغ، و يجب على المشروط عليه الوفاء به كما في سائر العقود، لكن تخلفه أو تعذره لا يُوجب الخيار في عقد النكاح بخلاف سائر العقود. نعم لو كان الشرط الالتزام بوجود صفة في أحد الزوجين مثل

كون الزوجة باكرة أو كون الزوج مؤمناً غير مخالف فتبين خلافه أوجب الخيار كما مرّت «١» الإشارة إليه ١.

(١) أما جواز الاشتراط في ضمن عقد النكاح كلّ شرط سائغ ووجوب الوفاء عليّ المشروط عليه فواضح لا ينبغي الارتياب فيه، و أمّا عدم كون تخلفه أو تعذّره موجباً للخيار بخلاف سائر العقود، حيث يكون خيار تخلف الشرط ثابتاً فيها، فلما ذكره صاحب الجواهر (قدّس سرّه) من الوجه لعدم جواز اشتراط الخيار في عقد النكاح،

(١) تحرير الوسيلة: ٢/ ٢٦٥ مسألة ١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٦٠

### [مسألة ٢: إذا اشترط في عقد النكاح ما يخالف المشروع]

مسألة ٢: إذا اشترط في عقد النكاح ما يخالف المشروع مثل أن لا يمنعها من الخروج من المنزل متى ما شاءت و إلى أين شاءت، أو لا يعطى حقّ ضرّتها من المضاجعة و نحوها، و كذا لو شرط أن لا يتزوَّج عليها أو أن لا يتسرّى بطل الشرط و صحّ العقد و المهر و إن قلنا بأن الشرط الفاسد يفسد العقد (١).

و هو معلوميّة عدم قبول عقد النكاح لذلك؛ لأنّ فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار، و لحصر فسخه بغيره، و لذا لا تجرى فيه الإقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات، بل ذكر في الجواهر بطلان اشتراط الخيار مسلم «١». و إن وقع الخلاف في بطلان العقد أيضاً و عدمه، فالمشهور عليّ الأوّل «٢» و ابن إدريس عليّ الثاني «٣».

و كيف كان فلا- إشكال في أنّ تخلف الشرط لا- يوجب خياراً، كما إذا اشترطت الزوجة أن يسكنها الزوج في محلّ مخصوص، و تخلف الزوج فأسكنها في غيره. نعم لو كان الشرط الامتزام بوجود صفة في أحد الزوجين: مثل كون الزوجة باكرة أو كون الزوج مؤمناً غير مخالف فتبين خلافه أوجب الخيار لدلالة النصّ عليه، و قد مرّت «١١» الإشارة إليه، و هذا كما في العيوب الموجبة للخيار المتقدّمة، و كذا التدليس عليّ ما تقدّم.

(١) المقصود من هذه المسألة أنّ الشرط الفاسد في عقد النكاح لا يوجب فساد العقد و المهر، و إن قلنا بأن الشرط الفاسد في غير عقد النكاح مثل البيع و نحوه

(١) جواهر الكلام: ٣١/ ١٠٦.

(٢) الخلاف: ٤/ ٢٩٢، المبسوط: ٤/ ٣٠٤، الجامع للشرائع: ٤٤١، إرشاد الأذهان: ١٧/ ٢، جامع المقاصد: ١٣/ ٢٩٤، ٣٩٥، مسالك الأفهام: ٨/ ٢٥٦.

(٣) السرائر: ٢/ ٥٧٥.

(١١) في «القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ و التدليس» مسألة ١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٦١

.....

يوجب فساد العقد أيضاً، و الوجه فيه أمّا الإجماع «١» كما يظهر من الجواهر. و لذا أورد عليّ تردّد المحقّق في الشرائع في بطلان العقد

مع اشتراط الخيار فيه بقوله:

وفيه تردد منشأ الالتفات إلى تحقق الزوجية لوجود المقتضى وارتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات إلى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط «٢». بأن الأولى جعل منشأ التردد في أن بطلان هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد أو لكونه غير مشروع، فيكون مخالفاً للكتاب والسنة، فعلى الأول يتجه بطلان العقد دون الثاني ثم قال: اللهم إلا أن يكون مراده ذلك «٣».

أو يكون الوجه في المسألة دلالة بعض الروايات «٤» الواردة في بعض الشروط الفاسدة على عدم اقتضاء فساده لفساد العقد، ولعل النكتة فيه إرادة الشارع تحقق الزوجية الناهية عن الفحشاء والمنكر طبعاً، وعدم حدوث الخلل أو التزلزل فيها. ولذا قد شاع النقل عنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: النكاح من سنتي، فمن رغب عن سنتي فليس مني «٥» وأمثال ذلك من التعبيرات، وقد ورد الحث والترغيب عليه في الكتاب «٦» والسنة «٧» كثيراً، كما تقدم بعضها في هذا الكتاب «٨». نعم في الشرط المنافي

(١) جامع المقاصد: ١٣ / ٣٨٨، الروضة البهية: ٥ / ٣٦٢، مسالك الأفهام: ٨ / ٢٤٥، رياض المسائل: ٧ / ١٧١.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٣٠.

(٣) جواهر الكلام: ٣١ / ١٠٦.

(٤) الوسائل: ٢١ / ٢٧٥ و ٢٩٧، أبواب المهور ب ٢٠ و ٣٨.

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢١ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ٤٦١

(٥) البحار: ١٠٣ / ٢٢٠، سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٢ ح ١٨٤٦، عوالي اللئالي: ٢ / ٣٦٠ ح ٣.

(٦) سورة النور: ٢٤ / ٣٢.

(٧) الوسائل: ٢٠ / ١٣ / ١٨، أبواب مقدمات النكاح ب ١.

(٨) أي في أول الكتاب.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٦٢

### [مسألة ٣: لو اشترط أن لا يفتضها لزم الشرط]

مسألة ٣: لو اشترط أن لا يفتضها لزم الشرط، و لو أذنت بعد ذلك جاز من غير فرق بين النكاح الدائم و المنقطع (١).

لمقتضى العقد، كما إذا شرطت أن لا يتمتع منها بوجه أصلاً لا يكاد يجتمع الشرط مع قصد النكاح، وقد مر في كلام الجواهر الإشارة إليه، فتدبر.

(١) لأن الدخول أحد الاستمتاعات، و لا يكون تمام المنظور في باب النكاح سيما في النكاح المنقطع، فإذا شرط عدمه لحفظ بعض الخصوصيات يكون الشرط لازماً، و لا يكون منافياً لمقتضى العقد أو الكتاب و السنة، و منه يظهر أنه لو أذنت بعد تحقق التزويج يصير جائزاً؛ لأن الإذن بمنزلة إسقاط الحق للمشروط له، و المفروض تحقق الزوجية المسوغة للدخول و عدم كونه غير مشروع.



وقد مرّ «١» في أول مباحث النكاح المنقطع أنّ من مزايا الإسلام تشريع هذا النوع من النكاح، وأنّه يمكن أن يُشترط فيه عدم الدخول حفظاً لبعض الخصوصيات، وأنّه لو أذنت بعد ذلك لا يكون مثل الزنا، فيمكن للزوجين غير المتمكّنين من النكاح الدائم، خصوصاً في هذه الأزمنة التي يكون اجتماع المرء والمرأة في بعض الجامعات وغيره غير قليل التوسّل إلى هذا النوع من النكاح والتذاذهما به، من غير أن يكون مستلزماً لتال فاسد شرعى أو اجتماعى، وإلّا يلتجئان إلى الزنا المحرّم أو بعض الاستمتاع المحرّم، كما لا يخفى. ومنه يظهر أنّ العامّة «٢» القائلين بحرمة نظراً إلى تحريم بعض خلفائهم «٣» له قد

(١) في «القول في النكاح المنقطع» مسألة ١.

(٢) المغنى لابن قدامة: ٧ / ٥٧١ ٥٧٢، الشرح الكبير: ٧ / ٥٣٦، المجموع: ١٧ / ٤٢١، المبسوط للسرخسى: ٥ / ١٥٢.

(٣) راجع الغدير: ٦ / ٢٠٥ ٢١٣، مسند أحمد: ٥ / ١٣٤ ح ١٤٨٤٠ وص ١٤٨ ح ١٤٩٢٢ السنن الكبرى للبيهقى: ٧ / ٢٠٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٦٣

### مسألة ٤: لو شرط أن لا يُخرجها من بلدها

مسألة ٤: لو شرط أن لا يُخرجها من بلدها أو أن يُسكنها في بلد معلوم أو منزل مخصوص يلزم الشرط (٢).

أزالوا هذه المزية والخصيصة عن الإسلام الرّاقى، الجامع لجميع الأمور الدّخيلة في صلاح المجتمع.

(١) ويدلّ على الجواز مضافاً إلى دلالة «المؤمنون عند شروطهم» «١» عليه لكون الشرط سائغاً جائزاً بعض الروايات، مثل:

الرواية الصحيحة عن الصادق (عليه السّلام) في الرجل يتزوّد المرأة ويشترط أن لا يُخرجها من بلدها، قال: يفي لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك «٢».

والرواية الصحيحة لابن أبي عمير قال: قلت لجميل: فرجل تزوج المرأة وشرط لها المقام في بلدها أو بلد معلوم؟ فقال: قد روى أصحابنا عنهم (عليهم السّلام) أنّ ذلك لها وأنّه لا يُخرجها إذا شرط ذلك لها «٣» خلافاً للشيخ «٤» وبعض آخر «٥» من بطلان الشرط لأجل المخالفة لمقتضى العقد الذى هو استحقاق الاستمتاع بها في كلّ زمان ومكان، ويرد عليهما مضافاً إلى أنّ مخالفة مقتضى العقد موجب لبطلان العقد أيضاً، كما مرّ منع كون مقتضاه ذلك حتّى مع شرط العدم، مضافاً إلى الروايات «٦».

(١) التهذيب: ٧ / ٣٧١ ح ١٥٠٣، الإستبصار: ٣ / ٢٣٢ ح ٨٣٥، الوسائل: ٢١ / ٢٧٦، أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٠٢ ح ٢، التهذيب: ٧ / ٣٧٢ ح ١٥٠٦، الوسائل: ٢١ / ٢٩٩، أبواب المهور ب ٤٠ ح ١.

(٣) التهذيب: ٧ / ٣٧٣ ح ١٥٠٩، الوسائل: ٢١ / ٣٠٠، أبواب المهور ب ٤٠ ح ٣.

(٤) النهاية: ٤٧٤.

(٥) السرائر: ٢ / ٥٩٠، إيضاح الفوائد: ٣ / ٢٠٩، جامع المقاصد: ١٣ / ٣٩٨.

(٦) الوسائل: ٢١ / ٢٧٥ و ٢٩٧، أبواب المهور ب ٢٠ و ٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٦٥

### فصل فى القسم والنشوز والشقاق

فصل في القسَم و النُّشوز و الشُّقاق لكلِّ واحدٍ من الزوجين حقَّ عليّ صاحبه يجب عليه القيام به و إن كان حقَّ الزوج أعظم، و من حقّه عليها أن تطيعه و لا تعصيه و لا تخرج من بيتها إلّا بإذنه و لو إلى أهلها حتّى لعيادة والدها أو في عزائه، بل ورد أن ليس لها أمرٌ مع زوجها في صدقة و لا هبة و لا نذر في مالها إلّا بإذنه إلّا في حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها، و تفصيل ذلك كله موكول إلى محلّه، و أمّا حقّها عليه فهو أن يُشبعها و يكسوها، و أن يغفر لها إذا جهلت و لا يقتح لها وجهاً كما ورد في الأخبار، و التفصيل موكول إلى محلّه (١).

(١) لا شبهة في أنّ لكلّ واحد من الزوجين حقّاً عليّ صاحبه يجب عليه القيام به، أو يستحبّ في بعض الموارد، و إن كان حقّ الزوج أعظم، خلافاً لما يفيدّه ظاهر الآية الشريفة في بادئ النظر و لهنّ مثلُ الذي عليهنّ (١) المحمول عليّ أنّ المراد التشبيه في أصل الحقيقة لا في الكيفية.

(١) سورة البقرة: ٢٢٨ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٦٦

.....

فقد حكى عن رسول الله (صلى الله عليه و آله) أنّه قال: لا يصلح لبشرٍ أن يسجد لبشر، و لو صلح لبشر أن يسجد لبشرٍ لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقّه عليها، و الذي نفسى بيده لو كان من قدمه إلى مفرق رأسه قرحة تنبجس بالقيح و الصديد ثم استقبلته فلحسته ما أدّت حقّه (١).

و قال أمير المؤمنين (عليه السلام): كتب الله الجهاد عليّ الرجال و النساء، فجهاد الرجل بذل ماله و نفسه حتّى يُقتل في سبيل الله، و جهاد المرأة أن تصبر عليّ ما ترى من أذى زوجها و غيرته (٢).

و غير ذلك ممّا ورد من التعبيرات الدالّة عليّ عظم حقّ الزوج بمراتب، و من حقّه عليها أن تطيعه و لا تعصيه، و لا تخرج من بيتها إلّا بإذنه حتّى لعيادة والدها أو في عزائه، و لا تمنعه نفسها و لو كانت عليّ ظهر قتب، و أن تطيب بأطيب طيبها، و تلبس أحسن ثيابها، و تتزيّن بأحسن زينتها، و تُعرض نفسها غدوةً و عشيةً، بل ورد: أيما امرأة قالت لزوجها: ما رأيت قط من وجهك خيراً فقد حبط عملها (٣).

و أيما امرأة باتت و زوجها عليها ساخط في حقّ لم تُقبل منها صلاة حتى يرضى عنها، و لا يُرفع لها عمل (٤).  
و إن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء و ملائكة الأرض و ملائكة الغضب و ملائكة الرّحمة حتى ترجع إلى بيتها (٥).

(١) مسند احمد: ٤ / ٣١٧ ٣١٨ ح ١٢٦١٤.

(٢) الكافي: ٥ / ٩ ح ١، الوسائل: ١٥ / ٢٣، أبواب جهاد العدو ب ٤ ح ١.

(٣) الفقيه: ٣ / ٢٧٨ ح ١٣٢٥، الوسائل: ٢٠ / ١٦٢، أبواب مقدّمات النكاح ب ٨٠ ح ٧.

(٤) الكافي: ٥ / ٥٠٧ ح ٢ و ٣، الوسائل: ٢٠ / ١٦٠، أبواب مقدّمات النكاح ب ٨٠ ح ١ و ٢.

(٥) الكافي: ٥ / ٥٠٦ ح ١، الوسائل: ٢٠ / ١٥٧ ١٥٨، أبواب مقدّمات النكاح ب ٧٩ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٦٧

## [مسألة ١: من كانت له زوجة واحدة ليس لها عليه حق المبيت عندها والمضاجعة منها في كل ليلة]

مسألة ١: من كانت له زوجة واحدة ليس لها عليه حق المبيت عندها والمضاجعة منها في كل ليلة، بل ولا في كل أربع ليال ليلة علي الأقوى، بل القدر اللّازم أن لا يهجرها ولا يذرهما كالمعلقة لا هي ذات بعل ولا مطلقة. نعم لها عليه حق المواقعة في كل أربعة أشهر مرّة كما مر «١». وإن كانت عنده أكثر من

بل قد تقدّم في كتاب الحجّ في فصل الحجّ النذرى ما يرتبط بهذا المقام، و أنّه ليس للمرأة التصرف المالى فى مالها إلّا بإذن الزوج عدا التصرفات الواجبة، كالزكاة و حجة الإسلام و مثلهما، فراجع «٢».

و من حقها عليه أن يُشبعها، و أن يكسوها، و أن يغفر لها إذا جهلت، و لا يُقبّح لها وجهاً. و فى رواية: رحم الله عبداً أحسن فيما بينه و بين زوجته، فإن الله تعالى قد ملكه ناصيتها «٣». و فى رواية أخرى قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): أوصانى جبرئيل بالمرأة حتى ظننت أنه لا ينبغي طلاقها إلّا من فاحشة مبيّنة «٤».

و فى رواية ثالثة قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): عيال الرجل أسراؤه، و أحبّ العباد إلى الله عز و جلّ أحسنهم صنعا إلى أسرائه «٥». و الأصل فى جميع ذلك قوله تعالى و عاشروهنّ بالمعروف «٦».

(١) تحرير الوسيلة: ٢/ ٢١٦ مسألة ١٣.

(٢) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحج: ١/ ٤٤٢ ٤٤٤.

(٣) الفقيه: ٣/ ٢٨١ ح ١٣٣٨، الوسائل: ٢٠/ ١٧٠، أبواب مقدّمات النكاح ب ٨٨ ح ٥.

(٤) الكافي: ٥/ ٥١٢ ح ٦، الفقيه: ٣/ ٢٧٨ ح ١٣٢٦، الوسائل: ٢٠/ ١٧٠، أبواب مقدّمات النكاح ب ٨٨ ح ٤.

(٥) الفقيه: ٣/ ٣٦٢ ح ١٧٢٢، الوسائل: ٢٠/ ١٧١، أبواب مقدّمات النكاح ب ٨٨ ح ٩.

(٦) سورة النساء: ٤/ ١٩.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٦٨

واحدة فإن بات عند إحداهنّ يجب عليه أن يبيت عند غيرها أيضاً، فإن كنّ أربع و بات عند إحداهنّ طاف علي غيرها لكلّ منهنّ ليلة، و لا يفضلّ بعضهنّ عليّ بعض، و إن لم تكن أربع يجوز له تفضيل بعضهنّ، فإن تكع عنده مرأتان يجوز أن يأتي إحداهما ثلاث ليال و الأخرى ليلة، و إن تكع ثلاث فله أن يأتي إحداهنّ ليلتين و الليلتان الأخريان للأخريين.

و المشهور أنّه إذا كانت عنده زوجة واحدة كانت لها فى كلّ أربع ليال ليلة و له ثلاث ليال، و إن كانت عنده زوجات متعدّدة يجب عليه القسم بينهنّ فى كلّ أربع ليال، فإن كانت عنده أربع كانت لكلّ منهنّ ليلة، فإذا تمّ الدّور يجب عليّ الابتداء بإحداهنّ و إتمام الدّور و هكذا، فليس له ليلة بل جميع لياليه لزوجاته، و إن كانت له زوجتان فلهما ليلتان فى كلّ أربع و ليلتان له، و إن كانت ثلاث فلهنّ ثلاث و الفاضل له، و العمل به أحوط خصوصاً فى أكثر من واحدة، و الأقوى ما تقدّم خصوصاً فى الواحدة (١).

(١) يقع الكلام فى هذه المسألة فى فرضين:

الفرض الأوّل: من كانت له زوجة واحدة، فالمشهور «١» أنّه تكون لها فى كلّ أربع ليال ليلة و له ثلاث ليال، و الذى قوّاه فى المتن أنّه ليس لها حقّ المبيت عندها و لا المضاجعة معها - فى كلّ ليلة و لا فى ليلة من الأربع، بل القدر اللّازم أن لا يهجرها و لا يذرهما كالمعلقة لا هي ذات بعل و لا معلقة. نعم لها عليه حقّ المواقعة فى كلّ أربعة أشهر مرّة و قد تقدّم البحث فى ذلك و الدليل عليّ ما

قوّاه دلالة النصوص الكثيرة على حصر حقّ الزوجة على الزوج في غير ذلك، مثل:

(١) الروضة البهية: ٥/ ٤٠٤، مسالك الأفهام: ٨/ ٣١٣، الحدائق الناضرة: ٢٤/ ٥٩١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٦٩

.....

رواية إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما حقّ المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً؟

قال: يُشبعها و يكسوها و إن جهلت غفر لها «١».

و رواية شهاب بن عبد ربّه قال قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما حقّ المرأة على زوجها؟ قال: يسدّ جوعتها و يستر عورتها و لا يقبّح لها وجهاً، فإذا فعل ذلك فقد و الله أدّى إليها حقّها «٢».

و رواية العزرمي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: جاءت امرأة إلى النبي (صلى الله عليه و آله) فسألته عن حقّ الزوج على المرأة، فخبّرها ثمّ قالت: فما حقّها عليه؟ قال: يكسوها من العرى، و يطعمها من الجوع، و إذا أذنبت غفر لها، قالت: فليس لها عليه شيء غير هذا؟ قال: لا، قالت: لا و الله لا تزوّجت أبداً، ثمّ وّلت، الحديث «٣».

و رواية يونس بن عمار قال: زوّجني أبو عبد الله (عليه السلام) جارية كانت لإسماعيل ابنه فقال: أحسن إليها، قلت: و ما الإحسان إليها؟ قال: أشبع بطنها، و اكس جثتها، و اغفر ذنبها «٤». و غير ذلك من الروايات «٥» الدالة عليه، و لا دلالة لأدلة القسمة على وجوبها في هذا الفرض حتى مثل قوله تعالى و عاشروهنّ بالمعروفِ «٦» الذي لا بدّ من الحمل على الاستحباب لو أريد بالمعروف كلّ معروف، فالأقوى في

(١) الكافي: ٥/ ٥١٠ ح ١، الوسائل: ٢١/ ٥١١، أبواب النفقات ب ١ ح ٥.

(٢) الكافي: ٥/ ٥١١ ح ٥، الوسائل: ٢١/ ٥١٣، أبواب النفقات ب ٢ ح ١.

(٣) الكافي: ٥/ ٥١١ ح ٢، الوسائل: ٢٠/ ١٦٦، أبواب مقدّمات النكاح ب ٨٤ ح ٣.

(٤) الكافي: ٥/ ٥١١ ح ٤، الوسائل: ٢١/ ٥١١، أبواب النفقات ب ١ ح ٨.

(٥) الوسائل: ٢١/ ٥١٦ ٥٠٧، أبواب النفقات ب ١ ح ٥، و ج ٢٠/ ١٦٩ ١٧١، أبواب مقدّمات النكاح ب ٨٨.

(٦) سورة النساء: ٤/ ١٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٧٠

.....

هذا الفرض ما عليه المتن.

الفرض الثاني: ما إذا كانت عنده أكثر من واحدة، و مقتضى ما ذكرنا في الفرض الأوّل عدم وجوب المبيت عند واحدةٍ منهنّ أصلاً، بل لكلّ منهنّ في كلّ أربعة أشهر حقّ المواقعة، و أمّا البيوتة فلا. نعم لو بات عند واحدةٍ منهنّ يجب عليه المبيت عند غيرها أيضاً، فإن كانت له أربع لا يجوز له التفضيل، بل في كلّ أربع ليالٍ يطوف عليهنّ و يدور من دون تفضيل، و أمّا إن لم تكن له أربع بل ثلاث أو اثنتان يجوز له التفضيل، كما أنّه يجوز له أن يجعل الزائد من الأربع.

و يدلّ على ما ذكرنا مضافاً إلى التأسي بالنبي (صلى الله عليه و آله)، حيث إنّه كان يقسم بينهنّ دائماً، حتّى كان يُطاف به في مرضه

محمولاً، و كان يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك و أنت أعلم بما لا أملك «١» يعني من جهة الميل القلبي.  
و خبر البصرى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج أخرى، كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيام  
ثم يقسم «٢».

و رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام) قال: سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما: ليلتي و يومي لك، يوماً أو شهراً  
أو ما كان أيجوز ذلك؟ قال: إذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها فلا بأس «٣».  
و رواية الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: سألته عن الرجل تكون له المرأتان و إحداهما أحب إليه من  
الأخرى إله أن يفضلها بشيء؟ قال:

(١) مجمع البيان: ٣/ ٢٠٠ ذيل الآية ١٢٩ من سورة النساء، الوسائل: ٢١/ ٣٤٣، أبواب القسم ب ٥ ح ٢، السنن الكبرى للبيهقي: ٧/ ٢٩٨، الأم: ٥/ ٢٠٣.

(٢) الكافي: ٥/ ٥٦٥ ح ٤٠، الوسائل: ٢١/ ٣٣٩، أبواب القسم ب ٢ ح ٤.

(٣) التهذيب: ٧/ ٤٧٤ ح ١٩٠٢، مسائل علي بن جعفر: ١٧٤ ح ٣٠٧، الوسائل: ٢١/ ٣٤٤، أبواب القسم ب ٦ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٧١

.....

نعم، له أن يأتيها ثلاث ليالٍ و الأخرى ليلة؛ لأنّ له أن يتزوج أربع نسوة فليلتيه يجعلهما حيث شاء، قلت: فتكون عنده المرأة فيتزوج  
جارية بكرة؟ قال: فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليالٍ، و للرجل أن يفضل نسائه بعضهنّ عليّ بعض ما لم يكنّ أربعاً «١».  
و صحيحة محمد بن مسلم قال: سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان و إحداهما أحبّ إليه من الأخرى؟ قال: له أن يأتيها ثلاث ليالٍ و  
الأخرى ليلة، فإن شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكلّ امرأة ليلة، فلذلك كان له أن يفضل بعضهنّ عليّ بعض ما لم يكنّ أربعاً «٢».  
و قد أفاد في المتن أنّ العمل بهذه الروايات الواردة في أكثر من واحدة أحوط، و إن كان الأقوى العدم؛ لعدم الدليل عليّ لزوم أصل  
المبيت معهنّ، و يمكن له الهجرة و ترك المضاجعة بالنحو المذكور؛ و لكن حيث إنّ المشهور أفتوا بذلك يكون الاحتياط في  
رعايته، كما أنّك عرفت أنّ الأقوى في الواحدة جواز ترك المبيت معها مطلقاً لعدم الدليل عليّ المنع، إلّا أنّ المشهور ذهبوا إلى ما  
ذكرنا، فتدبر جيداً.

نعم، حكى صاحب الجواهر (قدّس سرّه): أنّ المتحصّل أنّ الأقوال في المسألة ثلاثة: منها ما حكاها عن صريح ابن حمزة «٣» و ظاهر  
المحكي عن المّقنعة «٤» و النهاية «٥» و الغنية «٦»

(١) التهذيب: ٧/ ٤١٩ ح ١٦٧٩، الإستبصار: ٣/ ٢٤٢ ح ٨٦٦، الوسائل: ٢١/ ٣٣٧، أبواب القسم ب ١ ح ٢.

(٢) الفقيه: ٣/ ٢٧٠ ح ١٢٨٣، الوسائل: ٢١/ ٣٣٨، أبواب القسم ب ١ ح ٣.

(٣) الوسيلة: ٣١٢.

(٤) المّقنعة: ٥١٦.

(٥) النهاية: ٤٨٣.

(٦) غنية النزوع: ٣٥٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٧٢

**[مسألة ٢: يختصّ وجوب المبيت والمضاجعة فيما قلنا به بالدائمه]**

مسألة ٢: يختصّ وجوب المبيت والمضاجعة فيما قلنا به بالدائمه، فليس للمتمتع بها هذا الحقّ واحده كانت أو متعدده (١).

والمهذب «١» والجامع «٢». واختاره بعض المتأخرين «٣» ومتأخريهم «٤» من وجوب القسمه مع التعدد دون الواحده، وأفاد نفسه أنّ القول بوجوب القسمه ابتداء ولو في المتعدّات يستلزم أحكاماً عديده يصعب التزامها، بل لعلها مخالفه للمعلوم من سيره أهل الشرع وطريقتهم، كعدم جواز الاشتغال في العبادات والاستتجار في الليل لبعض الأعمال وغير ذلك إلّا برضا صاحبه الليله «٥».

(١) أمّا عدم ثبوت هذا الحقّ للزوجه المتمتع بها فلظهور ما ورد في هذا الباب من الكتاب «٦» والسنة «٧» العمليه أو القوليّه في النكاح الدائم، مضافاً إلى أنّ بناء النكاح المنقطع الذي قد عرفت «٨» أنّه من مزايا الإسلام، وراعيه للفرار عن الزنا، وعن عدم رعايه أحكام الزوجيه الدائمه عليّ خفاء هذا الأمر، وهو لا يكاد يجتمع مع المبيت، ولزومه بالنحو المذكور في الزوجه الدائمه، كما لا يخفى.

(١) المهذب: ٢/ ٢٢٥.

(٢) الجامع للشرائع: ٤٥٦.

(٣) الروضة البهيّة: ٥/ ٤١١، نهاية المرام: ١/ ٤١٧.

(٤) الحدائق الناصره: ٢٤/ ٥٩١، رياض المسائل: ٧/ ١٩٠.

(٥) جواهر الكلام: ٣١/ ١٥٤ ١٥٥.

(٦) سورة البقره: ٢/ ٢٢٨، سورة النساء: ٤/ ١٩ و ٣٤.

(٧) الوسائل: ٢١/ ٣٣٧ ٣٤٨، أبواب القسم ب ١ ٩.

(٨) في أول «فصل في عقد النكاح وأحكامه» وفي أول «القول في النكاح المنقطع».

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيله - النكاح، ص: ٤٧٣

**[مسألة ٣: في كلّ ليله كان للمرأة حقّ المبيت يجوز لها أن ترفع اليد عنه]**

مسألة ٣: في كلّ ليله كان للمرأة حقّ المبيت يجوز لها أن ترفع اليد عنه وتهبه للزوج ليصرف ليله فيما شاء، وأن تهبه للضره فيصير الحقّ لها ١.

**[مسألة ٤: تختصّ البكر أول عرسها بسبع ليالٍ والثيب بثلاث]**

مسألة ٤: تختصّ البكر أول عرسها بسبع ليالٍ والثيب بثلاث يجوز تفضيلهما بذلك عليّ غيرهما، ولا يجب عليه أن يقضى تلك الليالي لنسائه القديمه (٢).

(١) من الواضح أنّ ثبوت حقّ المضاجعة والمبيت للمرأة إنّما هو بنحو ثبوت الحقّ له لا الواجب التكليفي المحض، وعليه فيجوز للمرأة رفع اليد عن حقّها والهبة للزوج ليصرفه فيما يشاء ليلتها، كما أنّه يجوز لها الهبة لبعض الضرّات فتصير الضره ذات حقّ آخر بسبب الهبة، فيجوز أن تهب للزوج أو لبعض الضرّات الأخرى، كما لا يخفى.

(٢) الدليل عليّ التفضيل المذكور المشهور «١». مضافاً إلى النبويّ: للبكر سبعة أيام وللثيب ثلاثة «٢» صحيحه ابن أبي عمير، عن غير

واحد، عن محمد بن مسلم قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأة يتزوج أخرى إله أن يفضلها؟ قال: نعم، إن كانت بكرًا فسبعة أيام، وإن كانت ثيبًا فثلاثة أيام (٣) وحكى له خبر آخر بهذا المضمون (٤) ولكن الظاهر عدم كونها رواية أخرى بل اتحادها مع الأولى. ورواية هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يتزوج البكر، قال: يقيم

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٣٦، الروضة البهية: ٥/ ٤٢٠ ٤٢١، مسالك الأفهام: ٨/ ٣٢٨، الحدائق الناضرة: ٢٤/ ٦٠٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٧/ ٣٠١، سنن ابن ماجه: ١/ ٦١٧ ح ١٩١٦، سنن الدارمي: ٢/ ١٠١ ح ٢٢٠٥.

(٣) الفقيه: ٣/ ٢٦٩ ح ١٢٨١، الوسائل: ٢١/ ٣٣٩، أبواب القسم ب ٢ ح ١.

(٤) التهذيب: ٧/ ٤٢٠ ح ١٦٨٢، الاستبصار: ٣/ ٢٤١ ح ٨٦٤، الوسائل: ٢١/ ٣٤٠، أبواب القسم ب ٢ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٧٤

.....

عندها سبعة أيام (١).

وفي مقابل هذه الروايات مطلقه البصرى المتقدمه الدالمة على أنه يجعل للمرأة الجديدة ثلاثة أيام ثم يقسم، والحسن بن زياد المتقدمه أيضاً الدالمة على تفضيل المرأة الجديدة البكر بثلاث ليالٍ.

و موثقه سماعة قال: سألته عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها، هل يحلّ له أن يفضل واحدة على الأخرى؟ فقال: يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكرًا، ثم يسوى بينهما بطبيعه نفس إحداهما للأخرى (٢).

ولا يخفى أن المطلق منها محمول على المقيّد، وأما الأخيرتان الدالتان على تفضيل البكر بثلاث ليالٍ، فقد جمع الشيخ في محكي التهذيبن (٣) بينهما وبين النصوص السابقة بحمل السبع للبكر على الجواز والثلاث على الأفضل. وقد نُوقش في هذا الجمع المقتضى لكون الحكم من أصله نديئاً وإن مال إليه بعض الأفاضل (٤) من المتأخرين بظهور النصّ والفتوى أن ذلك على جهة الاستحقاق لها، والأصل فيه وجوب الوفاء ممن عليه، وبمعلومية رجحان نصوص السبع في البكر بالشهرة العظيمة، بل عدم الخلاف كما قيل، بل الإجماع (٥) المحكي عن جماعة.

(١) الكافي: ٥/ ٥٦٥ ح ٣٩، الوسائل: ٢١/ ٣٣٩، أبواب القسم ب ٢ ح ٣.

(٢) التهذيب: ٧/ ٤١٩ ح ١٦٨٠، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١١٨ ح ٢٩٨، الوسائل: ٢١/ ٣٤٠، أبواب القسم ب ٢ ح ٨.

(٣) التهذيب: ٧/ ٤٢٠ ذيل ح ١٦٨٢، الاستبصار: ٣/ ٢٤١ ذ ح ٨٦٤.

(٤) رياض المسائل: ٧/ ١٩٦.

(٥) الخلاف: ٤/ ٤١٣ ٤١٤، نهاية المرام: ١/ ٤٢٢، رياض المسائل: ٧/ ١٩٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٧٥

#### [مسألة ٥: لا قسمة للصغيرة ولا للمجنونة المطبقة]

مسألة ٥: لا قسمة للصغيرة ولا للمجنونة المطبقة ولا لذات الأدوار حين دور جنونها ولا للناشزة، وتسقط القسمة وحق المضاجعة بالسفر، وليس عليه القضاء (١).

وقد يظهر من المحكى عن أبي على وجه آخر للجمع، قال: إذا دخل ب بكر و عنده ثيب واحدة فله أن يقيم عند البكر أول ما يدخل بها سبعة ثم يقسم، وإن كانت عنده ثلاث ثيب أقام عند البكر ثلاثاً حتى الدخول، فإن شاء أن يسلفها من يوم إلى أربعة تتمه سبعة، و يقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك، ثم يقسم لهنّ جاز، و الثيب إذا تزوجها فله أن يقيم عندها ثلاثاً حتى الدخول، ثم يقسم لها و لمن عنده واحدة كانت أو ثلاثاً قسمه متساوية «١».

و في الجواهر: أنه كما ترى لا شاهد له، و لا ينتقل إليه من مجرد اللفظ «٢».

(١) أما عدم ثبوت القسمة في الصغيرة، فقد علل في الجواهر مضافاً إلى نفي وجدان الخلاف فيه بأن القسمة من جملة حقوق الزوجية، و هي بمنزلة النفقة التي تسقط بالصغر، ثم أورد عليه بأن الصغيرة القابلة للاستمتاع الملتدّ به فلا دليل على سقوط النفقة بالإضافة إليها، مضافاً إلى اندراجها في اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدلّ على استحقاتها الليلة من الأربع «٣»، و سقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يقتضى سقوط حقها من القسم، اللهم إلا أن يشكّ في شمول أدلته لمثلها،

(١) مسالك الأفهام: ٣٢٧ / ٨ / ٣٢٨.

(٢) جواهر الكلام: ٣١ / ١٧٢.

(٣) الوسائل: ٢١ / ٣٣٧ ٣٣٨ و ٣٤٧ ٣٤٨، أبواب القسم ب ١ و ٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٧٦

.....

و الأصل البراءة، و لعلّه كذلك «١».

أقول: مقتضى إطلاق الدليل الشمول لمثل الزوجة الصغيرة إلا أن يقال بالانصراف عنها، نظراً إلى أن القسم يكون مقدّمه لجميع الالتذات التي منها الدخول، و لا يجوز الدخول بالصغيرة، بل ربّما يصير القسم مقدّمه للحرام الذي لا يرضى به الشارع إلا أن ينتقض ذلك بالحائض، فإنّ عروض الحيض غير مانع عن حقّ القسم، كما لا يخفى.

و أما عدم ثبوت القسمة للمجنونة المطبقة، فقد علل بأنّها لا عقل لها يدعوها إلى الانس بالزوج و التمتع به، و أورد عليه في الجواهر بأنّه كما ترى أخصّ من المدعى، و لذلك قال في المسالك: و الأولى تقييد المطبقة بما إذا خاف أذاها و لم يكن لها شعور بالأنس به، و إلا لم يسقط حقها منه «٢» «٣». و منه يظهر حال المجنونة ذات الأدوار حين دور جنونها، ضرورة أنّه لا يسقط حقها حال إفاقتها قطعاً.

و أمّا الناشئة مضافاً إلى نفي وجدان الخلاف فيه على ما في الجواهر «٤» فلأنّ القسمة بمنزلة النفقة التي تسقط بالنشوز، و يمكن الإيراد عليه بأنّ السقوط إنّما هي من ناحية الزوجة، و حقها بمعنى أنّها لا تستحقّ القسمة، و أمّا من ناحية الزوج فلا دليل عليه، و يمكن أن تكون الزوجة ناشئة من جهة، و عدم كونها كذلك من جهة أخرى.

و أمّا سقوط القسمة و حقّ المضاجعة بالسفر، فالظاهر أنّ المراد بالسفر في المتن هي سفر الزوجة، و لذا قال المحقق في الشرائع: و لا يعني لا قسمة للمسافرة

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ١٩٠.

(٢) مسالك الأفهام: ٨ / ٣٤٢.

(٣) جواهر الكلام: ٣١ / ١٩٠.



(٤) جواهر الكلام: ٣١ / ١٩٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٧٧

**[مسألة ٦: لو شرع في القسمة بين نسائه كان له الابتداء بأيّ منهنّ]**

مسألة ٦: لو شرع في القسمة بين نسائه كان له الابتداء بأيّ منهنّ و بعد ذلك بأيّ من البقيّة و هكذا، و إن كان الأحوط الأولى التعيين بالقرعة سيّما ما

بغير إذنه «١» لأنها في غير واجب أو ضروري من الناشئة التي عرفت الحال فيها، و قال في الجواهر: نعم إن كان في واجب مضيق أو بإذنه في غرضه لم يسقط حقّها، و وجب القضاء لها بعد الرجوع على ما صرح به بعضهم، بل ظاهره عدم الخلاف فيه، لاقتصاره في حكايته على ما إذا كان بإذنه في غرضها، قال: و فيه قولان: من الإذن في تقوية حقه فيبقى حقّها، و من فوات التمكين و الاستمتاع المستحقّ عليها لأجل مصلحتها، و الإذن إنّما يؤثر في سقوط الإثم، و فوات التسليم المستحقّ و إن كان بسبب غير مأثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله، كما إذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب يعذر فيه، فإنّه يسقط تسليم الثمن، و الأول خيرة العلامة في التحرير «٢» و الثاني خيرته في القواعد «٣».

قلت: مبنى المسألة على الظاهر أمران: أحدهما: أصالة تدارك هذا الحقّ و قضائه أولاً، ثانيهما: أنّ ظاهر أدلّة القسم شمولها لمثل المفروض أو أنّها ظاهرة في الزوجات القابلة للتقسيم عليهنّ، و لعلّ الأقوى الأوّل في الأوّل و الثاني في الثاني، و هو كاف في سقوط الحقّ لها، بل منه ينقدح الشك أيضاً في ثبوته في الأولين إن لم يكن إجماعاً، و الله العالم «٤». انتهى كلام صاحب الجواهر (قدّس سرّه)، و منه يظهر الوجه لعدم ثبوت القضاء المذكور في المتن، كما لا يخفى.

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٣٧.

(٢) تحرير الأحكام: ٢ / ٤١.

(٣) قواعد الأحكام: ٢ / ٤٥.

(٤) جواهر الكلام: ٣١ / ١٩١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٧٨

عدا الأولى (١).

**[مسألة ٧: يستحبّ التسوية بين الزوجات في الإنفاق]**

مسألة ٧: يستحبّ التسوية بين الزوجات في الإنفاق و الالتفات و إطلاق الوجه و المواقعة، و أن يكون في صبيحة كلّ ليلة عند صاحبتهما، و أن يأذن لها في حضور موت أبيها و أمها و إن كان له منعها عنه و عن عيادتهما فضلاً عن عيادة غيرهما، و عن الخروج عن منزله إلّا لحقّ واجب (٢).

(١) يجوز الابتداء بأيّ من النساء في الشروع في القسمة، و بعد ذلك بأيّ من البقيّة و هكذا، و إن كان هناك ترتّب في الزفاف لإطلاق الخطاب و عدم الدليل على التعيين و تساويها في الاستحقاق، و لكنّ الأحوط الأولى التعيين بالقرعة لأجل الفرار عن احتمال الترجيح و التحاسد المتداول بينهما نوعاً، و تخصيص ما عدا الأولى بهذه الأولوية لأجل جريان هذا الاحتمال فيه بنحو أولى، كما لا

يخفى.

(٢) أما استحباب التسوية بين الزوجات في الأمور المذكورة في المتن؛ لأنه من كمال العدل والإنصاف المرغَّب فيهما شرعاً، مع ما في ذلك من جبر قلوبهنَّ وحفظهنَّ عن التباغض.

ففي مرسله الطبرسي: و روى أن علياً (عليه السلام) كان له امرأتان، فكان إذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الأخرى «١». وفي رواية معمر بن خلاد قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام): هل يفضل الرجل نساءه بعضهنَّ على بعض؟ قال: لا، ولا بأس به في الإمام «٢». وهي محمولة على

(١) مجمع البيان: ٢/ ١٢١، الوسائل: ٢١/ ٣٤٣، أبواب القسم ب ٥ ح ٣.

(٢) التهذيب: ٧/ ٤٢٢ ح ١٦٨٨، الإستبصار: ٣/ ٢٤١ ح ٨٦٢، الوسائل: ٢١/ ٣٤١، أبواب القسم ب ٣ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٧٩

.....

الاستحباب؛ لمعلومية عدم الوجوب وعدم حرمة التفضيل.

و رواية عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل تكون له امرأتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوة والعطية أ يصلح ذلك؟ قال: لا بأس، واجهد في العدل بينهما «١».

هذا بالإضافة إلى الأعمال الخارجية، و أما بالنسبة إلى الأمور القلبية كشدة الحب وقلته فالظاهر أنه خارج عن الاختيار، ولعله إليه أشار قوله تعالى وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَوْ حَرَضْتُمْ الْآيَةَ «٢».

و أما استحباب أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها فلرواية إبراهيم الكرخي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهنَّ في ليلتهنَّ فيمسيهنَّ، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسها، فهل عليه في هذا إثم؟ قال: إنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها و يظلَّ عندها في صبيحتها، و ليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك «٣».

و أمّا استحباب الإذن لها في حضور موت أبيها و أمها، فاللزام أولًا ملاحظة أنه هل يجب عليها إطاعة الزوج و لو في غير جهة الاستمتاع بها في كل زمان أو مكان؟ كما إذا كان الزوج في السفر و لم يتمكن من الاستمتاع بها، أو كانت الزوجة حائضاً و كان من عادة الزوج الاستمتاع بالدخول المحرم في حال الحيض أم لا؟ و الظاهر أن المستند في ذلك ارتكاز المتشريعة، و أنه يجب على الزوجة إطاعة الزوج في مثل هذه الأمور لا مطلقاً، بحيث كان الواجب عليها الإطاعة المطلقة له بنحو يكون

(١) التهذيب: ٧/ ٤٢٢ ح ١٦٨٧، الإستبصار: ٣/ ٢٤١ ح ٨٦١، الوسائل: ٢٠/ ٣٤١، أبواب القسم ب ٣ ح ١.

(٢) سورة النساء: ٤/ ١٢٩.

(٣) الفقيه: ٣/ ٢٧٠ ح ١٢٨٢، التهذيب: ٧/ ٤٢٢ ح ١٦٨٩، الوسائل: ٢١/ ٣٤٢، أبواب القسم ب ٥ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٨٠

.....

أمره إياها بمثل القيام و القعود و الحركة و السكون موجباً للزوم هذه الأمور عليها، فإنه واضح الفساد، و الإطاعة في مثل النهي عن الخروج عن المنزل في غير صورة المنافاة لحق الاستمتاع لا بد و أن يكون مستنده ارتكاز المتشريعة و نظرهم في ذلك، و إلا فليس في

هذا الباب من الكتاب والسنة دليل لفظي معتبر، وإن ورد في بعض الروايات غير المعتمدة ذلك. ففي رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إن رجلاً من الأنصار علي عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) خرج في بعض حوائجه فعهد إلى امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم، قال: وإن أباه قد مرض فبعثت المرأة إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) تستأذنه أن تعود فقل: لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك قال: فثقل فأرسلت إليه ثانياً بذلك فقال: اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك. قال: فمات أبوها فبعثت إليه إن أبي قد مات فتأمرني أن أصلي عليه؟ فقال: لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك. قال: فدفن الرجل فبعث إليها رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن الله تعالى قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك «١». و سيأتي مزيد البحث إن شاء الله تعالى في معنى النشوز في المسألة الآتية.

و أما استحباب الإذن لها في حضور موت أبيها أو أمها، فلاجل أن في منعها مشقة و وحشة و قطيعة للرحم.

(١) الكافي: ٥/٥١٣ ح ١، الوسائل: ٢٠/١٧٤، أبواب مقدمات النكاح ب ٩١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٨١

## القول في النشوز والشقاق

### إشارة

القول في النشوز [أو الشقاق] وهو في الزوجة خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها من عدم تمكين نفسها و عدم إزالة المنفقات المضادة للتمتع و الالتذاذ بها، بل و ترك التنظيف و التزيين مع اقتضاء الزوج لها، و كذا خروجها من بيته من دون إذنه و غير ذلك، و لا يتحقق النشوز بترك طاعته فيما ليست بواجبة عليها، فلو امتنعت من خدمات البيت و حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع من الكنس أو الخياطة أو الطبخ أو غير ذلك حتى سقى الماء و تمهيد الفراش لم يتحقق النشوز (١).

(١) النشوز في اللغة الارتفاع، قال الله تعالى و إِذْ قِيلَ انشُرُوا فَانشُرُوا «١» أي انهضوا إلى أمر من أمور الله تعالى، سمي خروج أحد الزوجين نشوزاً لأنه بمعصيته قد ارتفع عما أوجب الله تعالى عليه من ذلك للآخر، قيل: و لذلك خصّ النشوز بما إذا كان الخروج من أحدهما فقط؛ لأنّ الخارج ارتفع على الآخر فلم يبق بحقه، و لو كان الخروج منهما معاً خصّ باسم الشقاق، و قال بعضهم: يجوز إطلاق

(١) سورة المجادلة: ٥٨/١١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٨٢

.....

النشوز على ذلك أيضاً، نظراً إلى جعل الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه و هو متحقق فيهما. و بعض الفقهاء أطلق على الثلاثة اسم الشقاق؛ و في محكي المسالك: و الكلّ جائز بحسب اللغة، لكن ما جرى عليه المصنف أي المحقق صاحب الشرائع «١» أوفق بقوله تعالى و اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ «٢» و قوله تعالى و إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا «٣»، و قوله تعالى و إِنِ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا «٤» الآية «٥».

و كيف كان فقد فسّر المحقق فيها النشوز بالخروج عن الطاعة، و المراد هو خروج واحد من الزوجين عن الطاعة الواجبة على كل واحد منهما للآخر، و لا مجال لتوهم اختصاص هذا العنوان بالزوجة الخارجة عن طاعته لا بحسب الشرع و لا بحسب اللغة، فإن المحكي من الصحاح «١١» و القاموس «١٢» و المجمع «١٣»: نشرت المرأة تنشز نشوزاً استعصت على زوجها و أبغضته، و نشر عليها إذا ضربها و جفاها، و نحوها ما عن المصباح المنير للفيومي «١٤» و النهاية لابن الأثير «١٥».

(١) شرائع الإسلام: ٣٣٨ / ٢.

(٢) سورة النساء: ٣٤ / ٤.

(٣) سورة النساء: ١٢٨ / ٤.

(٤) سورة النساء: ٣٥ / ٤.

(٥) مسالك الأفهام: ٣٥٤ / ٨.

(١١) الصحاح: ٨٩٩ / ٣.

(١٢) القاموس المحيط: ١٩٤ / ٢.

(١٣) مجمع البحرين: ١٧٨٤ / ٣.

(١٤) المصباح المنير: ٦٠٥ / ٢.

(١٥) النهاية لابن الأثير: ٥٥ / ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٨٣

.....

و كيف كان فلا إشكال في تحقّق نشوز الزوجة بترك طاعته في تمكين نفسها و إزالة المنفرات المضادة للتمتع و الالتذاذ بها، كما أنّه لا إشكال في عدم تحقّق نشوزها بترك طاعته في مثل خدمات البيت، مثل الكنس و التنظيف و الطبخ و الخياطة و مثلها، حتّى مثل سقى الماء و تمهيد الفراش إنّما الإشكال في تحقّق نشوزها بمثل الخروج عن البيت بغير إذن الزوج، فنقول:

ظاهر المتن و جوب مثل هذا الأمر و تحقّق النشوز بمخالفة الزوجة؛ لأنّه عبارة عن ترك الطاعة الواجبة، مع أنّك عرفت أنّ المستند في ذلك ارتكاز المتشرعة؛ لأنّ الأدلّة اللفظيّة قاصرة عن إثبات الوجوب سنداً أو دلالة، و قد تقدّمت رواية عبد الله بن سنان، و هناك روايات أخرى أيضاً، مثل:

رواية أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: خطب رسول الله (صلى الله عليه و آله) النساء فقال: يا معشر النساء تصدّقن و لو من حليكنّ و لو بتمرّة و لو بشقّ تمرّة، فإنّ أكثركنّ حطب جهنّم، إنكنّ تكثرن اللّعن و تكفرن العشرة، فقالت امرأة: يا رسول الله أليس نحن الأمّهات الحاملات المرضعات، أليس منّا البنات المقيمات و الأخوات المشفقات؟ فقال: حاملات، و الدات، مرضعات، رحيمات، لولا ما يأتين إليّ بعولتهنّ ما دخلت مصليته منهنّ النار «١».

و رواية جابر الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: خرج رسول الله (صلى الله عليه و آله) يوم النحر إليّ ظهر المدينة عليّ جمل عارى الجسم، فمرّ بالنساء فوقف عليهنّ ثمّ قال: يا معشر النساء تصدّقن و أطعن أزواجكنّ فإنّ أكثركنّ في النار، فلمّا سمعن ذلك بكين، ثمّ قامت إليه امرأة منهنّ فقالت: يا رسول الله (صلى الله عليه و آله) في النار مع الكفّار و الله ما نحن

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٨٤

### [مسألة ١: لو ظهرت منها أمارات النشوز و الطغيان بسبب تغيير عاداتها]

مسألة ١: لو ظهرت منها أمارات النشوز و الطغيان بسبب تغيير عاداتها في القول أو الفعل، بأن تجيبه بكلام خشن بعد ما كان بكلام لين أو أن تظهر عبوساً و تقطباً في وجهه و تتأقلاً و دمدمة بعد أن كانت عليّ خلاف ذلك و غير ذلك يعظها، فإن لم تسمع يتحقق النشوز بخروجها عن طاعته فيما يرجع إلى الاستمتاع، فحينئذٍ جاز له هجرها في المضجع إِمَّا بأن يحوّل إليها ظهره في الفراش أو يعتزل عن فراشها، فإذا هجرها و لم ترجع و أصرت عليه جاز له ضربها، و يقتصر عليّ ما يؤمّل معه رجوعها، فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، و إلّا تدرّج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً و لا شديداً مؤثراً في اسوداد بدنها أو احمراره، و اللّازم أن يكون ذلك بقصد الإصلاح لا التشفى و الانتقام، و لو حصل بالضرب جناية و جب الغرم (١).

بكفّار، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه و آله): إِنَّكَ كَافِرَاتٌ بِحَقِّ أَزْوَاجِكُنَّ (١).

و غير ذلك من الزوايات «٢»، و لكن عرفت أنّ العمدة في هذا الباب ما مرّ من ارتكاز المتشرّعة، و ثبوت وجوب إطاعة الزوج عليّ الزوجة في أذهانهم في مثل الخروج من المنزل، و ثبوت وجوب الإطاعة مستلزم لتحقيق النشوز مع المخالفة، كما في المتن. (١) قال المحقق في الشرائع: فمتى ظهر من الزوجة أمارته يعنى النشوز مثل أن تقطّب في وجهه، أو تتبرّم بحوائجه، أو تغيّر عاداتها في آدابها جاز له هجرها في المضجع بعد عظمتها، و صورة الهجر أن يحوّل إليها ظهره في الفراش، و قيل: أن

(١) الكافي: ٥/ ٥١٤ ح ٣، الوسائل: ٢٠/ ١٧٥، أبواب مقدّمات النكاح ب ٩١ ح ٣.

(٢) الوسائل: ٢٠/ ١٥٧ ١٦٥ و ١٧٦، أبواب مقدّمات النكاح ب ٨٤ ٧٩ و ٩١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٨٥

.....

يعتزل فراشها، و الأوّل مروى «١». و لا- يجوز له ضربها و الحال هذه، أمّا لو وقع النشوز و هو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها و لو بأوّل مرّة، و يقتصر عليّ ما يؤمّل معه رجوعها ما لم يكن مدمياً و لا مبرحاً «٢» و الأصل في هذه المسألة قوله تعالى في سورة النساء وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً «٣». و لا- ريب في ظهور الآية الشريفة عليّ ترتّب الأمور الثلاثة عليّ خوف النشوز، أى ظهور أماراته، فإنّ الخوف عبارة عن الاحتمال العقلاني الناشئ عن ظهور أمارات الشيء الذي يخاف، كخوف سقوط السقف الخراب لا- مجرد الاحتمال، و لو لم يكن عقلائياً كاحتمال سقوط السقف غير الخراب، لكن الإجماع المحكى عن المبسوط «٤» و الخلاف «٥» عليّ اعتبار نفس النشوز لا مخافته في الضرب كما أشار إليه المحقق في العبارة المتقدمة يدلّ عليّ عدم كون الضرب في عداد الموعظة و الهجر في المضاجع. و يؤيّده قاعدة عدم جواز العقوبة إلّا عليّ فعل المحرّم، و المستفاد أنّ العظة بعد تحقّق علائم النشوز و أماراته، فإن لم تؤثر و تحقّق النشوز يكون أوّل مراتب العقوبة هو الهجر في المضاجع، و بعده الضرب عليّ نحو التدرّج، و لعلّه لأجل أنّ العظة

(١) المُتَمَقِّع: ٣٥٠، مجمع البيان: ٣/ ٧٦ ذيل الآية ٣٤ من سورة النساء، فقه الرضا (عليه السلام): ٣٤٥، الفقيه: ٣/ ٣٨٥ ح ١٦٢٥

(٢) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٣٨.

(٣) سورة النساء: ٣٤ / ٤.

(٤) المبسوط: ٣٣٧ / ٤.

(٥) الخلاف: ٤١٥ / ٤: ٤١٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٨٦

.....

و الهجر لا يكونان في عداد واحد؛ لأنّ الأولى ترجع إلى النهي عن المنكر، و الثانية تفويت لحقها الواجب عليه شرعاً، و لا يجوز قبل تحقّق الذنب، إذ هو عقوبة أيضاً لا- يجوز بدون فعل المحرّم، و المحكّي عن المحقّق في النافع «١» ترتّب الأمور الثلاثة على ظهور أمارات الشوز من غير فرق بين الضرب و غيره، إلّا أنّها مترتبة على حسب مراتب النهي عن المنكر.

و أورد عليه في الجواهر بأنّه و إن وافق ظاهر الآية «٢» بالنسبة إلى ثبوت الثلاثة على خوف الشوز، لكنّه مناف لظاهرها بالنسبة إلى التخيير بين الثلاثة و الجمع؛ لأنّ الواو لمطلق الجمع «٣». و حكى عن ابن الجنيد أنّه جعل الأمور الثلاثة مترتبة على الشوز بالفعل، و لم يذكر الحكم عند ظهور أماراته، و جوّز الجمع بين الثلاثة ابتداء من غير تفصيل «٤». و يرد عليه أنّه مخالف لظاهر الآية، حيث إنّ في مقام بيان الحكم عند ظهور أمارات الشوز.

و المحكّي عن العلامة في التحرير «٥» جعل الأمور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاثة من حالها، فمع ظهور أمارات الشوز يقتصر على الوعظ، و مع تحقّقه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجر، فإن لم ينجع و أصرت تنتقل إلى الضرب، فيكون معنى الآية و اللاتي تخافون نُشوزهنّ فعظوهنّ فإنّ نشزن فاهجروهنّ في المضاجع، فإن أصرن فاضربوهنّ.

(١) المختصر النافع: ٢١٦.

(٢) سورة النساء: ٣٤ / ٤.

(٣) جواهر الكلام: ٢٠٣ / ٣١.

(٤) حكى عنه في مسالك الأفهام: ٣٥٨ / ٨: ٣٥٧.

(٥) تحرير الأحكام: ٤٢ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٨٧

.....

و التحقيق في معنى الآية بعد ملاحظة أنّ العظة مفهوماً لا تكون عقوبة؛ لرجوعها إلى النهي عن المنكر و الإرشاد إليه أنّها تكون مترتبة على خوف الشوز بظهور أماراته و علائم الطغيان، و أمّا الهجر و الضرب فهما عقوبتان، غاية الأمر أنّ الأوّل أخفّ من الثاني، و لازم ذلك تحقّق الشوز المحرّم من الزوجه، فاللزام حمل الأوّل على ما إذا أثرت الهجره و حمل الثاني على صورة الإصرار؛ لأنّ مقتضى شدّيّة الثاني بالإضافة إلى الأوّل ذلك، و يُناسب ذلك الإجماع المدعى «١» على اعتبار نفس الشوز في الضرب لا- مخافته، كما تقدّم.

و قد عرفت أنّه لا فرق بين الضرب و الهجر في ذلك، فيصير المحصل ما أفاده في المتن، كما لا يخفى.

و ينبغي التنبيه على أمور:

الأوّل: إنّ الأمور الثلاثة المذكورة في الآية لا تكون واجبة بل جائزة؛ لأنّ الأمر الوارد فيها واقع في مقام توهم الخطر، و الأمر الكذائي

لا- دلالة له على الوجوب. نعم يمكن أن يُقال بوجوب الموعظة من باب وجوب النهي عن المنكر، كالأمر بالمعروف، لكن الوجوب بعد عدم تحقق النشوز؛ لأن المفروض وقوع الخوف عنه محل إشكال، كما لا يخفى.

الثاني: إن الرواية الواردة في الهجر، التي أشار إليها المحقق في عبارته المتقدمة هي ما رواه في مجمع البيان عن أبي جعفر (عليه السلام) مرسلًا، من أنه أن يحول ظهره إليها في الفراش «٢». و ظاهرها وإن كان هو التعين إلا أن إطلاق الآية يشمل الثاني خصوصاً

(١) المبسوط: ٣٣٧/٤، الخلاف: ٤١٥/٤، ٤١٦.

(٢) مجمع البيان: ٧٦/٣ ذيل الآية ٣٤ من سورة النساء.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٨٨

### [مسألة ٢: كما يكون النشوز من قبل الزوجة يكون من طرف الزوج أيضاً]

مسألة ٢: كما يكون النشوز من قبل الزوجة يكون من طرف الزوج أيضاً بتعديده عليها، و عدم القيام بحقوقها الواجبة، فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من قسم و نفقة و نحوهما فلها المطالبة بها و وعظها إياه، فإن لم يؤثر رفعت أمرها إلى الحاكم فيلزمه بها، و ليس لها هجره و لا ضربه، و إذا أطلع الحاكم على نشوزه و تعديده نهاه عن فعل ما يحرم عليه و أمره بفعل ما يجب، فإن نفع و إلّا عزّره بما يراه، و له أيضاً الإنفاق من ماله مع امتناعه من ذلك و لو بيع عقاره إذا توقّف عليه (١).

مع إرسالها.

الثالث: إنه يتدرج في الضرب إلى الأقوى فالأقوى، و لا ينتقل إلى الأقوى مع حصول الغرض بالأضعف ما لم يكن مدمياً و لا شديداً مؤثراً في حصول اسوداد الوجه أو احمراره، و قد أفاد صاحب الجواهر؛ أنه ينبغي اتقاء المواضع المخوفة كالوجه و الخاصرة و مراق البطن و نحوه، و أن لا يوالى الضرب على موضع واحد، بل يفرّق على المواضع الصلبة «١» و لا بدّ أن يكون الضرب بقصد الإصلاح لا التشفي و الانتقام. كما أنه في الهجر أيضاً يكون الأمر كذلك.

و لو حصل بالضرب تلف و جب الغرم لإطلاق أدلته الذي لا ينافيه الرخصة منه، كالإتلاف غير المحرّم الذي فيه الضمان مع أنّ المرخص فيه غير المفروض من الضرب، و أمّا ضرب الولي الصبي لأجل التأديب فعلى تقدير عدم ثبوت الضمان فيه يمكن الفرق بينه و بين المقام، بأن ضرب الزوج إنّما هو لمصلحة شخصه بخلافه في الولي الذي هو محسن محض.

(١) كما يتحقق النشوز من قبل الزوجة و تتصف بالناشزة التي قد عرفت

(١) جواهر الكلام: ٣١/٢٠٦، ٢٠٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٨٩

### [مسألة ٣: لو ترك الزوج بعض حقوقها الغير الواجبة]

مسألة ٣: لو ترك الزوج بعض حقوقها الغير الواجبة أو همّ بطلاقها لكرهته لها لكبر سنّها أو غيره، أو همّ بالتزويج عليها فبذلت له مالاً أو بعض حقوقها

حكمها، كذلك يتحقق من ناحية الزوج بعدم رعاية حقوقها الواجبة عليه من قسم و نفقة و نحوها، و في هذه الصورة لها المطالبة بها و

وعظها إياه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن أثر وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم، ولا بد من إثباته عنده إما بإقامة البيّنة وإما بإقراره وإثباته بأطّلاع الحاكم وعلمه بهذه الجهة، وليس لها هجره ولا ضربه كما في صورة العكس؛ لعدم الدليل على أحد الأمرين، فإذا ثبت عند الحاكم نشوزه وتعديّه بحقّها فيجب عليه من ذلك الباب أي باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الأمر بفعل ما يجب عليه والنهي عن فعل ما يحرم عليه، فإن نفع وتأثر بذلك وإلا فلها تعزيره بما يراه الحاكم.

نعم، في خصوص الإنفاق فلاجل توقّف الحياة عليه غالباً يجوز له مع امتناع الزوج أن ينفق من ماله ولو ببيع عقاره، ثمّ الظاهر أن قوله تعالى في سورة النساء وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَدِّقَا بَيْنَهُمَا صِدْقًا «١» إلى آخر الآية إنما يرتبط بالمسألة الآتية التي موضوعها عدم ترك الزوج حقوقها الواجبة عليه، بل كراهته صحبتها لكبر أو غيره، ولأجله اهتم بطلاقها، كما سيأتي فيها الروايات الواردة في تفسير الآية إن شاء الله تعالى، فلا يتوهم ارتباط الآية بهذه المسألة كآية واللّاتى تخافون نُشُوزَهُنَّ «٢» المرتبطة بالمسألة السابقة، فتدبر جيداً.

(١) سورة النساء: ٤/ ١٢٨.

(٢) سورة النساء: ٤/ ٣٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٩٠

الواجبة من قسم أو نفقة استماله له صحّ وحلّ له ذلك، وأما لو ترك بعض حقوقها الواجبة أو آذاها بالضرب أو الشتم وغير ذلك، فبذلت مالاً أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقّها أو ليمسك عن أذيتها أو ليخلعها فتخلص من يده حرم عليه ما بذلت، وإن لم يكن من قصده إلجاؤها بالبذل على الأقوى (١).

(١) الأصل في هذه المسألة هي الآية التي أُشير إليها في المسألة السابقة، وهو قوله تعالى وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا «١» الآية بضميمة النصوص المستفيضة الواردة في تفسيرها، مثل:

صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا؟ فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إنّي أريد أن أطلقك، فتقول له: لا تفعل إنّي أكره أن تشمت بي، ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي، فهو قوله تعالى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَدِّقَا بَيْنَهُمَا صِدْقًا وهذا هو الصّح «٢».

ورواية علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن قول الله عزّ وجلّ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا؟ قال: إذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له: أمسكني وأدع لك بعض ما عليك، وأحللك من يومي و ليلتي حلّ له

(١) سورة النساء: ٤/ ١٢٨.

(٢) الكافي: ١٤٥/٦ ح ٢، التهذيب: ١٠٣/٨ ح ٣٤٨، تفسير العياشي: ١/ ٢٧٩ ح ٢٨٤، الوسائل: ٢١/ ٣٤٩، أبواب القسم والنشوز والشقاق ب ١١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٩١

.....

ذلك، ولا جناح عليهما «١».



و رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله جل اسمه وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا؟ قال: هذا تكون عنده المرأة لا- تعجبه فيريد طلاقها فتقول له: أمسكني ولا- تطلقني وأدع لك ما عليّ ظهرك، وأعطيك من مالي وأحللك من يومي و ليلتي، فقط طاب ذلك كله «٢».

و رواية أحمد بن محمد، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) في قول الله عزّ وجلّ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا قال: النشوز: الرجل يهّم بطلاق امرأته فتقول له: أدع ما عليّ ظهرك وأعطيك كذا وكذا، وأحللك من يومي و ليلتي، عليّ ما اصطلحا فهو جائز «٣».

و رواية زرارة قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها ما شاء، نهاراً أو من كل جمعة أو شهر يوماً، و من النفقة كذا وكذا؟ قال: فليس ذلك الشرط بشيء، من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة و القسمة، و لكنّه إن تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوج عليها فصالحت من حقّها عليّ شيء من قسمتها أو بعضها فإن ذلك جائز لا بأس به «٤».

و غير ذلك من الروايات التي يتحصّل من مجموعها ما أفاده في المتن بالإضافة إلى الحليّة للأزواج ما بذلت الزوجات فيما لو ترك الزوج بعض حقوقها غير الواجبة، أو هم بطلاقها لكبر سنّها أو قبح منظرها أو سوء أخلاقها أو غير ذلك،

(١) الكافي: ١٤٥/٦ ح ١، تفسير العياشي: ١/ ٢٧٨ ح ٢٨٢، الوسائل: ٢١/ ٣٥٠، أبواب القسم ب ١١ ح ٢.

(٢) الكافي: ١٤٥/٦ ح ٣، التهذيب: ٨/ ١٠٣ ح ٣٤٩، الوسائل: ٢١/ ٣٥٠، أبواب القسم ب ١١ ح ٣.

(٣) تفسير العياشي: ١/ ٢٦٨ ح ٢٨١، الوسائل: ٢١/ ٣٥٠، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١١ ح ٦.

(٤) تفسير العياشي: ١/ ٢٧٨ ح ٢٨٣، الوسائل: ٢١/ ٣٥١، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١١ ح ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٩٢

#### [مسألة ٤: لو وقع النشوز من الزوجين]

مسألة ٤: لو وقع النشوز من الزوجين بحيث خيف الشقاق و الفراق بينهما و انجزّ أمرهما إلى الحاكم بعث حكّمين، حكماً من جانبه و حكماً من جانبها للإصلاح و رفع الشقاق بما رأياه من الصّلاح من الجمع أو الفراق، و يجب عليهما البحث و الاجتهاد في حالهما و فيما هو السبب و العلّة لحصول ذلك بينهما ثمّ يسعيان في أمرهما، فكّلما استقرّ عليه رأيهما و حكما به نفذ عليّ الزوجين و يلزم عليهما الرضا به بشرط كونه سائغاً، كما لو شرط عليّ الزوج أن يسكن الزوجة في البلد الفلاني أو في مسكن مخصوص أو عند أبيها أو لا- يسكن معها أمّه أو أخته و لو في بيت منفرد، أو لا- يسكن معها ضرّتها في دار واحدة و نحو ذلك، أو شرطاً عليها أن تؤجّله بالمهر الحال إلى أجل، أو تردّ عليه ما قبضته قرضاً و نحو ذلك، بخلاف ما إذا كان غير سائغ كما إذا شرطاً عليه ترك بعض حقوق الضرّة من قسم أو نفقة أو رخصة المرأة في خروجها عن بيته حيث

أو هم بالتزويج عليها.

و أمّا لو ترك بعض حقوقها الواجبة أو فعل بعض المحرّمات كالإيذاء و الشتم، فبذلت له مالاً ليجنب عن ذلك، أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقّها أو ليمسك عن أذاها، ففي المتن أنّه حرم عليه ما بذلت، إمّا لأنّ أخذ العوض في مقابل فعل الواجب أو ترك المحرّم حرام، كما وقع البحث عنه في المكاسب المحرّمة «١» من أنّ أخذ الأجرة عليّ الواجب غير جائز، و قد ناقشنا في الحرمة في كتابنا في القواعد الفقهيّة «٢»، فراجع.

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ٩/١٤ و ج ١٥/١٢٥ و ما بعد.

(٢) القواعد الفقهية: ١/٥٠٩ ٥٣٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٩٣

شاءت و أين شاءت و نحو ذلك (١).

(١) قال المحقق (قدس سره) في الشرائع: و هو يعنى الشقاق فعال من الشق، كأن كل واحدٍ منهما فى شقّ «١». و قال فى الجواهر: و

لعلّ الأولى كونه من الشقّ بمعنى التفرّق الذى منه شقّ فلان العصا، أى فارق الجماعة، و انشقت العصا أى تفرّق الأمر «٢».

و كيف كان فالأصل فى هذه المسألة قوله تعالى فى سورة النساء وَ إِن خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَبِيرًا «٣». و قد ورد فى تفسيرها روايات، مثل:

صحيحه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله عزّ و جل فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا؟ قال: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر الرجل و المرأة، و يشترطان عليهما إن شاء أجمعا و إن شاء فرقا، فإن جمعا فجائز و إن فرقا فجائز «٤».

و رواية على بن أبى حمزة قال: سألت العبد الصالح (عليه السلام) عن قول الله تبارك و تعالى وَ إِن خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا فقال: يشترط الحكمان إن شاء فرقا، و إن شاء جمعا، ففرقا أو جمعا جاز «٥».

و رواية صحيحه لمحمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن قول

(١) شرائع الإسلام: ٢/٣٣٩.

(٢) جواهر الكلام: ٣١/٢٠٩.

(٣) سورة النساء: ٤/٣٥.

(٤) الفقيه: ٣/٣٣٧ ح ١٦٦٢، الكافي: ٦/١٤٦ ح ٢، التهذيب: ٨/١٠٣ ح ٣٥٠، الوسائل: ٢١/٣٤٨، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٠ ح ١.

(٥) الكافي: ٦/١٤٦ ح ١، الوسائل: ٢١/٣٤٩، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٠ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٩٤

.....

اللّه عزّ و جل فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا؟ قال: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر «١».

و رواية أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قول الله عزّ و جل فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا قال: الحكمان يشترطان، إن شاء فرقا و إن شاء جمعا، فإن جمعا فجائز و إن فرقا فجائز «٢».

و رواية سماعه قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عزّ و جل فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا أ رأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل و المرأة: أ ليس قد جعلتما أمركما إلينا فى الإصلاح و التفريق؟ فقال الرجل و المرأة: نعم، فأشهدا بذلك شهوداً عليهما، أ يجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، و لكن لا يكون ذلك إلا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج، قيل له: أ رأيت إن قال أحد الحكمين: فرقت بينهما، و قال الآخر: لم أفرق بينهما؟ فقال: لا يكون التفريق حتى يجتمعا جميعاً على التفريق، فإن اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما «٣».

و غير ذلك من الروايات الواردة في هذا المجال.

و ينبغي في بيان المراد من الآية الشريفة من التنبيه على أمور أكثرها مذكورة في المتن في هذه المسألة:  
الأول: إن المراد من خوف الشقاق و الفراق بينهما هو وقوع النشوز من الطرفين،

(١) الكافي: ١٤٧/٦ ح ٥، الوسائل: ٣٥٢/٢١، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٢ ح ١.

(٢) الكافي: ١٤٧/٦ ح ٣، الوسائل: ٣٥٢/٢١، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٢ ح ٢.

(٣) الكافي: ١٤٦/٦ ح ٤، التهذيب: ١٠٤/٨ ح ٣٥١، مستطرفات السرائر: ٨٣ ح ٢٣، الوسائل: ٣٥٣/٢١، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٣ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٩٥

.....

بحيث يخاف الحاكم الفراق بينهما بالخوف الذي عرفت «٣» معناه في آية خوف النشوز «١». و لكن ذكر صاحب الجواهر (قدس سره): أن المحصل من الأصحاب في المراد بالآية إضمار الاستمرار، بمعنى و إن خفتم استمرار الشقاق بينهما، أو كون المراد بالخوف العلم و التحقق «٢». و الظاهر ما ذكرنا كما في المتن.

الثاني: الظاهر أن المخاطب بالبعث هم الحكام المنصوبون لمثل ذلك، بل في المحكي عن كنز العرفان «١٣» أنه المروى عن الباقر و الصادق (عليهما السلام)، و في المرسل المحكي عن تفسير علي بن إبراهيم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل و امرأة في هذا الحال فبعث (عليه السلام) حكماً من أهله و حكماً من أهلها «١٤». و لكن المحكي عن الصدوقين «١٥» و ظاهر المحقق في النافع «١٦» أن المخاطب الزوجان فإن امتنعا فالحاكم، و غير خفي أنه مخالف لظاهر الآية الشريفة في أن الخائف غير الزوجين اللذين يتخوف من وقوع الشقاق بينهما، و ليس إلا الحاكم المنصوب لمثل ذلك. نعم في صورة تعذر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه في ذلك.

ثم إنه بملاحظة أن المخاطب هو الحاكم، و من الواضح عدم ثبوت علم الغيب له، فلا بد أن يقال: بأن المفروض صورة انجرار الأمر إلى الحاكم من الزوجين، و هل

(٣) في ص ٤٨٥.

(١) سورة النساء: ٣٤/٤.

(٢) جواهر الكلام: ٣١/٢١٠ ٢١١.

(١٣) كنز العرفان: ٢/٢١٣.

(١٤) تفسير القمي: ١/١٣٧ باختلاف يسير، مستدرک الوسائل: ١٥/١٠٨، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١١ ح ٢.

(١٥) المقنع: ٣٥٠، و في مختلف الشيعة: ٧/٣٩٥ مسألة ٥٤ عنه و عن أبيه في الرسالة.

(١٦) المختصر النافع: ٢١٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٩٦

.....

يجب على الحاكم ذلك في صورة العلم له من غير أن يجزّ الزوجان أمرهما إليه؟ لا يبعد أن يقال بالوجوب، و يمكن أن يقال بالعدم،

نظراً إلى أنه مع عدم جرّهما إليه لا مجال لثبوت الوجوب له، فتدبر جيداً.

الثالث: الظاهر بمقتضى الأمر بالبعث وجوب هذا البعث، مضافاً إلى أن ذلك من الأمر بالمعروف، و من الأمور الحسينية التي نُصّب الحاكم لأمثالها، وقد خالف في ذلك العلامة في محكي التحرير، حيث إنّه قال باستحباب ذلك للأصل و ظهور الأمر في الإرشاد، على أنه من الأمور الدينوية التي لا يظهر إرادة الوجوب منه فيها «١» و جواب الكلّ واضح.

الرابع: أن توصيف الحكمين بكونهما من أهله و من أهلها يقتضى اعتبار القرابة في الحكومة، و يؤيده ثبوت الرأفة للقريب بالإضافة إلى قربه. نعم لو لم يكن هناك حكم قريب تعين الأجنبي لحصول الغرض به كما لا يخفى، لكن في محكي الرياض في شرح قول المصنّف: و يجوز أن يكونا أي الحكمان أجنبيين قال: «إما مطلقاً كما هو ظاهر المتن، أو مقيداً بعدم الأهل كما هو الأقوى، لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلها من إضاء ما حكما عليهما لمخالفته الأصل، فيقتصر فيه على مورد النص، و يكون حكمهما حينئذٍ الاقتصار على ما أذن به الزوجان و فيه وكلا، و ليس لهما من التحكيم الذي هو حكم الحكمين كما يأتي شيء جداً، و في حكم فقد الأهل توقّف الإصلاح على الأجنبيين «٢». و في الجواهر بعد نقل هذا الكلام قال: و هو من غرائب الكلام يمكن دعوى الإجماع على خلافه «٣» إلخ.

(١) تحرير الأحكام: ٢ / ٤٢.

(٢) رياض المسائل: ٧ / ٢٠٦.

(٣) جواهر الكلام: ٣١ / ٢١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٩٧

.....

الخامس: قال المحقق في الشرائع: و هل بعثهما على سبيل التحكيم أو التوكيل؟ الأظهر أنه تحكيم «١». و عن ظاهر المحكي عن السرائر «٢» و فقه القرآن «٣» الإجماع عليه، و في محكي المبسوط أنه مقتضى المذهب «٤». و الدليل عليه تسميتهما حكمين في الكتاب «٥» و السنّة «٦» و الفتاوى، و الوكيل مأذون ليس بحكم، و المخاطب به الزوجان لا غيرهما، و لأنّهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان، و لا دلالة لكونهما حكمين على ثبوت قاضي التحكيم و مشروعيتها، و إن لم يعتبر رضا المتداعيين بحكمه بعد التوافق على الترافع إليه، كما هنا لوحده هناك و تعدّد الحكمين هنا و كونهما مبعوثين من جانب الحاكم الواحد، فلا ارتباط بين المسألتين. السادس: يُستفاد من الجواهر أنه لا ريب في اشتراط البلوغ و العقل و الاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما، قيل: و الإسلام، و هو جيد فيما كان الشقاق بين المسلمين أما غيرهم فلا يخلو من نظر، و أمّا العدالة و الحرّية ففي المسالك: إن جعلناهما حكمين اعتبرنا قطعاً، و إن جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان، أجمدهما العدم؛ لأنّهما ليسا شرطاً في الوكيل «٧» «٨». هذا، و الظاهر أنه لا دليل على الاعتبار على الفرض الأول أيضاً؛ لاقتضاء

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٣٩.

(٢) السرائر: ٢ / ٧٣٠.

(٣) فقه القرآن: ٢ / ١٩٣.

(٤) المبسوط: ٧ / ٣٤٠.

(٥) سورة النساء: ٤ / ٣٥.

(٦) الوسائل: ٢١ / ٣٤٨ ٣٤٩ و ٣٥٢ ٣٥٤، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٠ و ١٢ و ١٣.

(٧) مسالك الأفهام: ٨ / ٣٦٧.

(٨) جواهر الكلام: ٣١ / ٢١٤ ٢١٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٩٨

.....

الإطلاق العدم، و اعتبارهما في مطلق القاضى أو قاضى التحكيم فرضاً لا يستلزم الاعتبار هنا بوجه.

السابع: أن الحكمين المبعوثين يجب عليهما البحث و الاجتهاد في حالهما، و فى السبب الداعى إلى الشقاق بينهما ثم السعى فى أمرهما و دقة النظر فى وضعهما، فإن اتفقا على الإصلاح فعلاه من غير مراجعته لهما، قال الله تعالى **إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا** «١» يعنى لا محيص عن بقاء الزوجية مع إرادة الحكمين الإصلاح، و إن اتفقا على التفريق فالمشهور «٢» عدم جوازه إلّا مع مراجعتهما، و لعله لظاهر كون المراد من التحكيم فعل ما يتحقق به الإصلاح و التأليف.

و يؤيده الاقتصار فى الآية على إرادتهما الإصلاح، و فى صحیحته الحلبي المتقدمة قال (عليه السلام): «ليس للحكمين بأن يفرقا حتى يستأمر الرجل و المرأة، و يشترطان عليهما إن شاء جمعا و إن شاء فرقا، فإن جمعا فجائر و إن فرقا فجائر» و فى صحیحته محمد بن مسلم المتقدمة أيضاً قال (عليه السلام): «ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا». و يدلّ عليه غير ذلك من الروايات «٣».

لكن فى المسالك: قد روى أن علياً (عليه السلام) بعث حكمين و قال: تدریان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، و إن رأيتما أن تفرقا فرفقتما. فقالت المرأة: رضيت بما فى كتاب الله على ولى، فقال الرجل: أما الفرقه فلا. فقال على (عليه السلام): كذبت و الله حتى تفر بمثل الذى أقرت به «٤».

(١) سورة النساء: ٣٥ / ٤.

(٢) الخلاف: ٤ / ٤١٧، المبسوط: ٤ / ٣٤٠، شرائع الإسلام: ٢ / ٣٣٩، الروضة البهية: ٥ / ٤٣٢.

(٣) الوسائل: ٢١ / ٣٤٨ ٣٤٩ و ٣٥٢ ٣٥٤، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٠ و ١٢ و ١٣.

(٤) تفسير العياشى: ١ / ٢٤١ ح ١٢٧، الوسائل: ٢١ / ٣٥٤، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٣ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٤٩٩

.....

و قد احتج بهذا الخبر الفريقان: فالأول من حيث إنه اعتبر رضاهما و إقرارهما، و الثانى من حيث جعل الجمع و التفريق إلى الحكمين، و قوله (عليه السلام): «حتى تفر» أى ليس لك أن تمتنع بل عليك أن تنقاد لحكم الله تعالى كما انقادت هى، و هذا أشبه بمذهب ابن الجنيّد «١» «٢».

قال فى الجواهر بعد نقل ذلك: يمكن تنزيل الخبر على تلك الأخبار، و أيضاً على معنى أنه لا بد من اتفاقهما على كيفية الحكم على الإصلاح خاصة أو عليه و على التفريق. نعم يظهر منه وجوب تبعيته الآخر عن إرادة تعميم التحكيم «٣».

ثم إن ظاهر المتن نفوذ حكمهما على الزوجين، و لو استقر رأيهما على التفريق من غير اعتبار رضاهما، و لكن عرفت أن مقتضى الروايات النفوذ مطلقاً مع الاستئثار و الاشتراط لا بدونه، فلا محيص عن الالتزام به، و سيأتى فى المسألة الآتية التصريح به، فانتظر.

الثامن: لو اشترط الحكمان شرطاً فاللزام الالتزام به إذا كان الشرط سائغاً، كالأمثلة المذكورة فى المتن، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك

كالمثله المذكورة في المتن أيضاً، فإنه لا يجب الالتزام به بوجه.

لا يُقال: إن مقتضى الآية نفوذ حكمهما بالإضافة إلى الجمع و التفريق فقط لا بالإضافة إلى الشروط أيضاً؛ لعدم كونها في ضمن عقد لازم، فإنه يُقال: إن الاستفادة من الآية خصوصاً مع التعبير بأنهما حكمان، نفوذ حكمهما بالإصلاح مع الاشتراط أيضاً كنفوذ حكمهما به مطلقاً أو بالتفريق بالتحو المذكور سابقاً-

(١) حكى عنه في مختلف الشيعة: ٣٩٧ / ٧.

(٢) مسالك الأفهام: ٣٦٨ / ٨.

(٣) جواهر الكلام: ٢١٧ / ٣١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٠٠

### [مسألة ٥: لو اجتمع الحكمان على التفريق ليس لهما ذلك إلا إذا شرط عليهما حين بعثهما]

مسألة ٥: لو اجتمع الحكمان على التفريق ليس لهما ذلك إلا إذا شرط عليهما حين بعثهما بأنهما إن شاء جمعا و إن شاء فرقا، و حيث إن التفريق لا يكون إلا بالطلاق فلا بد من وقوعه عند اجتماع شرائطه (١).

بضميمة الروايات الواردة في تفسيرها، فتدبر جيداً.

هذا، و لكن ذكر المحقق في الشرائع: أن ما يشترطه الحكمان يلزم إن كان سائغاً، و إلا كان لهما نقضه «١». و هو يشعر بأن لهما الرضا به و لهما نقضه، مع أنه غير معروف في الشرط غير السائغ، و ذكر في محكي المسالك ما يرجع إلى أنه إذا اشترط الحكمان شرطاً نظراً فيه، فإن كان مما يصح لزومه شرعاً لزم و إن لم يرض الزوجان، و إن كان غير مشروع لم يلزم ذلك بلا خلاف، ثم إن كان الشرط مبراً للزوجين فيه التصرف فلهما نقضه و التزامه تبرعاً، و إن كان غير مشروع أصلاً و منقوض في نفسه، و يمكن أن يريد المصنف بقوله: «كان لهما نقضه» مطلقاً الشامل للجميع الدال بمفهومه على أن لهما أيضاً التزامه بالتزام مقتضاه، بأن لا يتزوج و لا يتسرى تبرعاً بذلك و إن لم يكن لازماً له بالشرط، قلت: لا يخفى عليك ما فيه من خلاف الظاهر، كما أفاده في الجواهر «٢».

(١) قد وقع التعرض لأصل المسألة في الأمر السابع من الأمور المتقدمة، لكن الذي ينبغي التعرض له هنا أنه إذا استقر رأيهما على التفريق مع الاستئثار و الاشتراط، حيث إن التفريق لا يتحقق بنفسه بل بسبب الطلاق، فلا بد من وقوعه عند اجتماع شرائطه التي منها الخلو عن الحيض و عدم كون الطهر طهر

(١) شرائع الإسلام: ٣٣٩ / ٢.

(٢) جواهر الكلام: ٢١٩ / ٣١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٠١

### [مسألة ٦: الأولى بل الأحوط أن يكون الحكمان من أهل الطرفين]

مسألة ٦: الأولى بل الأحوط أن يكون الحكمان من أهل الطرفين، بأن يكون حكم من أهله و حكم من أهلها، فإن لم يكن لهما أهل أو لم يكن أهلها أهلاً لهذا الأمر تعين من غيرهم، و لا يُعتبر أن يكون من جانب كل منهما حكم واحد، بل لو اقتضت المصلحة بعث أزيد تعين (١).

**[مسألة ٧: ينبغي للحكمين إخلاص النية و قصد الإصلاح]**

مسألة ٧: ينبغي للحكمين إخلاص النية و قصد الإصلاح، فمن حسنت نيته فيما تحرّاه أصلح الله مسعاه، كما يرشد إلى ذلك قوله جلّ شأنه في هذا المقام إن يُريدا إصلاحاً يُوفّق الله بينهما ٢.

المواقعة، كما وقع التصريح به في رواية سماعه المتقدمة «١».

(١) قد وقع البحث عن هذه الجهة في الأمر من الأمور المتقدمة، لكنّ الذي ينبغي التعرّض له هنا عدم لزوم أن يكون المبعوث شخصين، بل لو اقتضت المصلحة بعث أزيد من واحد تعين؛ لأنّ الظاهر أنّ الآية «٢» على ما هو المتفاهم عند العرف إنّما يكون في مقام تحديد الأقل، و أنّه يعتبر أن لا يكون أقل من اثنين؛ لأنّ في الواحد توهم الحماية من جانب واحد. نعم لو لم يقدر الحاكم على بعث اثنين صالحين لهذه الجهة فهل يكفي الواحد أم لا؟ فيه إشكال.

(٢) وقد ذكر في الجواهر أنّ قوله تعالى إن يُريدا إصلاحاً يُوفّق الله بينهما «٣» يقتضى بمفهوم الشرط أنّ عدم التوفيق بين الزوجين يدلّ على فساد قصد الحكمين،

(١) في ص ٤٩٤.

(٢) سورة النساء: ٣٥ / ٤.

(٣) سورة النساء: ٣٥ / ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٠٢

.....

و أنّهما لم يجتمعا على قصد الإصلاح، بل في نية أحدهما أو هما فساد، فلذلك لم يبلغا المراد «١». و الأمر سهل بعد وضوحه كما لا يخفى.

(١) جواهر الكلام: ٢١٧ / ٣١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٠٣

**[فصل في أحكام الأولاد و الولادة]****إشارة**

فصل في أحكام الأولاد و الولادة

**[مسألة ١: إنّما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها بشروط]**

مسألة ١: إنّما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها بشروط: الدخول مع الإنزال أو الإنزال في الفرج و حوالبه، أو دخول مائه فيه بأي نحو كان، و في الدخول بلا إنزال إشكال، و مضى ستة أشهر أو أكثر من حين الوطء إلى زمن الولادة، و أن لا تتجاوز عن أقصى مدّة الحمل، و في كونه تسعة أشهر إشكال، بل الأرجح بالنظر أن يكون الأقصى سنة، فلو لم يدخل بها أصلاً و لم ينزل في فرجها أو حوالبه بحيث

يحتمل الجذب و لم يدخل المنى فيه بنحوٍ من الأنحاء لم يلحق به قطعاً، بل يجب نفيه عنه، وكذا لو دخل بها و أنزل و جاءت بولد حتى كامل لأقل من ستّة أشهر من حين الدخول و نحوه، أو جاءت به و قد مضى من حين وطئه و نحوه أزيد من أقصى الحمل، كما إذا اعتزلها أو غاب عنها أزيد منه و ولدت بعده (١).

(١) الكلام في هذه المسألة يقع في شروط لحوق ما ولدته المرأة بزوجها، فنقول: هي أمور:

الأول: الإنزال، سواء كان مع الدخول أو بدونه، و سواء كان في الفرج أو في

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٠٤

.....

حواليه، مع احتمال الجذب أو دخل منى فيه بأي نحوٍ كان، كالألات الحديثة المعدّة لإدخال منى الزوج في رحم الزوجة و حصول الولادة من هذا الطريق كثيراً، كما هو المعمول في هذه الأزمنة في غير واحد من الموارد علي ما وقع نقله متواتراً.

نعم، فيما إذا تحقّق الدخول و لم يتحقّق الإنزال في الفرج و حواليه قطعاً، إمّا بأن لم يتحقّق الإنزال أصلاً أو تحقّق و لم يتحقّق في الفرج و حواليه قطعاً، ففي المتن أنّه في اللّحوق إشكال، و قد صرح في كشف اللثام بعد قول المصنّف: بأنّ الشرط الأوّل من الشروط الثلاثة الدخول، بأنّه أنزل أو لا؛ لإطلاق الفتاوى «١». لكن في محكي الروضة: و المراد بالوطء علي ما يظهر من إطلاقهم، و صرح به المصنّف في القواعد «٢» غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً و إن لم ينزل، و لا يخلو ذلك من إشكال إن لم يكن مجمعاً عليه، للقطع بانتفاء التولّد عادة في كثير من موارد، و لم نقف علي شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه «٣». و قد تبعه في الرياض «٤».

و كيف كان فالدليل علي اللّحوق في صورة الدخول مع القطع بعدم الإنزال في الفرج و حواليه و عدم سبق المنى بلا شعور به أمور:

(١) الإجماع «٥» و لعلّه لذا حكى الإطلاق عن الأصحاب، و الظاهر أنّه لا أصالة

(١) كشف اللثام: ٧/ ٥٣٢ ٥٣٣.

(٢) القواعد و الفوائد: ١/ ١٧٧ و ٣٨٦.

(٣) الروضة البهيّة: ٥/ ٤٣٢.

(٤) رياض المسائل: ٧/ ٢٠٩.

(٥) نهاية المرام: ٢/ ٤٣٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٠٥

.....

للإجماع علي تقدير تحقّقه، و قد حكى عن السرائر «١» و التحرير «٢» عدم العبرة بالوطء دبراً، و استوجهه من المتأخّرين جماعة «٣».

(٢) رواية أبي مريم الأنصاري قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن رجل قال: يوم آتى فلانة أطلب ولدها فهي حرّة بعد أن يأتيها، إله أن يأتيها و لا ينزل فيها؟ فقال: إذا أتاها فقد طلب ولدها «٤». فإنّ مقتضى إطلاق الجواب خصوصاً مع كونه جواباً عن سؤال الإتيان و عدم الإنزال أي قطعاً أنّ مجرّد الإتيان يكفي في طلب الولد و لو كان خالياً عن الإنزال، إلّا أنّ عدم التقييد بعدم الإنزال في الجواب خصوصاً مع كونه محطّ السؤال، ضرورة أنّه مع ثبوت الإنزال لم يكن وجه للسؤال ربّما يوجب ضعف ظهور الرواية، إلّا أن يُقال: إنّ هذا هو الوجه في إطلاق الجواب.



و بالجمله: فالرواية مع الغض عن سندها لا ظهور لها معتدّاً به في أنّ مجرد الدخول يكفي في اللّحوق.  
 ٣ ما ذكره في الجواهر من أنّه يمكن التولّد من الرجل بالدخول وإن لم ينزل، ولعلّه لتحرّك نطفة المرأة و اكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلّها «٥». و الظاهر أنّه مخالف لقوله تعالى إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج «٦» الظاهر في تركيب

(١) السرائر: ٢ / ٤٥٨.

(٢) تحرير الأحكام: ٢ / ٤٥.

(٣) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ٧ / ٣٧٧، و الطباطبائي في رياض المسائل: ٧ / ٢٠٩، و البحراني في الحدائق الناضرة: ٢٥ / ٤٣.

(٤) التهذيب: ٧ / ٤١٨ ح ١٦٧٤، الوسائل: ٢٠ / ١٩٠، أبواب مقدّمات النكاح ب ١٠٣ ح ١.

(٥) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٢٣.

(٦) سورة الإنسان: ٧٦ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٠٦

.....

النظفتين، و يؤيّده علم اليوم.

٤ قوله (صلى الله عليه و آله): الولد للفراش «١» بناءً على أنّ المراد به الافتراض فعلاً لا ما يقوله العامة «٢» من الافتراض شرعاً، بمعنى أنّه يحلّ له وطنها، فلو ولدت و إن لم يفرشها فعلاً ألحقّ به الولد. و يرد عليه أنّ الفراش الفعلي ملازم للإنزال أو لاحتمال سبق الماء.

٥ إيماء بعض الروايات إليه، مثل:

رواية أبي البختری المرويّة في قرب الإسناد، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن عليّ (عليهم السّلام) قال: جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه و آله) فقال: كنت أعزل عن جارية لى فجاءت بولد فقال (صلى الله عليه و آله): إنّ الوكاء قد ينفلت، فألحقّ به الولد «٣».

و رواية أبي طاهر البلاغى، المرويّة في كتاب كمال الدّين للصدوق (قدّس سرّه) قال: كتب جعفر بن حمدان فخرجت إليه هذه المسائل: استحللت بجارية و شرطت عليها أن لا أطلب ولدها و لم ألزمها منزلي، فلما أتى لذلك مدّة قالت لى: قد حبلت .. و قد أتت بولد ذكر فلم أنكره إلّى أن قال: فخرج جوابها يعنى من صاحب الزمان عجلّ الله تعالى فرجه الشريف: و أمّا الرجل الذى استحلّ بالجارية و شرط عليها أن لا يطلب ولدها فسيحان من لا شريك له فى قدرته، شرطه عليّ الجارية شرط عليّ الله عزّ و جلّ، هذا ما لا يؤمن أن يكون، و حيث عرض له فى هذا الشكّ و ليس يعرف الوقت الذى أتاها فليس ذلك بموجب للبراءة من ولده «٤».

(١) الوسائل: ٢١ / ١٧٣ ١٧٥، أبواب نكاح العبيد ب ٥٨.

(٢) المغنى لابن قدامة: ٩ / ١٣، المجموع: ١٩ / ٧٧، العزيز شرح الوجيز: ٩ / ٤٠٦.

(٣) قرب الإسناد: ١٤٠ ح ٥٠٠، الوسائل: ٢١ / ٣٧٨، أبواب أحكام الأولاد ب ١٥ ح ١.

(٤) كمال الدين: ٥٠٠ ح ٢٥، الوسائل: ٢١ / ٣٨٥، أبواب أحكام الأولاد ب ١٩ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٠٧

.....

وقد انقذ لك أنه لا دليل يعتمد عليه على الحقوق بمجرد الدخول مع القطع بعدم الإنزال في الفرج وحواليه، و عدم دخول منى الرجل في فرج المرأة بوجهه، فالإشكال كما في المتن في محله لو لم نقل بعدم اللّحوق في هذه الصورة.

الأمر الثاني: مضى ستة أشهر من حين الوطء أو أزيد لا- أقل، قال في الجواهر: لأنها يعني ستة أشهر أقل الحمل كتاباً «١» و ستة مستفيضة أو متواترة «٢» و إجماعاً محكياً كذلك، بل في المسالك نسبة ذلك إلى علماء الإسلام «٣». بل و محصياً، فلا يلحق به إن وضعته حياً كاملاً لأقل من ذلك. و ما عن المفيد «٤» بل و الطوسى «٥» أيضاً من التخيير بين النفي و الإقرار به محجوج بما عرفت «٦».

وقد ورد في هذا المجال رواية أبان بن تغلب، عن الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد ما أهديت إليه إلماً أربعة أشهر حتى ولدت جارية، فأنكر ولدها، و زعمت هي أنها حبلت منه؟ فقال: لا يُقبل ذلك منها، و إن ترافعا إلى السلطان تلاعنا و فُزق بينهما و لم تحلّ له أبداً «٧».

و لكنّ الرواية ضعيفة من حيث السند، و الحمل على عدم حياة الولد و تحقّق السقط و كون محطّ نظر السائل مئونة التجهيز و التكفين خلاف ظاهر الرواية جداً؛

(١) سورة الأحقاف: ١٥ / ٤٦، سورة لقمان: ١٤ / ٣١.

(٢) الوسائل: ٢١ / ٣٨٤، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧، و ج ٢٢ / ٢٢٣ ٢٢٥، أبواب العدد ب ٢٥.

(٣) مسالك الأفهام: ٨ / ٣٧٣.

(٤) المقتعة: ٥٣٨.

(٥) الوسيلة: ٣١٧.

(٦) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٢٤.

(٧) التهذيب: ٨ / ١٦٧ ح ٥٨٠، الفقيه: ٣ / ٣٠١ ح ١٤٤٤، الوسائل: ٢١ / ٣٨٢، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٠٨

.....

لأنّ ظاهرها عدم قبول ذلك منها مع أنّه لا وجه له في هذه الصورة، مع أنّ جريان الملاعنة في السقط محلّ كلام و إشكال، فتدبّر جيداً، و مع الغضّ عن الجميع فالأخبار الدالة على أنّ أقلّ الحمل ستة أشهر موافقة للشهرة المحقّقة و ظاهر الكتاب «١» كما لا يخفى، فلا ينبغي الارتباب في هذه الجهة.

الأمر الثالث: عدم التجاوز عن أقصى مدّة الحمل، و الأشهر بل المشهور «٢». بل عن المحكّي عن ظاهر الإسكافي «٣» و المبسوط «٤» و الخلاف «٥» إجماعاً عليه أنّه تسعة أشهر، و يدلّ عليه روايات كثيرة، مثل:

مرسله عبد الرحمن بن سيّابة، عمّن حدّثه، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن غايه الحمل بالولد في بطن أمّه كم هو؟ فإنّ الناس يقولون: ربّما بقى في بطنها سنتين (سنتين خ ل) فقال: كذبوا أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر، و لا يزيد لحظة، و لو زاد ساعة (لحظة خ ل) لقتل أمّه قبل أن يخرج «٦».

و رواية وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): يعيش الولد لستة أشهر، و لسبعة أشهر، و لتسعة أشهر، و لا يعيش لثمانية أشهر «٧».

(١) سورة لقمان: ٣١ / ١٤، سورة الأحقاف: ١٥ / ٤٦.

(٢) المُقنعة: ٥٣٩، النهاية: ٥٠٥، المهذب: ٣٤١ / ٢، المراسم: ١٥٦، السرائر: ٢ / ٦٥٧.

(٣) حكى عنه في مختلف الشيعة: ٣١٥ / ٧.

(٤) المبسوط: ٥ / ٢٩٠.

(٥) الخلاف: ٥ / ٨٨.

(٦) الكافي: ٥٢ / ٦ ح ٣، التهذيب: ١١٥ / ٨ ح ٣٩٦ و ص ١٦٦ ح ٥٧٨، الوسائل: ٢١ / ٣٨٠، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ٣.

(٧) الكافي: ٥٢ / ٦ ح ٢، التهذيب: ١١٥ / ٨ ح ٣٩٨ و ص ١٦٦ ح ٥٧٧، الوسائل: ٢١ / ٣٨٠، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٠٩

.....

و رواية أبان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إن مريم حملت بعيسى تسع ساعات، كل ساعة شهراً «١». وصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا إبراهيم (عليه السلام) يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه «٢». ولم يذكر في الرواية مبدأ تسعة أشهر، ولا بد من الحمل على الوطء الأخير، كما أنه لا بد من الحمل على كون الطلاق في غير طهر الواقعة؛ لبطان الطلاق فيه، وعلى أي حال فظهور الرواية في أن أقصى الحمل تسعة أشهر غير قابل للإنكار كما لا يخفى، وسيأتي بعض الكلام في مفاد الرواية إن شاء الله تعالى.

و رواية محمد بن حكيم، عن العبد الصالح (عليه السلام) قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها، فيرفع طمئتها ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنها تزوجت بعد ثلاثة أشهر، فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل، قال: هيها من ذلك يا ابن حكيم! رفع الطمئ ضربان: إما فساد من حيضه، فقد حلّ لها الأزواج وليس بحامل، وإما حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر؛ لأنّ الله عزّ وجلّ قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل. قال: قلت: فإنها ارتابت، قال: عدتها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر، قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد

(١) الكافي: ٣٣٢ / ٨ ح ٥١٦، الوسائل: ٢١ / ٣٨٢، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ٧.

(٢) الكافي: ١٠١ / ٦ ح ١، التهذيب: ١٢٩ / ٨ ح ٤٤٤، الفقيه: ٣ / ٣٣٠ ح ١٥٩٩، الوسائل: ٢٢ / ٢٢٣، أبواب العدد ب ٢٥ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥١٠

.....

ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبه تزوج «١».

و يظهر من الوسائل والجواهر «٢» أنّ لمحمد بن حكيم خبراً آخر «٣» و الظاهر اتّحاده مع هذه الرواية كما تبيننا عليه مراراً. وبعض الروايات الأخر «٤» الدالة على ذلك، ولكن ذكر المحقق في الشرائع: وقيل: عشرة أشهر، وهو حسن يعضده الوجدان «٥». والقائل بهذا القول الشيخ في المحكي عن مبسوطه «٦». وقد ذكر صاحب الجواهر: إنّنا لم نقف على ما يدلّ عليه بالخصوص فيما وصل إلينا من النصوص، وإن حكى عن جماعة أنّ به رواية «٧»، «٨». وقد أورد على الوجدان المذكور في عبارة المحقق بما في المسالك «٩» ونهاية المرام «١٠» بوجدان الوضع إلى سنة، فقصره عليه حينئذٍ دونه ليس في محله.

وهنا قول ثالث منسوب إلى المرتضى في الانتصار «١١» وابن سعيد «١٢» وأبي

- (١) الكافي: ١٠٢ / ٦ ح ٤، التهذيب: ١٢٩ / ٨ ح ٤٤٧، الوسائل: ٢٢ / ٢٢٤، أبواب العدد ب ٢٥ ح ٤.
- (٢) جواهر الكلام: ٢٢٥ / ٣١.
- (٣) الكافي: ١٠٢ / ٦ ح ٥، الوسائل: ٢٢ / ٢٢٤، أبواب العدد ب ٢٥ ح ٥.
- (٤) الوسائل: ٢٢ / ٢٢٣ ٢٢٥، أبواب العدد ب ٢٥، و الوسائل: ٢١ / ٣٨٤، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧.
- (٥) شرائع الإسلام: ٣٤٠ / ٢.
- (٦) حكي عنه في مسالك الأفهام: ٣٧٧ / ٨، والتنقيح الرائع: ٢٦٣ / ٣، و لم نعثر عليه في المبسوط.
- (٧) الوسيلة: ٣١٨، إيضاح الفوائد: ٢٥٩ / ٣.
- (٨) جواهر الكلام: ٢٢٦ / ٣١.
- (٩) مسالك الأفهام: ٣٧٦ / ٨.
- (١٠) نهاية المرام: ٤٣٣ / ١ ٤٣٤.
- (١١) الانتصار: ١٥٤.
- (١٢) الجامع للشرائع: ٤٦١.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥١١

.....

الصَّلاح «١» وهو أن أقصاه سنه، و مال إليه العلامه في المختلف «٢». و في محكي المسالك أنه أقرب إلى الصواب «٣». و لكن قال في الشرائع: إنه متروك «٤». و يدل عليه رواية غياث، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام) قال: أدنى ما تحمل المرأة لسنه أشهر، و أكثر ما تحمل لستين «٥».

هذا على نقل الوسائل، و لذا قال: هذا محمول على التقيّة، لكن نقل في محكي الوافي بدل سنتين سنة «٦». و في مرسل حرير، عمن ذكره، عن أحدهما (عليهما السلام) في قول الله عزّ و جل يَغْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامَ وَمَا تَزِدَادُ «٧» قال: الغيض: كلّ حمل دون تسعة أشهر، و ما تزداد: كلّ شيء يزداد على تسعة أشهر، فلما رأَت المرأة الدم الخالص في حملها فإنّها تزداد بعد الأيام التي رأَت في حملها من الدّم «٨».

و في المرفوعة المروية عن نوار المعجزات للزاوندي، عن سيّدة النساء فاطمة (سلام الله عليها) أنّها ولدت الحسين (عليه السلام) عند تمام سنّه من حملها به «٩».

- (١) الكافي في الفقه: ٣١٤.
- (٢) مختلف الشيعة: ٣١٥ / ٧ ٣١٦.
- (٣) مسالك الأفهام: ٣٧٦ / ٨.
- (٤) شرائع الإسلام: ٣٤٠ / ٢.
- (٥) الفقيه: ٣٣٠ / ٣ ح ١٦٠٠، الوسائل: ٢١ / ٣٨٤، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١٥.
- (٦) الوافي ١٤٢٥ / ٢٣ ح ٢٣٥٦٧، و كذا في المصدر.
- (٧) سورة الرعد: ٨ / ١٣.
- (٨) الكافي: ١٢ / ٦ ح ٢، الوسائل: ٢١ / ٣٨١، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ٦.

(٩) الخرائج و الجرائح: ٢ / ٨٤١ ٨٤٥ باب نوادر المعجزات ح ٦٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥١٢

.....

وقد انقذ من جميع ما ذكرنا أن الأرجح في النظر هو كون الأقصى تسعة أشهر؛ لدلالة بعض الروايات الصحيحة عليه، و موافقته للشهرة المحققة التي هي أول المرجحات في الخبرين المتعارضين علي ما ذكرنا في محلّه. نعم يبقى الإشكال في أمور:

الأول: مخالفته للوجدان كما أشار إليه المحقق في عبارته المتقدمة، و يدفعه أن التسعة تلاحظ من حين انعقاد النطفة التي هي مبدأ نشوء آدمي، و لو كان هناك و طء واحد فرضاً، إلا أنه لا بدّ من ملاحظة حال الانعقاد و موارد الوجدان علي فرض تحقّقها لا يعلم فيها المبدأ أصلاً، مع أنه من الممكن أن يكون هناك و طء من غير الزوج و لو بشبهة محلّلة، و يؤيد هذا الوجه تردّد النساء في المبدأ نوعاً و عدم العلم به كذلك.

الثاني: دلالة الرواية الصحيحة المتقدمة «١» علي الاعتداد بعد التسعة بثلاثة أشهر، مع أنه لا مجال لهذا الاعتداد بعد مضي أقصى الحمل، و يظهر من بعض الأخبار «٢» أن هذا الاعتداد إنما يكون علي سبيل الاحتياط المأمور به، حيث قال: فيه بعد قوله: إنما الحمل تسعة أشهر، و السؤال عن أنها تزوّج «تحتاط بثلاثة أشهر» و في نقل آخر «٣» لهذه الرواية قال الإمام (عليه السلام): إنما يرتفع الطمث من ضربين: إمّا حمل يّين، و إمّا فساد في الطمث، و لكنّها تحتاط بثلاثة أشهر بعد.

و الاستفادة من المجموع أن هذا الاحتياط اللّازم إنما هو بملاحظة أن رفع الطمث

(١) في ص ٥٠٦ ٥٠٧.

(٢) الكافي: ١٠١ / ٦ ح ٢، التهذيب: ٨ / ١٢٩ ح ٤٤٥، الوسائل: ٢٢ / ٢٢٣، أبواب العدد ب ٢٥ ح ٢.

(٣) الكافي: ١٠٢ / ٦ ح ٥، الوسائل: ٢٢ / ٢٢٤، أبواب العدد ب ٢٥ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥١٣

.....

لعله لا يكون لأجل الحمل، بل لأجل فساد في الطمث، و الاحتياط إنما هو بملاحظته.

الثالث: إنه لا مجال مع دلالة الرواية الصحيحة «١» علي أن أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر للتمسك بذيل الاستصحاب؛ لأنه لا تصل النوبة إلي الأصل مع وجود الأمانة المعتبرة، مع أن الاستناد إلي الاستصحاب في جواز نفي النسبة فيما دون في غاية الإشكال.

و ينبغي في الختام التنبيه علي أمر، و هو أن الأمور الثلاثة المذكورة معتبرة في لحوق الولد الكامل الحي، و أمّا في السقط فلا يُعتبر في لحوقه بلوغ أقلّ الحمل و لا- عدم التجاوز عن أقصاه. نعم لا شكّ في اعتبار الإنزال بالنحو المذكور، و يترتب علي اللّحوق و عدمه إرث الدّية و عدمها فيما لو أسقطه مسقط، و قد ذكر مراتب الدّية في كتاب الدّيات «٢».

و الظاهر أنه لا- دليل علي اللّحوق إلّا مثل قوله (صلى الله عليه و آله): الولد للفراش بالمعنى المتقدّم «٣». غاية الأمر عدم اعتبار الشرطين الأخيرين فيه لفرض كونه سقطاً، و يمكن الفرق بين عدم البلوغ أقلّ الحمل و بين التجاوز عن أقصاه بكونه سقطاً في الأول و ميّتا في الثاني، و الثاني يصدق عليه الولد و إن كان غير حيّ بخلاف الأول، و في بعض الروايات المتقدمة إشارة إليه، اللهم إلا أن يُقال: إن اللّحوق في الولد الحيّ الكامل لا بدّ و أن يكون مستنداً إلي مثل ذلك القول، و إلا فوجود الشرائط المتقدمة لا يترتب عليه إلا إمكان اللّحوق لا اللّحوق الفعلي؛ لإمكان الاستناد إلي

(١) الكافي: ١٠١ / ٦ ح ١، التهذيب: ٨ / ١٢٩ ح ٤٤٤، الوسائل: ٢٢ / ٢٢٣، أبواب العدد ب ٢٥ ح ١.

(٢) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب اللديات: ٢٧٣ و ما بعدها.

(٣) في ص ٥٠٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥١٤

### [مسألة ٢: إذا تحققت الشروط المتقدمة لحق الولد به]

مسألة ٢: إذا تحققت الشروط المتقدمة لحق الولد به، ولا يجوز له نفيه وإن وطأها واطى فجوراً فضلاً عما لو أتهمها به، ولا ينتفى عنه لو نفاه إن كان العقد دائماً إلّا باللّعان، بخلاف ما إذا كان العقد منقطعاً وجاءت بولد أمكن إلحاقه به، فإنّه وإن لم يجز له نفيه لكن لو نفاه ينتفى منه ظاهراً من غير لعان، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب (١).

وطء غير الزوج شبهة أو زنا، فالدليل على اللحق في الموردين واحد، فتدبر جيداً.

(١) لا ينبغي الإشكال في أنّ من آثار لحوق الولد بالزوج مع تحقّق الشروط المتقدمة عدم جواز نفيه، ولزوم الالتزام بالولديّة من دون فرق بين أن يطأها واطى آخر فجوراً فضلاً عما لو أتهمها به؛ لما عرفت من قوله (صلى الله عليه وآله): الولد للفراش وللعاهر الحجر

«١» وكذا من دون فرق بين صورة المشابهة له في الخلق والخلق وبين صورة عدمها.

نعم، قد ورد في مرسله ابن فرقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: أتى رجل رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إنني خرجت وامرأتي حائض، فرجعت وهي حبلية، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): من تتهم؟ قال: أتهم رجلين فجاء بهما، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن يك ابن هذا فسيخرج قطعاً كذا وكذا، فخرج كما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فجعل معقلته على قوم أمه، وميراثه لهم، ولو أن إنساناً قال له: يا ابن الزانية لجلد الحد «٢».

(١) الوسائل: ٢١ / ١٧٣ ١٥٧، أبواب نكاح العيب ب ٥٨.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٩٠ ح ١، التهذيب: ٨ / ١٨٢ ح ٦٣٦، الوسائل: ٢١ / ٤٩٧، أبواب أحكام الأولاد ب ١٠٠ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥١٥

### [مسألة ٣: لا يجوز نفى الولد لأجل العزل]

مسألة ٣: لا يجوز نفى الولد لأجل العزل، فلو نفاه لم ينتف إلا باللّعان (١).

### [مسألة ٤: الموطوءة بشبهه كما إذا وطئ أجنبيّة بظنّ أنها زوجته يلحق ولدها بالواطئ]

مسألة ٤: الموطوءة بشبهه كما إذا وطئ أجنبيّة بظنّ أنها زوجته يلحق ولدها بالواطئ بشرط أن تكون ولادته لستة أشهر من حين الوطء أو أكثر، وأن لا يتجاوز عن أقصى الحمل، وبشرط أن لا تكون تحت زوج مع إمكان التولد منه بشروطه (٢).

ولكن الرواية مرسله لا اعتبار بها، نعم بين النكاحين الدائم والمنقطع فرق، كما يأتي في كتاب اللّعان، الذي له عبارة خاصّة وأحكام مخصوصة، وهو أنه بعد اشتراكهما في عدم جواز النفي إذا كانت شروط اللحق المذكورة في المسألة السابقة موجودة لعدم جواز

النفي في النكاح المنقطع أيضاً يفترقان في أنه في ولد الدائمة لا ينتفى الولد إلا باللعان، و أما في ولد المنقطعة إذا نفاه ينتفى عنه بحسب الظاهر، من دون افتقار إلى اللعان، لكن لو كان في مقابل الزوج دعوى الزوجة أو دعوى الولد النسب يجب عليه اليمين؛ لإثبات دعواه في مقابل دعواهما بعد عدم إمكان إقامتهما البينة كما لا يخفى، وسيأتي مزيد التحقيق في ذلك الكتاب إن شاء الله تعالى.

(١) قد عرفت «١» أنه لا إشكال في اللّحوق بمجرد الدخول بلا إنزال قطعاً، بل عدم اللّحوق ظاهراً، و المفروض في هذه المسألة صورة الغزل مع عدم العلم بعدم الإنزال و لو بدون الاختيار، و في هذه الصورة مع وجود شروط اللّحوق يلحق به الولد، فلا يجوز النفي و لا ينتفى إلا باللّعان؛ لما عرفت من دليله كما لا يخفى.

(٢) الموطوءة بشبهة إذا لم تكن تحت زوج يمكن لحوق الولد به، يلحق ولدها

(١) في ص ٥٠٣/٥٠٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥١٦

### [مسألة ٥: لو اختلفا في الدخول الموجب لإلحاق الولد]

مسألة ٥: لو اختلفا في الدخول الموجب لإلحاق الولد و عدمه فادّعت المرأة ليلحق الولد به و أنكره، أو اختلفا في ولادته فنفاها الزوج و ادّعى إنها أتت به من خارج فالقول قوله بيمينه، و لو اتّفقا في الدخول و الولادة و اختلفا في المدّة فادّعى ولادتها لدون ستّة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل و ادّعت

بالواطئ مع وجود الشرطين الآخرين، و هما كون الولادة لستّة أشهر أو أكثر من حين تحقّق الوطء بالشبهة، و عدم التجاوز عن أقصى الحمل.

نعم، بملاحظة ما ذكرنا لا بدّ من عدم العلم بعدم الإنزال، و أما إذا كانت تحت زوج يمكن لحوق الولد به، فإن لم يمكن اللّحوق إلا بالزوج فمن الواضح لحوقه به فقط بلا- إشكال، و أما إذا أمكن اللّحوق بكليهما: الزوج و الواطئ بشبهة فالمستفاد من المتن لحوقه بالزوج، و لكن في الجواهر أنه يُقرع بينهما، و يلحق بمن تقع عليه القرعة؛ لأنها حينئذٍ فراش لهما «١».

فالمورد من موارد أدلّة القرعة؛ لأنها لكل أمرٍ مشكل أو مشتبّه، كما أنّ الدليل على اللّحوق بالزوج هو أنّ المستفاد من قوله (صلى الله عليه و آله) في الرواية المتقدّمة: «الولد للفراش و للعاهر الحجر» عدم الاختصاص بما إذا كان هناك عاهر و واطئ فجوراً، بل المستفاد منه اللّحوق بالزوج و لو كان هناك واطئ بالشبهة، و الظاهر هي القرعة بعد كون الواطئ بالشبهة له فراش، و بعد عدم كونه في رديف العاهر الذي له حجر؛ لعدم تحقّق الواطئ منه فجوراً، فالحق يقتضى ما ذهب إليه في الجواهر حتّى لم يحتمل الخلاف، بل صرّح بأنّه لا فرق أي في لزوم الرجوع إلى القرعة بين وقوع الوطئ في طهر و عدمه مع إمكان الإلحاق بهما، كما لا يخفى.

(١) جواهر الكلام: ٣١/٢٣٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥١٧

خلافه فالقول قولها بيمينها، و يلحق الولد به و لا ينتفى عنه إلا باللّعان (١).

(١) قد تعرّض في هذه المسألة لصور الاختلاف بين الزوجين:

منها: اختلافهما في أصل الدخول الموجب للإلحاق و عدمه، فادعته المرأة و أنكره الآخر لئلا تكون شروط الإلحاق التي أولها الإنزال بأجمعها موجودة، فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه؛ لأن المرأة مدعية يكون قولها مخالفاً للأصل الذي يقتضى عدم تحققه، و مع عدم ثبوت البيئته لها قاعدة تصل النوبة إلى يمين المنكر، و لأن الدخول من فعله فيقبل قوله فيه.

و منها: اختلافهما في ولادته، بمعنى أنه يدعى الزوج أن الولد الذي ولدته أتت به من خارج، و الزوجة تدعى أنها ولدته منه و أنه ولده، ففي المتن: إن القول قوله بيمينه، و الدليل عليه مضافاً إلى أن قولها مخالف للأصل أيضاً، أنه يمكن لها إقامة البيئته على أنها ولدته، فمع عدم إقامة المدعى البيئته تصل النوبة إلى يمين المنكر، كما هو المقرر في كتاب القضاء «١».

و منها: اتفاقهما في الدخول و الولادة و اختلافهما في المدّة الموجبة للإلحاق، فادعى الزوج ولادتها لدون ستّة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل، و ادعت الزوجة خلافه و أنها ولدت في المدّة المعتبرة ستّة أشهر أو أزيد، أقصى الحمل أو أقل، و في المتن في هذه الصورة يكون القول قولها بيمينه، فيلحق الولد به و لا- ينتفى إلماً باللعان، و في محكي اللمعة «٢» حلفت، و علّله في محكي الروضة بقوله: تغليباً للفرش، و لأصالة عدم زيادة المدّة في الثاني. لكن قال: أما الأول فالأصل معه

(١) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ١٤١ ١٤٣.

(٢) اللمعة الدمشقية: ١١٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥١٨

.....

فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالأصل، و لأن مآله إلى النزاع في الدخول، فإنه إذا قال: لم تنقض ستّة أشهر من حين الوطء فمعناه أنه لم يطء منذ ستّة أشهر، و إنّما وقع الوطء فيما دونها، و ربّما فسّر بعضهم النزاع في المدّة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الأصل، و ليس ببعيد أن تحقّق في ذلك خلاف إلّا أن كلام الأصحاب مطلق «١».

و ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه) في تحقيق الحال ما ملخصه: إنّ قاعدة الفرش حجة شرعية، كقاعدة اليد فالموافق لمقتضاها منكر، فلو فرض كون النزاع بينهما على وجه إبراز التداعي فالقول قول مدعى الإلحاق بيمينه. نعم لو لم يقتصر في الدعوى، بل أسنده إلى سبب خاصّ يكون لحق الولد به تبعاً، كما لو ادعت المرأة الدخول بها بحيث يلحق به الولد نحو ما لو أسند المسلم ما في يده إلى سبب خاصّ يقتضى بطلان دعوى المدعى، كما لو قال: اشتريته منك.

هذا بالإضافة إلى المسألة الأولى و أمّا بالإضافة إلى المسألة الثانية و هي الاختلاف في المدّة، فالظاهر أن مبناها أصالة لحق الولد بالوطء المحترم حتى يتبين فساد ذلك، و هي قاعدة أخرى غير قاعدة «الولد للفرش» و لو لكونها أخصّ منها، و حينئذٍ فمتى تحقّق الوطء حكم شرعاً بلحوق الولد إلّا إذا علم العدم بالوضع لأقلّ الحمل أو لأقصاه أو لغير ذلك، ففي الفرض الذي قد تحقّق فيه الوطء و اختلفا في المدّة تكون المرأة منكرة مطلقاً لموافقة دعواها للأصل المزبور «٢».

أقول: دعوى ثبوت قاعدتين هنا خصوصاً مع عدم ثبوت المستند للقاعدة الثانية في غاية البعد، سيّما مع كون الشروط الثلاثة للحق في عرض واحد،

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢١ هـ ق



تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ٥١٨

(١) الروضة البهية: ٥/ ٤٣٦ ٤٣٨.

(٢) جواهر الكلام: ٣١/ ٢٣٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥١٩

### [مسألة ٦: لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت وتزوجت ثم أنت بولد]

مسألة ٦: لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت وتزوجت ثم أنت بولد، فإن لم يمكن لحوقه بالثاني و أمكن لحوقه بالأول كما إذا ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثاني و لتامها من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطء الأول فهو للأول، و تبين بطلان نكاح الثاني؛ لتبين وقوعه في العدة و حرمت عليه مؤبداً لو طئه إياها، و إن انعكس الأمر بأن أمكن لحوقه بالثاني دون الأول لحق بالثاني، بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطء الأول و لأقل الحمل إلى أقصى من وطء الثاني، و إن لم يمكن لحوقه بأحدهما بأن ولدته لأزيد من أقصى الحمل من وطء الأول و لدون ستة أشهر من وطء الثاني انتفى منهما، و إن أمكن إلحاقه بهما فهو للثاني (١).

و اللازم بالإضافة إلى كل منهما الإحراز، و لا مجال لاشتراط العلم بالعدم في عدم اللّحوق، و عليه فما احتمله صاحب الروضة من قبول قوله فيما إذا كان الاختلاف راجعاً إلى ثبوت أقل الحمل و عدمه نظراً إلى موافقة قوله للأصل غير بعيد، فتدبر جيداً.

(١) لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت عدّة الطلاق ثم تزوجت و دخل بها الزوج الثاني ثم أنت بولد ففيه صور:  
الصورة الأولى: ما إذا أمكن لحوقه بالأول و لم يمكن لحوقه بالثاني، كما إذا ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثاني و لتامها من غير تجاوز عن مدّة أقصى الحمل من وطء الأول، فالولد في هذه الصورة ملحق بالأول، و يكشف ذلك عن بطلان نكاح الثاني؛ لتبين وقوعه في عدّة الأول؛ لأنّ المفروض كونها حاملاً من الأول حينه، و حيث إنّ المفروض وقوع الوطء من الثاني في عدّة الأول تتحقق تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢٠

.....

الحُرمة الأبدية بالإضافة إلى الثاني، و إن وقع الدخول جهلاً.

الصورة الثانية: ما إذا انعكس الأمر، بأن أمكن لحوقه بالثاني و لم يمكن لحوقه بالأول، بأن ولدته لأزيد من أقصى الحمل من وطء الأول و لأقل الحمل إلى أقصى من وطء الثاني، فالظاهر أنّ الولد في هذه الصورة ملحق بخصوص الثاني، و النكاح باقٍ بحاله، و المفروض عدم إمكان اللّحوق بالأول.

الصورة الثالثة: ما إذا لم يمكن لحوقه بأحدهما، كما إذا ولدته لأزيد من أقصى الحمل من وطء الأول و لدون ستة أشهر من وطء الثاني، و في هذه الصورة ينتفى منهما لفرض عدم إمكان اللّحوق بواحد منهما.

الصورة الرابعة: ما إذا أمكن لحوقه بكليهما، كما إذا ولدته لأقل من أقصى الحمل من وطء الأول و لستة أشهر أو أزيد من وطء الثاني، و في المتن أنّه للثاني كما هو المشهور «١». و يُستفاد من النصوص:

منها: صحیحہ الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنه لمولاه الذي أعتقها، و إن وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فإنه لزوجها الأخير «٢».

و منها: رواية أبي العباس قال: قال: إذا جاءت بولد لستة أشهر فهو للأخير، و إن كان لأقل من ستة أشهر فهو للأول «٣».

و منها: مُرسلة جميل بن صالح، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام) في المرأة

(١) النهاية: ٥٠٥، شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤١، مسالك الأفهام: ٨ / ٣٨٢، الحدائق الناضرة: ٢٥ / ١٧، كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٢٠ / ٤٨٩.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٩١ ح ١، التهذيب: ٨ / ١٦٨ ح ٥٨٦، الوسائل: ٢١ / ٣٨٠، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١.

(٣) التهذيب: ٨ / ١٦٧ ح ٥٨٣، الوسائل: ٢١ / ٣٨٣، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢١

### [مسألة ٧: لو طلقها ثم بعد ذلك وطئت بشبهه ثم أتت بولد فهو كالزويج بعد العدة]

مسألة ٧: لو طلقها ثم بعد ذلك وطئت بشبهه ثم أتت بولد فهو كالزويج بعد العدة، فيجىء فيه الصور الأربعة المتقدمة حتى الصورة الأخيرة، وهي ما إذا أمكن اللحق بكل منهما، فإنه يلحق بالأخير هنا أيضاً (١).

### [مسألة ٨: لو كانت تحت زوج فوطأها شخص آخر بشبهه فأنت بولد، فإن أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يلحق به]

مسألة ٨: لو كانت تحت زوج فوطأها شخص آخر بشبهه فأنت بولد، فإن أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يلحق به، وإن لم يمكن اللحق بهما انتفى

تزوج في عدتها، قال: يُفترق بينهما و تعدد عدة واحدة منهما جميعاً، فإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول (١).

و لو لا الروايات لجرى احتمال الإقراع بينهما؛ لأن المفروض إمكان اللحق بكليهما، فلا بد من التعيين بالقرعة.

(١) لو طلقت ثم بعد ذلك وطئت بشبهه ثم أتت بولد فهو كالزويج بعد العدة، فيجرى فيه جميع الصور الأربعة المتقدمة حتى الصورة الأخيرة، وهي ما إذا أمكن اللحق بكل منهما، فإنه يلحق بالأخير هنا أيضاً؛ للاستفادة من الروايات المتقدمة، و جريان احتمال الإقراع هنا أقوى؛ لأنه مقتضى القاعدة، و الروايات على خلافها، فيمكن أن يقال بلزوم الرجوع إليها؛ لأن المسألة على خلاف ما هو المفروض فيها، بخلاف المسألة السادسة، فإن حلية المرأة للأول لا فرق فيها بين أن يكون الواطئ هو الزوج أو المولى، بخلاف الحلية للثاني، فإنه يمكن الفرق بين الزوج و بين الواطئ بشبهه، كما لا يخفى.

(١) التهذيب: ٨ / ١٦٨ ح ٥٨٤، الوسائل: ٢١ / ٣٨٣، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢٢

عنها، و إن أمكن لحوقه بكل منهما أقرع بينهما (١).

(١) لو كانت تحت زوج فوطأها شخص آخر بشبهه فأنت بولد، فإن أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يلحق به، و إن لم يمكن اللحق بهما انتفى عنها، و إن أمكن لحوقه بكل منهما ففي المتن أقرع بينهما، و السرّ فيه عدم جريان الروايات هنا بوجه؛ لأن المفروض فيها وجود الأول و الأخير، و هنا لا يكون الأمر كذلك؛ لأن المفروض تحقق الوطء بشبهه في حال بقاء الزوجية و عدم انتفائها بوجه، بخلاف المسألتين السابقتين، المفروض فيهما وجود الواطئين بالوطء المحلل الأول و الأخير، فالروايات غير شاملة لهذا الفرض و لو

بعد إلغاء الخصوصية، فاللزام الرجوع إلى القاعدة، وهي تقتضي الإقراع كما مر.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢٣

### [القول في أحكام الولادة وما يلحق بها]

#### إشارة

القول في أحكام الولادة وما يلحق بها للولادة و المولود سنن و آداب بعضها واجبة و بعضها مندوبة نذكر مهماتها:

#### [مسألة ١: يجب استقلال النساء في شؤون المرأة حين وضعها]

مسألة ١: يجب استقلال النساء في شؤون المرأة حين وضعها دون الرجال إذا استلزم اطلاعهم على ما يحرم عليهم إلا مع عدم النساء و مسّت الضرورة بذلك. نعم لا بأس بالزوج و إن وجدت النساء (١).

(١) يجب استقلال النساء في شؤون المرأة حين وضعها و عدم مشاركة الرجال إذا استلزم اطلاعهم على ما يحرم عليهم، و بعبارة اخرى الحرمة القبليّة لهم ثابتة في هذه الحالة أيضاً، و أمّا النساء فإنّهنّ و إن كان نظرهنّ إلى عورة مثلهنّ محرّماً؛ لأنّه لا فرق في حرمة النظر إلى عورة المرأة بين الرجل و المرأة، و إن كانت مرتبة الحرمة مختلفة، كوجود الفرق الواضح بين الرجل و المرأة، إلا أنّ نظرهنّ إلى عورة و اضح الحمل مع الاقتصار على مقدار الضرورة لا يكون بمحرّم، كما أنّه إذا اقتضت الضرورة دخالة الرجال لأجل عدم النساء لا مانع من اشتراكهم بل اختصاصهم بذلك.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢٤

#### [مسألة ٢: يستحبّ غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر]

مسألة ٢: يستحبّ غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر، و الأذان في اذنه اليميني و الإقامة في اليسرى، و تحنيكه بماء الفرات و تربة سيّد الشهداء (عليه السلام)، و تسميته بالأسماء المستحسنة، فإنّ ذلك من حقّ الولد على الوالد،

و ربّما يُقال: بأنّه ينبغي تقديم المحارم بل يجب، و نفى خلّوه عن الوجه صاحب الجواهر «١». بل قد يحتمل إيجاب جعل الأجنبي محرّماً مع الإمكان، بأن يوجد نكاح منقطع بينه و بين إحدى بناتها أو بنات أولادها و لو ساعة مثلاً، إلا أنّ الظاهر خلافه بعد اقتضاء الضرورة رفع الحرمة، و عدم وجود مثل ذلك في أذهان المتشرّعة، و عدم استقرار سيرتهم على ذلك.

و قد استدللّ صاحب الجواهر «٢» لأصل لزوم إعانة النساء لها في هذه الحالة بضرورة و جوب حضور من علم بحالها من النساء كفاية؛ لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقّق ما يخشى منه تلفها مع عدم الحضور، و منه ما نحن فيه، و فيه تأمل من جهة أصل الوجوب عليهنّ و لو كفاية، و من جهة كون الدليل على الوجوب و جوب حفظ النفس المحترمة المنحصر بما إذا كانت هناك خشية التلف أوّلاً، و كون المتعلّق للحكم حفظ النفس المحترمة لا- عنوان آخر، و من جهة سعة دائرة المتعلّق بالمقتضية لصرف المال بمقدار الإمكان في شفاء المرضى الذين يخاف عليهم التلف مثلاً و ضيقها، كما لا يخفى.

و لعلّ الدليل على الوجوب هو الإجماع المدعى في كلامه بأن يكون له أصالة، فتدبرّ جيداً.

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٥٠.

(٢) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٥٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢٥

و أفضلها ما يتضمّن العبوديّة لله جلّ شأنه، كعبد الله و عبد الرحيم و عبد الرحمن و نحوها، و يليها أسماء الأنبياء و الأئمّة (عليهم السلام) و أفضلها محمّد، بل يكره ترك التسمية به إن ولد له أربعة أولاد، و يكره أن يكتبه أبا القاسم إن كان اسمه محمّد، و يُستحب أن يحلق رأس الولد يوم السابع، و يتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضةً، و يكره أن يحلق من رأسه موضع و يُترك موضع (١).

(١) هذه المسألة متعرّضة لجملة من المستحبات و بعض المكروهات، فنقول:

الأول: غسل المولود عند وضعه مع الأيمن من الضرر، و قد ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه) بضمّ الغين كما هو مقتضى ذكر الأصحاب له في الأغسال، بل لعلة الظاهر من الأخبار «١» لذلك «٢». و لكن ربّما يُحتمل الفتح نظراً إلى أن المولود حين وضعه يكون كثيفاً متلوّثاً ينبغي غسله لتزول الكثافة و ترتفع القذارة، و قد تقدّم التحقيق في كتاب الطهارة في باب الأغسال، فراجع.

الثاني: الأذان في أذنه اليمنى و الإقامة في أذنه اليسرى، و الظاهر أنّهما مستحبان لا أن مجموعهما مستحبّ واحد، و يدلّ عليه مثل: رواية السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلّى الله عليه و آله): من ولد له مولود فليؤذّن في أذنه اليمنى بأذان الصلاة، و ليقيم في أذنه اليسرى، فإنّها عصمة من الشيطان الرجيم «٣». فإنّ ظاهر تعدّد الأمر تعدّد الاستحباب، و يؤيّده الاقتصار على واحد منهما في بعض الروايات، مثل:

رواية حفص الكناسي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: مروا القابلة أو بعض من يليه

(١) الوسائل: ٣ / ٣٠٤ و ٣٣٧، أبواب الأغسال المسنونة ب ١ ح ٣ و ب ٢٧.

(٢) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٥١.

(٣) الكافي: ٦ / ٢٤ ح ٦، التهذيب: ٧ / ٤٣٧ ح ١٧٤٢، الوسائل: ٢١ / ٤٠٥، أبواب أحكام الأولاد ب ٣٥ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢٦

.....

أن يقيم الصلاة في أذنه اليمنى، فلا يصيبه لمم و لا تابعة أبداً «١».

الثالث: تحنيكه بماء الفرات و تربة سيّد الشهداء (عليه السلام)، و الظاهر أنّهما مستحبّ واحد، غاية الأمر أنّه إن لم يوجد ماء الفرات ففي الشرائع فبماء فرات أي العذب و إن لم يوجد إلّا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر أو العسل «٢». و لكن في الوسائل: و قال الكليني: و في رواية أخرى: حنكوا أولادكم بماء الفرات و بتربة قبر الحسين (عليه السلام)، فإن لم يكن فبماء السماء «٣».

و المستفاد من بعض الروايات إنّ التحنيك بماء الفرات أمر، و بتربة قبر الحسين (عليه السلام) مستحبّ آخر، كما يدلّ عليه الاقتصار على أحدهما في بعض الروايات مثل:

مرسلة يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: يُحنك المولود بماء الفرات، و يُقام في أذنه «٤».

هذا، و في بعض الروايات التحنيك بالتمر ففي رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): حنكوا أولادكم بالتمر، فكذا فعل رسول الله (صلّى الله عليه و آله) بالحسن و الحسين (عليهما السلام) «٥».

الرابع: تسميته بالأسماء المستحسنة، فإنّ من حقّ الولد على الوالد أن يحسّن

- (١) الكافي: ٢٣ / ٦ ح ٢، الوسائل: ٢١ / ٤٠٦، أبواب أحكام الأولاد ب ٣٥ ح ٣.  
 (٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٣.  
 (٣) الكافي ٢٤ / ٦ ح ٤، الوسائل: ٢١ / ٤٠٧، أبواب أحكام الأولاد ب ٣٦ ح ٣.  
 (٤) الكافي ٢٤ / ٦ ح ٣، التهذيب: ٧ / ٤٣٦ ح ١٤٣٩، الوسائل: ٢١ / ٤٠٧، أبواب أحكام الأولاد ب ٣٦ ح ٢.  
 (٥) الكافي ٢٤ / ٦ ح ٥، التهذيب: ٧ / ٤٣٦ ح ١٧٤١، مكارم الأخلاق: ٢٢٩، الخصال: ٦٣٧، الوسائل: ٢١ / ٤٠٧، أبواب أحكام الأولاد ب ٣٦ ح ١.  
 تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢٧  
 .....

اسمه، و أنه يدعى باسمه يوم القيامة، و أفضلها علي ما في المتن تبعاً للفاضلين «١» ما يتضمّن العبوديّة لله سبحانه و تعالى، نحو الأسماء المذكورة في المتن، و إن ذكر جماعة «٢». إنّنا لم نقف علي نصّ في ذلك، و إنّما الموجود إنّ أصدقها ما تضمّن العبوديّة لله و أفضلها أسماء الأنبياء (عليهم السلام).  
 ففي مرسله أبي إسحاق ثعلبة، عن رجل سمّاه، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: أصدق الأسماء ما سمّي بالعبوديّة، و أفضلها أسماء الأنبياء «٣».

لكن ذكر في الجواهر: قلت: قال أبو جعفر (عليه السلام) في خبر جابر المروي في الخصال قال: قال رسول الله (صلّى الله عليه و آله) علي منبره ألا إنّ خير الأسماء: عبد الله و عبد الرحمن و حارثة و همام، و شرّ الأسماء: ضرار و مرّة و حرب و ظالم «٤».  
 و في خبر ابن حميد أنّه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) و شاوره في اسم ولده، فقال: سمّه بأسماء من العبوديّة، فقال: أيّ الأسماء هو؟ قال: عبد الرحمن «٥»:

و لا- يبغى دعوى الأفضليّة فيهما علي غيرهما، و أمّا هما فلكلّ منها جهة، فما اشتمل علي العبوديّة من جهة الخضوع و الاعتراف بالعبوديّة، و أمّا أسماء الأنبياء (عليهم السلام) فللتبرّك و التيمّن «٦» إلخ، بل لا يبغى أفضليّة اسم محمّد منها لكونه أفضل منهم، بل لا يبغى أن يقال بكراهيّة ترك التسمية به فيمن ولد له أربعة أولاد،

- (١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٣، تحرير الأحكام: ٢ / ٤٢، قواعد الأحكام: ٢ / ٤٩.  
 (٢) الروضة البهيّة: ٥ / ٤٤٣، مسالك الأفهام: ٨ / ٣٩٦، الحدائق الناضرة: ٢٥ / ٣٩.  
 (٣) الكافي ١٨ / ٦ ح ١، التهذيب: ٧ / ٣٤٨ ح ١٧٤٧، الوسائل: ٢١ / ٣٩١، أبواب أحكام الأولاد ب ٢٣ ح ١.  
 (٤) الخصال: ٢٥٠ ح ١١٨، الوسائل: ٢١ / ٣٩٩، أبواب أحكام الأولاد ب ٢٣ ح ٥.  
 (٥) الكافي ١٨ / ٦ ح ٥، الوسائل: ٢١ / ٣٩١، أبواب أحكام الأولاد ب ٣٦ ح ٢  
 (٦) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٥٣ / ٢٥٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢٨  
 .....

ففي رواية عاصم الكوزي (الكرخي)، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: من ولد له أربعة أولاد لم يسم أحدهم باسمي فقد جفاني «١».

و في الرواية قرينة علي أن المراد أربعة أولاد ذكور، فتدبر.

و في رواية سليمان الجعفرى قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول: لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد أو أحمد أو علي أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمة من النساء «٢».

لكن في رواية ابن القداح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: ولد لي غلام فماذا اسميه؟ قال: بأحب الأسماء إلي: حمزة «٣».

و لو لا كون الحاكي هو الإمام (عليه السلام) و غرضه بيان الحكم بهذه الكيفية لاحتمل أن يكون الوجه في الأحيية لحاظ أن لا يزول حكاية الأحد و غزوته من الأذهان، كما هو المتداول في وجه التسمية باسم الحسين (عليه السلام)؛ لثلاث تنسي و قعة عاشوراء و شهادته فيها. و كذا يكره الجمع في التسمية و الكنية بين محمد و أبي القاسم؛ لاختصاص ذلك بنبينا محمد (صلى الله عليه وآله) و انصرافه إلى الأذهان، فجعله علامة لغيره مكروه.

مضافاً إلى رواية السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أن النبي (صلى الله عليه وآله) نهى عن أربع كنى: عن أبي عيسى، و عن أبي الحكم، و عن أبي مالك، و عن أبي القاسم إذا كان

(١) الكافي ١٩ / ٦ ح ٦، التهذيب: ٧ / ٤٣٨ ح ١٧٤٧، الوسائل: ٢١ / ٣٩٢، أبواب أحكام الأولاد ب ٢٤ ح ٢.

(٢) الكافي ١٩ / ٦ ح ٨، التهذيب: ٧ / ٤٣٨ ح ١٧٤٨، الوسائل: ٢١ / ٣٩٦، أبواب أحكام الأولاد ب ٢٤ ح ١.

(٣) الكافي ١٩ / ٦ ح ٩، التهذيب: ٧ / ٤٣٨ ح ١٧٤٩، الوسائل: ٢١ / ٣٩٦، أبواب أحكام الأولاد ب ٢٤ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢٩

### [مسألة ٣: تستحب الوليمة عند الولادة]

مسألة ٣: تستحب الوليمة عند الولادة، و هي إحدى الخمس التي سنّ فيها الوليمة، كما أنّ إحداها عند الختان، و لا يُعتبر إيقاع الأولى يوم الولادة، فلا بأس بتأخيرها عنه بأيام قلائل، و الظاهر أنّه إن ختن في اليوم السابع أو قبله فأولم في يوم الختان بقصد هما تتأدى السنتان.

الاسم محمداً «١».

و الظاهر أنّ القيد للأخير، أمّا الثلاثة فتكره مطلقاً، كما أنّ الظاهر أنّ المراد الكراهة في غيره، كما لا يخفى.

الخامس: حلق رأس الولد و التصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة.

في رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المولود قال: يسمّى في اليوم السابع و يعق عنه و يحلق رأسه و يتصدق بوزن شعره فضة، و يبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك و يطعم منه و يتصدق «٢». و في بعض الروايات «٣» عطف الفضة على الذهب بأو، و يكره أن يحلق من رأسه موضع و يتحرك موضع، و هي القنازع كما في الشرائع «٤».

ففي رواية السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا تحلقوا الصبيان القزع «٥». و القزع أن يحلق موضعاً و يترك موضعاً.

- (١) الكافي ٦ / ٢١ ح ١٥، الخصال: ٢٥٠ ح ١١٧، التهذيب: ٧ / ٤٣٩ ح ١٧٥٢، الوسائل: ٢١ / ٤٠٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٢٩ ح ٢.
- (٢) الكافي ٦ / ٢٩ ح ١٠، الوسائل: ٢١ / ٤٢٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ١.
- (٣) الوسائل: ٢١ / ٤٢٠ ٤٢٥، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤.
- (٤) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٤.
- (٥) الكافي ٦ / ٤٠ ح ١، التهذيب: ٧ / ٤٤٧ ح ١٧٩٠، الوسائل: ٢١ / ٤٥٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٦٦ ح ١.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٣٠

#### [مسألة ٤: يجب ختان الذكور، ويُستحب إيقاعه في اليوم السابع]

مسألة ٤: يجب ختان الذكور، ويُستحب إيقاعه في اليوم السابع، ويجوز التأخير عنه، وإن تأخر إلى ما بعد البلوغ يجب عليه أن يختن نفسه، حتى أن الكافر إذا أسلم غير مختون يجب عليه الختان وإن طعن في السن، ولا يجب على الولي أن يختن الصبي إلى زمان بلوغه، فإن بلغ بلا ختان يجب على نفسه وإن كان الأحوط أن يختنه (١).

(١) قال المحقق في الشرائع: والختان واجب «١». وعقبه الجواهر بقوله: في نفسه بالضرورة من المذهب والدين، التي استغنت بذلك عن تظافر النصوص كغيرها من الضروريات «٢».

والروايات الواردة في هذا الباب كثيرة، مثل: رواية السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): إذا أسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة «٣». والمراد أن الاختتان أول ما يراعيه المسلم بعد إسلامه، لا أن وجوبه مختص بالمسلم بعد اشتراك الأحكام بينه وبين غيره. ورواية الفضل بن شاذان، عن الرضا (عليه السلام) أنه كتب إلى المأمون: والختان سنة واجبة على الرجال ومكرمة للنساء «٤». وهذه الرواية تفسر الروايات الدالة على أن الختان سنة، وإلا فالجمع بين كونه سنة وبين كونه واجباً مما لا يكاد يصح، وهنا قرائن أخر على ذلك أيضاً، مثل ما ورد في بعض الروايات: السنة في الختان على الرجال وليس على النساء مثل:

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٤.

(٢) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٦١.

(٣) الكافي ٦ / ٣٧ ح ١٠، التهذيب: ٧ / ٤٤٥ ح ١٧٨١، الوسائل: ٢١ / ٤٤٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٥ ح ١.

(٤) عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ٢ / ١٢٥، الوسائل: ٢١ / ٤٣٧، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٢ ح ٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٣١

.....

رواية أبي بصير عن المرادى قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الجارية تُسبى من أرض الشرك فتسلم فيطلب لها من يخفضها فلا يقدر على امرأة؟ فقال: أمّا السنة فالختان على الرجال، وليس على النساء «١». مع أن الاستحباب ثابت في النساء أيضاً، ويعبر عن ختانهن بخفض الجوارى.

وفي صحيحه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ختان الغلام من السنة، وخفض الجارية ليس من السنة «٢». وفي رواية مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: خفض النساء مكرمة، وليس من السنة ولا شيئاً واجباً، وأى شيء

أفضل من المكرمة «٣».

□

و في بعض الروايات مثل صحيحة هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: من الحنيفية الختن «٤».

و في رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: من سنن المرسلين الاستنجاء و الختان «٥».

و بعد ملاحظة الروايات يظهر أنّ الختان أي ختان الذكور واجب، و لا مجال للمناقشة في الوجوب كما عن المحدث البحراني «١١».

بل الميل إلى عدم خصوصاً بعد وجود الروايات المعتبرة، و التعبير بكونه سنّة كما هو المتداول في التعبير

(١) الكافي ٦/ ٣٧ ح ١، التهذيب: ٧/ ٤٤٦ ح ١٧٨٤، الوسائل: ٢١/ ٤٤٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٦ ح ١.

(٢) الكافي ٦/ ٣٧ ح ٢، الوسائل: ٢١/ ٤٤١، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٦ ح ٢.

(٣) الكافي ٦/ ٣٧ ح ٣، قرب الإسناد: ١٠ ح ٣٢، التهذيب: ٧/ ٤٤٥ ح ١٧٨٢، الوسائل: ٢١/ ٤٤١، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٦ ح ٣.

(٤) الكافي ٦/ ٣٦ ح ٣، الوسائل: ٢١/ ٤٣٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٢ ح ٣.

(٥) الكافي ٦/ ٣٦ ح ٦، التهذيب: ٧/ ٤٤٥ ح ١٧٧٩، الوسائل: ٢١/ ٤٣٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٢ ح ٢.

(١١) الحدائق الناضرة: ٢٥/ ٥٤ ٥٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٣٢

.....

بالفارسية لا دلالة فيه على العدم، و قد استقرت سيرة المسلمين على ذلك، و إنّ أوّل ما يجب على المسلم الجديد الاختتان و لو كان السنّ كثيراً، كما أنّه قد ظهر أنّ وجوبه إنّما هو في نفسه لا لكونه شرطاً في طواف الحجّ، كما وقع البحث عنه في كتاب الحجّ «١». و لا لكونه شرطاً في صحّة الصلاة مثلاً بعد عدم دلالة الدليل عليه أصلاً، و ينافي الوجوب الشرطي فقط كونه من الحنيفية التي أمرنا باتباعها، كما في الصحيحة المتقدمة، كما أنّه قد ظهر أنّ وجه التعبير بكونه سنّة هو كونه من سنن المرسلين، كما في رواية أبي بصير المتقدمة، كما أنّه قد انقح أنّ المسلم إذا بلغ و لم يُختن يجب عليه الختان لنفسه.

نعم، في الوجوب على الولي قبل البلوغ خلاف، و الأشهر بل المشهور «٢» العدم، و قد احتاط في المتن بالاحتياط الاستحبابي، لكنّ المحكي عن التحرير «٣» الوجوب، بل في محكي المسالك: أنّه ظاهر عبارة المصنّف؛ لإطلاق حكمه عليه بالوجوب، و لا يُنافيه حكمه بالاستحباب يوم السابع؛ لأنّ الوجوب على هذا القول موسّع، و أفضل أفراده السابع، كما يُقال: يُستحبّ صلاة الفريضة في أوّل وقتها، و على هذا فيكون الوجوب متعلّقاً بالولي، فإن لم يفعل إلى أن بلغ الصبي أثمّ و تعلق الوجوب حينئذٍ بالصبي «٤».

و لكن لا- دليل على الوجوب على الولي، و إنّ كان الخطاب متوجّهاً إليه في بعض الروايات، إلّا أنّ هذه الخطابات ظاهرة في الاستحباب، مثل:

(١) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحج: ٤/ ٣٣٦ ٣٤٢.

(٢) الكافي في الفقه: ٣١٤، السرائر: ٢/ ٦٤٧، الروضة البهيّة: ٥/ ٤٤٧، الحدائق الناضرة: ٢٥/ ٤٩ ٥٢.

(٣) تحرير الأحكام: ٢/ ٤٣.

(٤) مسالك الأفهام: ٨/ ٤٠٢ ٤٠٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٣٣

.....



ما رواه الصدوق في عيون الأخبار مسنداً عن الرضا، عن آبائه (عليهم السّلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): اختنوا أولادكم يوم السابع، فإنه أظهر وأسرع لنبات اللحم (١) فإن مقتضى التعليل الاستحباب، فيدلّ على كون محطّ النظر الإيقاع يوم السابع، فيجوز التأخير عنه.

ثم إنّه في الجواهر نفى الخلاف، بل ادّعى ثبوت الإجماع (٢) على أنّ الختان في الإناث المعبر عنه بخفض الجوارى مستحبّ (٣). و قد عرفت جملة من الروايات الدالّة عليه، و عليه فلا يجب على الوليّ قبل البلوغ و لا على نفسها بعده، و الظاهر أنّ وقته فيهنّ لسبع سنين، بل في رواية وهب، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن عليّ (عليهم السّلام) قال: لا تُخفض الجارية حتّى تبلغ سبع سنين (٤). و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لا يجب على الأنتى بعد إسلامها الخفض المذكور، و قد عرفت التصريح به في رواية أبي بصير المتقدّمة، كما أنّه ينبغي عدم استئصال فيه.

ففي صحيحه ابن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: لما هاجرن النساء إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) هاجرت فيهنّ امرأة يُقال لها: أمّ حبيب، و كانت خافضة تخفض الجوارى، فلما رآها رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال لها: يا أمّ حبيب العمل الذي قد كان في يدك هو في يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول الله إلا أن يكون حراماً فتنهاني عنه، قال:

(١) عيون أخبار الرضا (عليه السّلام): ٢/ ٢٨ ح ١٩، صحيفه الرضا (عليه السّلام): ٨٢ ح ٦، الوسائل: ٢١/ ٤٣٩، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٤ ح ٣.

(٢) مسالك الأفهام: ٨/ ٤٠٥، كشف اللثام: ٧/ ٥٢٩، الحقائق الناضرة: ٢٥/ ٥٢.

(٣) جواهر الكلام: ٣١/ ٢٦٢.

(٤) التهذيب: ٦/ ٣٦٠ ح ١٠٣٣، الوسائل: ١٧/ ١٣٠، أبواب ما يكتسب به ب ١٨ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٣٤

### [مسألة ٥: الختان واجب لنفسه]

مسألة ٥: الختان واجب لنفسه، و شرط لصحة طوافه في حجّ أو عمره واجبين أو مندوبين، و ليس شرطاً في صحّة الصلاة على الأقوى فضلاً عن سائر العبادات (١).

### [مسألة ٦: الأحوط في الختان قطع الغلاف]

مسألة ٦: الأحوط في الختان قطع الغلاف بحيث يظهر تمام الحشفة كما هو المتعارف، بل لا يخلو عن قوّة (٢).

لا- بل حلال، فادنى منى حتى أعلمك، قالت: فدنت منه، فقال: يا أمّ حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكى و لا تتأصلي و أشمى، فإنه أشرق للوجه و أحظى للزوج (١).

ثم إنّه يستحبّ الدعاء عند ختان الولد، ففي خبر مرّازم بن حكيم، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في الصبي إذا ختن قال: يقول: اللهم هذه ستتك و ستّة نبيك (صلى الله عليه وآله) و أتباع منّا لك و لدينك بمشيئتك و بإرادتك لأمر أردته و قضاء حتمته و أمر أنفذته، فأذفته حرّ الحديد في ختانه و حجامته لأمر أنت أعرف به منى، اللهم فطهره من الذنوب و زد في عمره و ادفع الآفات عن بدنه و الأوجاع عن جسمه، و زده من الغنى و ادفع عنه الفقر فإنك تعلم و لا نعلم، قال: و قال أبو عبد الله (عليه السّلام): من لم يقلها عند

ختان ولده فليقلها عليه من قبل أن يحتلم، فإن قالها كفى حرّ الحديد من قتل أو غيره «٢».

- (١) قد تقدّم التعرّض لهذه الجهة في ذيل المسألة السابقة فلا نُظيل بالإعادة.  
(٢) قد احتاط وجوباً في الختان بقطع الغلاف بحيث يظهر تمام الحشفة، كما هو

- (١) الكافي ٥/ ١١٨ ح ١، التهذيب: ٦/ ٣٦٠ ح ١٠٣٥، الوسائل: ١٧/ ١٢٩، أبواب ما يكتسب به ب ١٨ ح ١.  
(٢) الفقيه: ٣/ ٣١٥ ح ١٥٣٠، الوسائل: ٢١/ ٤٤٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٩ ح ١.  
تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٣٥

### [مسألة ٧: لا بأس بكون الختان كافراً حربياً أو ذمياً]

مسألة ٧: لا بأس بكون الختان كافراً حربياً أو ذمياً، فلا يُعتبر فيه الإسلام (١).

### [مسألة ٨: لو ولد الصبي مختوناً سقط الختان]

مسألة ٨: لو ولد الصبي مختوناً سقط الختان، وإن استحبّ إمرار الموسى على المحلّ لإصابة السنّة (٢).

المتعارف، بل نفى خلوّه عن القوّة، ولعلّ الوجه فيه الانصراف إلى ما هو المتعارف، وإن كان الختان موضع القطع من الذكر، وقد يُطلق على موضع القطع من الفرج، ولذا ورد في الحديث: إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل «١». إلما أنّ الظاهر كون الموضع المذكور بنحو يظهر تمام الحشفة.

(١) لعدم كون الختان عبادة لا يصحّ صدورها من الكافر، بل هو أمر كدواء المريض لا فرق فيه بين المسلم والكافر، فلا يُعتبر فيه الإسلام.

(٢) لأنّه لا يبقى مع تحقّق الختان، لثبوته بعد، وفي روايات «٢» متعدّدة أنّ الأئمّة (عليهم السّلام) ولدوا مختونين، وفي بعضها ليس من الأئمّة (عليهم السّلام) أحد يولد إلّا مختوناً طاهراً مطهّراً، ولكنّا سنمرّ عليه الموسى؛ لإصابة السنّة واتباع الحنيفيّة «٣». كما أنّه لعلّ الوجه في تسمية الزهراء (سلام الله عليها) طاهرة أيضاً طهارتها من الطمث الذي تبتلى به النساء نوعاً، كما في بعض الروايات «٤» أيضاً، وقد حكى عن بعض أنّه وجد في

- (١) الكافي ٣/ ٤٦ ح ٢، التهذيب: ١/ ١١٨ ح ٣١١، الإستبصار: ١/ ١٠٨ ح ٣٥٩، الوسائل: ٢/ ١٨٣، أبواب الجنابة ب ٦ ح ٢.  
(٢) الوسائل: ٢١/ ٤٣٨، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٣ ح ١.  
(٣) كمال الدين: ٣/ ٤٣٣ ح ١٥، الوسائل: ٢١/ ٤٣٨، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٣ ح ١.  
(٤) البحار: ١٩/ ٤٣ ح ٢٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٣٦

### [مسألة ٩: من المستحبات الأكيدة العقيقة]

مسألة ٩: من المستحبات الأكيدة العقيقة للذكر والأنثى، ويستحبّ أن يعقّ عن الذكر ذكراً وعن الأنثى أنثى، وأن تكون يوم السابع، وإن تأخرت عنه لعذر أو لغير عذر لم تسقط، بل لو لم يعقّ عنه حتى بلغ عوقّ عن نفسه، بل لو لم يعقّ عن نفسه حال حياته يستحبّ أن

يعق عنه بعد موته، ولا بد أن تكون من أحد الأنعام الثلاثة: الغنم ضأناً كان أو معزاً و البقر و الإبل و لا يجزى عنها التصدق بشمنها، قيل: يستحب أن تجتمع فيها شروط الأضحية من كونها سليمة من العيوب لا يكون سنّها أقلّ من خمس سنين كاملة في الإبل، و أقلّ من سنتين في البقر، و أقلّ من سنة كاملة في المعز، و أقلّ من سبعة شهور في الضأن، و هو لا يخلو من إشكال، كما أن تعيين السنين بما ذكر لا يخلو بعضها من إشكال و الأمر سهل، و يستحب أن تخصّ القابلة بالرجل و الورك، و الأفضل أن يخصّها بالربع، و إن جمع بين الربع و الرجل و الورك بأن أعطاها الربع الذي هما فيه لا يبعد أن يكون عاملاً بالاستجابيين، و لو لم تكن قابلة أعطى الأمّ تصدق به (١).

□

كتب العلم: أن أربعة عشر من الأنبياء الذين آخروهم نبينا محمد (صلى الله عليه و آله) ولدوا مختونين.

(١) قد وقع التعرض في هذه المسألة لأمر لا بدّ من البحث عنها و ذكر الدليل لها:

منها: إنّ العقيقة للذكر و الأنثى من المستحبات الأكيدة، و حكى عن الخلاف «١» إجماع الفرقة و أخبارهم عليه، مثل: رواية محمد بن مارد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: شاء أو

(١) الخلاف: ٦٧ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٣٧

.....

بقرة أو بدنه، ثمّ يسمّى و يحلق رأس المولود يوم السابع و يتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضةً، إن كان ذكراً عقّ عنه ذكراً، و إن كان أنثى عقّ عنه أنثى «١».

و مرسله يونس، عن رجل، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنّه قال: إذا كان يوم السابع و قد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعق عنه كبشاً عن الذكر ذكراً و عن الأنثى مثل ذلك، عقّوا عنه، و أطعموا القابلة من العقيقة، و سمّوه يوم السابع «٢».

و غير ذلك من الروايات التي تدلّ على استحباب العقيقة أمّا بالمطابقة و أمّا بالالتزام، و لكن قيل: بوجوب العقيقة كما عن الإسكافي «٣» و المرتضى «٤» و بعض متأخري المتأخرين «٥». بل عن الانتصار «٦» الإجماع عليه، للأمر بها في جملة من النصوص. بل في أخبار متعدّدة فيها الموثقة و الصحيحة العقيقة واجبة.

ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن العقيقة واجبة هي؟ قال: نعم يعق عنه و يحلق رأسه و هو ابن سبعة، و يوزن شعره فضةً أو ذهب يتصدّق به، و تطعم قابلته ربع الشاة، و العقيقة شاء أو بدنه «٧».

و يؤيّده ما ورد من أنّ كلّ امرئ أو مولود مرتهن بعقيقته ففي رواية عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: كلّ امرئ مرتهن يوم القيامة بعقيقته،

(١) الفقيه: ٣ / ٣١٣ ح ١٥١٨، الوسائل: ٢١ / ٤٢٣، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ١٣، و ذيله في ٢١ / ٤١٨، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٢ ح ٧.

(٢) الكافي ٦ / ٢٧ ح ٤، التهذيب: ٧ / ٤٤٢ ح ١٧٦٩، الوسائل: ٢١ / ٤٢٣، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ١١.

(٣) حكى عنه في مختلف الشيعة: ٧ / ٣٠٣ مسألة ٢١٥.

(٤) الانتصار: ١٩١.

(٥) الوافي: ٢٣ / ١٣٢٩.

(٦) الانتصار: ١٩١.

(٧) الكافي ٦ / ٢٧ ح ٣، التهذيب: ٧ / ٤٤٢ ح ١٧٦٨، الوسائل: ٢١ / ٤٢٢، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٣٨

.....

و العقيقة أوجب من الأضحىة «٩».

هذا، و لكن ارتكاز المتشريعة و ثبوت عدم الوجوب في أذهانهم قرينة على أن الأمر بها للاستحباب الأكيد، و يؤيده عطف جملة من المستحبات، كحلق الرأس و التصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة أو التسمية يوم السابع عليه، كما أنه يؤيده التعبير بأنه أوجب من الأضحىة، مع أنها مندوبة إجماعاً على ما قيل «١٠».

و المراد من الارتهان بالعقيقة يوم القيامة مع ثبوت استحبابها على الولي، أو وجوبها في حال صغر الطفل و عليه نفسه إلى آخر العمر بعد البلوغ، بل بعد الموت كما يستفاد من تلك الأخبار هو شدة الثبوت، و إلا فالوجوب مستبعد أن ينتقل من الولي إلى النفس ثم إلى الوارث، كما لا يخفى. قال صاحب الجواهر بعد الحكم بالاستحباب: فوسوسة بعض متأخري المتأخرين و جزم آخر في ذلك في غير محلّه، و ناشئ من عدم التعمق في الفقه «١١».

و منها: مقتضى الروايتين المذكورتين أن يعق الذكر ذكراً و عن الأنثى أنثى، و لكن يدل أكثر النصوص الواردة في هذا المجال على التسوية.

ففي صحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: العقيقة في الغلام و الجارية سواء «٢».

(٩) الفقيه: ٣ / ٣١٢ ح ١٥١٣، التهذيب: ٧ / ٤٤١ ح ١٧٦٣، الكافي: ٦ / ٢٥ ح ٣٠، الوسائل: ٢١ / ٤١٢، أبواب أحكام الأولاد ب ٣٨ ح ١.

(١٠) الخلاف: ٦ / ٣٧ ٣٨.

(١١) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٦٧.

(٢) الكافي ٦ / ٢٦ ح ٢، الوسائل: ٢١ / ٤١٧، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٢ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٣٩

.....

و في مؤتفة سماعه قال: سألت عن العقيقة؟ فقال: في الذكر و الأنثى سواء «١».

و في رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: عقيقة الغلام و الجارية كبش «٢».

و في رواية ابن مسكان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن العقيقة؟ فقال: عقيقة الجارية و الغلام كبش كبش «٣».

و في رواية علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألت عن العقيقة عن الغلام و الجارية سواء؟ قال: كبش كبش «٤».

و في رواية يونس بن يعقوب قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن العقيقة الجارية و الغلام منها سواء؟ قال: نعم «٥».

و في المسالك على ما في محكيها بعد أن اقتصر على المرسله في الدلالة على ما في المتن من اختلاف الذكر و الأنثى، و ذكر جملة من أخبار التسوية قال: إن المرسله ليست صريحاً في اعتبار المساواة، بل الظاهر من قوله (عليه السلام): «و الأنثى مثل ذلك» أن المستحب كونه ذكراً في الذكر و الأنثى، فيكون موافقاً لغيره من الأخبار الدالة على التسوية بينهما «٦».

أقول: أمّا الروايات الدالّة على مجرّد التسوية بينهما كالصحيحة المتقدّمة، فالظاهر أنّ المراد هي التسوية في أصل الاستحباب وفقاً لتوهم اختصاص

- (١) الكافي: ٢٦/٦ ح ١، الوسائل: ٢١/٤١٧، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٢ ح ٢.  
 (٢) الكافي: ٢٦/٦ ح ٤، الوسائل: ٢١/٤١٧، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٢ ح ٣.  
 (٣) الكافي: ٢٦/٦ ح ٣، الوسائل: ٢١/٤١٧، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٢ ح ٤.  
 (٤) قرب الإسناد: ٢٩٧ ج ١١٧٠، الوسائل: ٢١/٤١٨، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٢ ح ٥.  
 (٥) قرب الإسناد: ٣١١ ح ١٢١١، الوسائل: ٢١/٤١٨، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٢ ح ٦.  
 (٦) مسالك الأفهام: ٨/٤٠٦ ٤٠٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٤٠

.....

الاستحباب بالذكر، وأمّا ما دلّ منها على أنّ العقيقة في الغلام والجارية كبش كبش، فلا ينافي الروايتين المتقدّمتين، فإنّ المرسله منهما أيضاً تدلّ على ثبوت الكبش غاية الأمر يعقّ عن الذكر ذكراً وعن الأنثى أنثى، والاحتمال المذكور في كلام صاحب المسالك المتقدّم آنفاً خلاف للظاهر جدّاً لا يعاب به أصلاً، وعلى ما ذكرنا فلا تعارض بين الروايات من هذه الجهة.

ومنها: يستحبّ أن تكون العقيقة يوم السابع، ويدلّ عليه رواية محمّد بن مارد المتقدّمة في الأمر الأوّل، وفي الشرائع: ولو مات الصبي يوم السابع، فإن مات قبل الزوال سقطت، ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب «١».

ويدلّ عليه ظاهر خبر إدريس بن عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعقّ عنه؟ فقال: إن كان مات قبل الظهر لم يعقّ عنه، وإن مات بعد الظهر عُقّ عنه «٢».

ولكن الاستحباب في يوم السابع إنّما يكون على نحو تعدّد المطلوب، وعليه فلو أخر عنه لعذر أو لغير عذر لا يسقط استحبابها، بل لو لم يعقّ عنه حتى بلغ عَقّ عن نفسه، بل لو لم يعقّ عن نفسه حال حياته يستحبّ أن يعقّ عنه بعد موته، ويدلّ عليه خبر عمر بن يزيد قال:

قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنّي والله ما أدري كان أبي عَقّ عنّي أم لا؟ قال: فأمرني أبو عبد الله (عليه السلام) فَعَققت عن نفسي وأنا شيخ كبير «٣».

(١) شرائع الإسلام: ٢/٣٤٤ ٣٤٥.

(٢) الكافي: ٣٩/٦ ح ١، التهذيب: ٧/٤٤٧ ح ١٧٨٨، الفقيه: ٣/٣١٤ ح ١٥٢٥، الوسائل: ٢١/٤٤٥ ٤٤٦، أبواب أحكام الأولاد ب ٦١ ح ١.

(٣) الكافي: ٢٥/٦ ح ٣، التهذيب: ٧/٤٤١ ح ١٧٦٣، الفقيه: ٣/٣١٢ ح ١٥١٥ و ١٥١٣، الوسائل: ٢١/٤١٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٣٩ ح ١ و ص ٤١٢ ب ٣٨ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٤١

.....

ولا دليل بالخصوص عليّ استحباب العقيقة عنه بعد موته، بل يُستفاد ذلك من أنّ كلّ مولود مرتهن بعقيقته «١». نعم، في صدر رواية عمر بن يزيد المتقدمة قال: سمعته يعني أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: كلّ امرئ مرتهن يوم القيامة بعقيقته، والعقيقة أوجب من الأضحية.

□ ومنها: إنّه لا بدّ أن تكون العقيقة أحد الأنعام الثلاثة: الإبل، والبقر، والشاة ويدلّ عليه رواية محمد بن مارد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: شاة أو بقرة أو بدنة، الحديث «٢».

و في موثقة عمّار الساباطي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه قال في العقيقة: يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد كبش أجزأه ما يجزى في الأضحية، وإلا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة «٣».

و الرواية ظاهرة في نفسها في تعيين الكبش في صورة وجوده، وقد مرّ ذكر الكبش في جملة من الروايات المتقدمة، ومعناه الذكر من الضأن، والمراد بالحمل ولد الضائنة في السنة الأولى □ و الظاهر أنّها الأنتى منه، و رواية محمد بن مارد قرينه عليّ عدم تعيين الكبش، و يكفي مطلق الشاة ضأناً و معزاً، كما أنّه يكفي مطلق البقرة و البدنة.

ثمّ إنّه يترتب عليّ هذا الأمر أنّه لا يجزى بدل شيء من الأنعام الثلاثة التصدق بثمنه، و يدلّ عليه مضافاً إليّ أنّه خلاف الأصل، و إلى أنّه تعالّى يحبّ إهراق الدم بعض الروايات الواردة في هذا المجال، مثل:

(١) الوسائل: ٢١ / ٢١٢ ٤١٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٣٨.

(٢) الفقيه: ٣ / ٣١٣ ح ١٥١٨، الوسائل: ٢١ / ٤١٦، أبواب أحكام الأولاد ب ٤١ ح ٢.

(٣) الفقيه: ٣ / ٣١٢ ح ١٥١٧، الوسائل: ٢١ / ٤١٦، أبواب أحكام الأولاد ب ٤١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٤٢

.....

رواية محمد بن مسلم قال: ولد لأبي جعفر (عليه السلام) غلامان جميعاً، فأمر زيد بن عليّ أن يشتري له جزورين للعقيقة، و كان زمن غلامه، فاشترى له واحدة و عسرت عليه الأخرى □ فقال لأبي جعفر (عليه السلام): قد عسرت عليّ الأخرى، فأتصدّق بثمنها؟ قال: لا، اطلبها حتى تقدر عليها، فإنّ الله عزّ و جلّ يحبّ إهراق الدماء و إطعام الطعام «١».

□ و رواية عبد الله بن بكير قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فجاءه رسول عمّه عبد الله بن عليّ، فقال له: يقول لك عمك: إنا طلبنا العقيقة فلم نجدها، فما ترى نتصدّق بثمنها؟ قال: لا، إنّ الله يحبّ إطعام الطعام و إراقة الدماء «٢».

و منها: إنّه قال في الشرائع: و يستحبّ أن يجتمع فيها شروط الأضحية «٣». و قد فسّرت الشروط بكونها سليمة من العيوب، و بمراتب السنّ عليّ ما في المتن المختلفة في الأنعام الثلاثة، و استشكل في المتن في أصل اعتبار هذه الشروط في الأضحية، و في استحباب الاعتبار في العقيقة عليّ تقدير الاعتبار في الأضحية، و لعلّ الوجه في الاعتبار هنا ما ورد في بعض الروايات المتقدمة من كون العقيقة أوجب من الأضحية، و ما في بعض النصوص من أنّه إذا ضحّى أو ضحّى عنه فقد أجزأه عن العقيقة، مثل:

موثقة سماعة قال: سألته عن رجل لم يعقّ عنه والده حتى كبر فكان غلاماً شاباً أو رجلاً قد بلغ، فقال: إذا ضحّى عنه أو ضحّى الولد عن نفسه فقد أجزأ عنه

(١) الكافي: ٦ / ٢٥ ح ٨، الوسائل: ٢١ / ٤١٥، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٠ ح ٢.

(٢) الكافي: ٦ / ٢٥ ح ٦، التهذيب: ٧ / ٤٤١ ح ١٧٦٤، الوسائل: ٢١ / ٤١٥، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٠ ح ١.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٤٣

.....

عقيقته، وقال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): الولد مرتين بعقيقته فكاه أبواه أو تركاه «١».

ولكن الجواب عنه واضح، مضافاً إلى ما ورد في بعض الأخبار من التصريح بأنها ليست بمنزلة الأضحى، وهي رواية منهل القمط قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن أصحابنا يطلبون العقيقة إذا كان أبان يقدم الأعراب فيجدون الفحول، وإذا كان غير ذلك الإبان لم توجد فتعسر عليهم، فقال: إنما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحى يجزى منها كل شيء «٢». والأمر سهل كما في المتن.

ومنها: استحباب تخصيص القابلة بالرجل والورك، وقد وردت فيه روايات.

منها: رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المولود قال: يسمى في اليوم السابع ويعق عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره فضة، ويبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك، ويطعم منه ويتصدق «٣».

وهنا استحباب آخر وهو تخصيص القابلة بالثلاث، كما في رواية أبي خديجة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة، وقال: 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 أحد إلا الأم «٤».

ودونه بالزبع كما في رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن العقيقة واجبة هي؟ قال: نعم، يعق عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة، ويوزن شعره فضة أو

- (١) الكافي: ٦ / ٣٩ ح ٣، التهذيب: ٧ / ٤٤٧ ح ١٧٨٩، الوسائل: ٢١ / ٤٤٩، أبواب أحكام الأولاد ب ٦٥ ح ١.
  - (٢) الكافي: ٦ / ٢٩ ح ١، التهذيب: ٧ / ٤٤٣ ح ١٧٧٣، الوسائل: ٢١ / ٤٢٥، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٥ ح ١.
  - (٣) الكافي: ٦ / ٢٩ ح ١٠، الوسائل: ٢١ / ٤٢٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ١.
  - (٤) الكافي: ٦ / ٣٢ ح ٢، التهذيب: ٧ / ٤٤٤ ح ١٧٧٥، الوسائل: ٢١ / ٤٢٨، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٧ ح ١.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٤٤

### [مسألة ١٠: يتخير في العقيقة بين أن يفرقها لحماً أو مطبوخاً أو تطبخ ويدعى إليها جماعة من المؤمنين]

مسألة ١٠: يتخير في العقيقة بين أن يفرقها لحماً أو مطبوخاً أو تطبخ ويدعى إليها جماعة من المؤمنين، ولا أقل من عشرة، وإن زاد فهو أفضل، ويأكلون منها ويدعون للولد، ولا بأس بطبخها على ما هو المتعارف، وقد يقال: الأفضل طبخها بماء وملح وهو غير معلوم (١).

ذهب (ذهباً ظ) يتصدق به، وتطعم قابلته ربع الشاة، والعقيقة شاة أو بدنة «٢».

ولا يكون تخصيص العقيقة بالشاة أو بدنة في مقابل الإبل، بل لعل المقصود عدم إجزاء التصديق بثمنها كما عرفت، والظاهر تعدد الرواية مع رواية أبي بصير السابقة، ثم إنه ذكر في المتن أنه لو أعطى القابلة الربع الذي فيه الرجل والورك من دون أن يكون الرجل والورك زائداً على الربع يكون عاملاً بالاستحبابين، ولا يبعد ما أفاده الماتن (قدس سره).

ثم إنه لو لم تكن هناك قابله أعطى سهمها الأم تتصدق به؛ لأنها لا تأكل منها كما في الروايات التي تقدم بعضها، وأما إعطاء الأم مع

عدم القابلة ففي رواية عمّار الطويلة: و تعطي القابلة ربعها، وإن لم تكن قابلة فلائمه تعطىها من شاءت «١». كما أنّ في هذه الرواية: إن كانت القابلة يهودية لا تأكل من ذبيحة المسلمين، أعطيت قيمة ربع الكبش.

(١) بعد تحقّق ذبح العقيقة يتخبر بين أن يفرّقها و يجعلها أعضاء لحمًا أو مطبوخًا، أو تطبخ و يدعى إليها جماعة من المؤمنين، ففي رواية أبي خديجة المتقدمة: «و تجعل أعضاء ثم يطبخها و يقسمها» إلخ.

(٢) الكافي: ٢٧ / ٦ ح ٣، التهذيب: ٧ / ٤٤٢ ح ١٧٦٨، الوسائل: ٢١ / ٢٢٢، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ١٠.

(١) الكافي: ٢٨ / ٦ ح ٩، التهذيب: ٧ / ٤٤٣ ح ١٧٧١، الوسائل: ٢١ / ٢٢١، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٤٥

.....

و في رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: عقّ عنه و أحلق رأسه يوم السابع، و تصدّق بوزن شعره فضةً، و أقطع العقيقة جذاوى و أطبخها و أدع عليها رهطاً من المسلمين «١».

و الظاهر أنّ المراد هو الطبخ على ما هو المتعارف، و أمّا كون الأفضل طبخها بماء و ملح فهو غير معلوم؛ لعدم الدليل عليه، و حيث إنّ أحد الأقوال في معنى الرهط هو ما فوق العشرة إلى الأربعين، فالأفضل أن تكون الجماعة اللاتي يدعون إليها أقلّ من العشرة، خصوصاً مع رواية عمّار المشتملة على قوله (عليه السلام): و تطعم منه عشرة من المسلمين، فإن زادوا فهو أفضل «٢» الحديث.

ثمّ إنّ ذكر المحقّق في الشرائع: و يعنى يكره أن يكسر شيء من عظامها، بل يفصل أعضاؤها «٣». و الأخبار في هذا المجال مختلفة فبعضها يدلّ على الجواز من دون كراهة، بل على الأمر بالكسر، مثل:

رواية الفقيه مرسلًا، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه سُئل عن العقيقة إذا ذبحت يكسر عظمها؟ قال: نعم، يكسر عظمها و يقطع لحمها و يصنع بها بعد الذبح ما شئت «٤».

و بعضها يدلّ على النهي عن الكسر، مثل: رواية الكاهلي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: العقيقة يوم السابع، و تعطي القابلة الرجل مع الورك، و لا يكسر العظم «٥». و مقتضى الجمع الحمل على الكراهة.

(١) الكافي: ٢٧ / ٦ ح ١، التهذيب: ٧ / ٤٤٢ ح ١٧٦٦، الوسائل: ٢١ / ٢٢١، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ٨.

(٢) الكافي: ٢٨ / ٦ ح ١، التهذيب: ٧ / ٤٤٣ ح ١٧٧١، الوسائل: ٢١ / ٢٢١، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ٤.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٥.

(٤) الفقيه: ٣ / ٣١٤ ح ١٥٢٤، الوسائل: ٢١ / ٢٢٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ١٧.

(٥) الكافي: ٢٩ / ٦ ح ١١، التهذيب: ٧ / ٤٤٣ ح ١٧٧٢، الوسائل: ٢١ / ٢٢١، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٤٦

### مسألة ١١: لا يجب على الأم إرضاع ولدها لا مجاناً و لا بالأجرة مع عدم الانحصار بها]

مسألة ١١: لا يجب على الأم إرضاع ولدها لا مجاناً و لا بالأجرة مع عدم الانحصار بها، بل مع الانحصار لو أمكن حفظ الولد بلبن و نحوه مع الأمن من الضرر عليه، كما أنّه لا يجب عليها إرضاعه مجاناً و إن انحصر بها، بل لها المطالبة بأجرة الإرضاع من مال الولد إن كان له مال، و من أبيه إن لم يكن له مال و كان الأب موسراً. نعم لو لم يكن للولد مال و لم يكن الأب و الجد و إن علا موسرين



تعيّن علىّ الأمّ إرضاعه مجاناً، إمّا بنفسها أو باستئجار مرضعةً أخرى، أو بغيره من طرق الحفظ إن لم يكن مضرّاً له، و تكون الأجرة أو النفقة عليها (١).

ثمّ إنّه يستحبّ الدعاء عند ذبح العقيقة بالمأثور، و هو كثير، و ذكر في الجواهر: أنّ ما اشتهر بين السّواد من استحباب لفّ العظام بخرقه بيضاء و دفنها فلم نقف عليه في شيء ممّا وصل إلينا من نصوص الباب و فتاوى الأصحاب، و الله العالم (١).

(١) في هذه المسألة صور:  
الأولى: صورة عدم الانحصار بها، و في هذه الصورة لا يجب علىّ الأمّ إرضاع ولدها لا مجاناً و لا بأجرة، و قد نفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر (٢) بين أصحابنا الإمامية، و يظهر منه عدم توقّف حفظ نفس الولد و حياته علىّ إرضاع اللبّاء، و هو أوّل ما يحلب مطلقاً أو إلى ثلاثة أيّام، كما أفقّ به الفاضل (٣) و الشهيد (٤) و لعلّه لأنّه لا يعيش بدونها، و هو كما ترى.

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٧١.

(٢) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٧٢.

(٣) قواعد الأحكام: ٢ / ٥١.

(٤) اللعنة الدمشقية: ١٢٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٤٧

.....

و الدليل علىّ عدم الوجوب في هذه الصورة ظاهر قوله تعالى: **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ أُجُورَهُنَّ** (١) فإنّه يظهر منه أنّ الإرضاع إنّما هو باختيارهنّ، و القدر المسلّم إنّما هي هذه الصورة، و قوله تعالى: **وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمَسْرُوعٌ لَهُ أُخْرَى** (٢).  
و رواية سليمان بن داود المنقري قال: سئل أبو عبد الله (عليه السّلام) عن الرضاع؟ فقال: لا تجبر الحرة علىّ رضاع الولد، و تجبر أمّ الولد (٣).

الثانية: صورة الانحصار و إمكان حفظ الولد بلبن و نحوه مع الأمن من الضرر عليه، و في هذه الصورة أيضاً لا يجب علىّ الأمّ الإرضاع لغرض إمكان حفظ الولد من غير لبن الأمّ، و وجود الأمن من الضرر عليه، و جريان أدلّة عدم الوجوب في الصورة الأولى في هذه الصورة أيضاً.

الثالثة: لو فرض الانحصار بها و توقّف الأمن من الضرر علىّ إرضاع الأمّ، لكن لا يجب عليها الإرضاع مجاناً بل لها المطالبة بالأجرة، كما تدلّ عليه الآية و الرواية المتقدّمتان، غاية الأمر أنّ الأجرة في مال الولد إن كان له مال، و في مال الأب مع يساره إن لم يكن له مال، بل ربّما يُقال: بثبوت الأجرة عليه و لو مع إعساره، و لكنّه يدفعه أنّ الأجرة من الإنفاق الذي لا يجب مع الإعسار، كما أنّه ربّما يُقال: بثبوت الأجرة علىّ الأب، و إن كان للولد مال يمكن أن يصرف في أجرة الرضاع، نظراً إلى إطلاق الآية المتقدّمة، حيث إنّ المخاطب فيها الأب، و مقتضى الإطلاق عدم الفرق في الوجوب عليه بين وجود المال للولد و عدمه، كما يدلّ عليه قوله تعالى: أيضاً:

(١) سورة الطلاق: ٦ / ٦٥.

(٢) سورة الطلاق: ٦ / ٦٥.

(٣) الكافي: ٦ / ٤٠ ح ٤، التهذيب: ١٠٧ / ٨ ح ٣٦٢، الفقيه: ٨٣ / ٣ ح ٢٩٧ و ص ٣٠٨ ح ١٤٨٦، الوسائل: ٢١ / ٤٥٢، أبواب أحكام

الأولاد ب ٦٨ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٤٨

.....

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «٤».

نعم، لو مات الأب وجب من مال الولد لمرسلة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل توفي وترك صبياً فاسترضع له، قال: أجر رضاع الصبي مما يرث من أبيه وأمه «١».

و في رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) الواردة في مورد الرواية المتقدمة مثل ذلك إلا أنه قال: مما يرث من أبيه وأنه حظّه «٢».

و في صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد، فألقته على خادم لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي، فقال: لها أجر مثلها وليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله «٣».

والجواب أمياً عن الروايات فواضح؛ لأن المفروض فيها صورة عدم الأب، والكلام إنما هو مع وجوده، وأما الآيتان فالمقصود منهما عدم وجوب الإرضاع مجاناً، وأمياً أن الأجرة من مال من فلا دلالة فيهما عليه، ويؤيده أن الرضاع والإرضاع حقيقتهما النفقة والإنفاق، ولا وجه للوجوب على الأب مع الإعسار، وإن أبيت إلا عن إطلاق الآيتين خصوصاً الثانيةً بلحاظ التعبير عن الولد بالمولود له، الذي فيه تنبيه حسن على كون الولد حقيقة له، ولذا نسب إليه دون أمه ووجب نفقته عليه نقول بانصرافهما عن صورة ثبوت المال للولد؛ لعدم حاجته

(٤) سورة البقرة: ٢٣٣ / ٢.

(١) الكافي: ٤١ / ٦ ح ٥، التهذيب: ٤٤٧ / ٧ ح ١٧٩٢، الوسائل: ٤٥٦ / ٢١، أبواب أحكام الأولاد ب ٧١ ح ٢.

(٢) التهذيب: ١٠٦ / ٨ ح ٣٥٩، الوسائل: ٤٥٦ / ٢١، أبواب أحكام الأولاد ب ٧١ ح ٣.

(٣) الكافي: ٤١ / ٦ ح ٧، التهذيب: ١٠٦ / ٨ ح ٣٥٦، الوسائل: ٤٥٦ / ٢١، أبواب أحكام الأولاد ب ٧١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٤٩

### [مسألة ١٢: الأم أحق بإرضاع ولدها من غيرها]

مسألة ١٢: الأم أحق بإرضاع ولدها من غيرها إذا كانت متبرعة أو تطلب ما تطلب غيرها أو أنقص، وأما لو طلبت زيادة أو أجرة ووجدت متبرعة فللأب تسليمه إليها غيرها، والأحوط عدم سقوط حق الحضانة الثابت للأم أيضاً؛ لعدم التنافي بين سقوط حق الإرضاع و ثبوت حق الحضانة (١).

إلى النفقة حينئذٍ، فتدبر جيداً.

الرابعة: ما إذا لم يكن للولد مال ولم يكن الأب أو الجد له موسرين، ففي المتن يتعين على الأم رضاعه مجاناً أو باستئجار مرضعه أخرى، ولكن الوجوب في هذه الصورة إنما هو لأجل حفظ النفس المحترمة الذي لا فرق فيه بين الأم وغيرها، غاية الأمر اطلاع الأم على هذه الجهة دون غيرها غالباً، والمقصود من العبارة الوجوب عليها من جهة كونها أمّاً، مع أنه لا دليل على ذلك بوجه، خصوصاً

مع أن الظاهر أنه لا فرق في الأم بين المطلقة وغيرها، و من هنا ذكر المحقق في الشرائع: و أما الرضاع فلا يجب على الأم إرضاع الولد «١». و هذه العبارة مطلقة شاملة لهذه الصورة.

(١) الأصل في هذه المسألة مضافاً إلى قوله تعالى وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ خصوصاً مع قوله تعالى بعد ذلك لَا تَضَارُّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا «١٢» هي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة في المسألة السابقة، حيث إنها تدل على أنه ليس للوصى أن يخرجها من حجرها، و روايات أخر مثل:

رواية فضل أبي العباس قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل أحق بولده أم

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٥.

(١٢) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٥٠

.....

المراة؟ قال: لا، بل الرجل، فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به «٣». و رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا طلق الرجل المرأة و هي حُبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، و إذا وضعته أعطاها أجرها و لا يُضارّها إلّا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتى تفتطمه «١».

و صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الحُبلى المطلقة يُنفق عليها حتى تضع حملها، و هي أحقّ بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، إن الله يقول لَا تَضَارُّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ «١٢» «١٣». و رواية داود بن الحصين، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ «١٤» قال: ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية، فإذا فطم فالأب أحقّ به من الأم، فإذا مات الأب فالأم أحقّ به من العصبه، و إن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم و قالت الأم: لا أرضعه إلّا بخمسة دراهم، فإنّ له أن ينزعه منها إلّا أن ذلك خير له و أرفق به أن يترك مع أمه «١٥».

(٣) الكافي: ٤٤ / ٦ ح ١، التهذيب: ٨ / ١٠٥ ح ٣٥٣، الإستبصار: ٣ / ٣٢٠ ح ١١٤٠، الوسائل: ٢١ / ٤٧١، أبواب أحكام الأولاد ب ٨١ ح ٣.

(١) الكافي: ٤٥ / ٦ ح ٢ و ص ١٠٣ ح ٢، التهذيب: ٨ / ١٠٦ ح ٣٦٠ و ص ١٣٤ ح ٤٦٥، الإستبصار: ٣ / ٣٢٠ ح ١١٤١، الوسائل: ٢١ / ٤٧١، أبواب أحكام الأولاد ب ٨١ ح ٢.

(١٢) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٣.

(١٣) الكافي: ١٠٣ / ٦ ح ٣، الوسائل: ٢١ / ٤٧٢، أبواب أحكام الأولاد ب ٨١ ح ٥.

(١٤) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٣.

(١٥) الكافي: ٤٥ / ٦ ح ٤، التهذيب: ٨ / ١٠٤ ح ٣٥٢، الإستبصار: ٣ / ٣٢٠ ح ١١٣٨، تفسير العياشي: ١ / ١٢٠ ح ٣٨٠، الفقيه: ٣ / ٢٧٤ ح ١٣٠٢، الوسائل: ٢١ / ٤٧٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٨١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٥١

.....

إلى غير ذلك من الروايات الدالة على أحقية الأم إذا لم تطلب الزيادة على ما تطلب غيرها، مضافاً إلى أنه لا خلاف فيه نقلاً و تحصيلاً، بل الإجماع كذلك كما في الجواهر «١». و مما ذكرنا ظهر أنه لو تبرعت أجنبية بإرضاعه و لم ترض الأم بذلك فللاب تسليمه إلى المتبرعة للرضاع، و سيأتي «٢» عدم سقوط حق الحضانه بذلك؛ لأنه هناك حقان، و لا وجه لسقوط حق الحضانه بسبب حق الإرضاع، إنما الكلام فيما لو عصت به و لم تسلّمه إلى الأب مع وجود المرضعة بالأقل، فهل يسقط حقها أصلاً لأنها تكون حينئذ كالأجنبية المتبرعة غير المأمورة بالإرضاع، أو يسقط بالنسبة إلى ما طلبته من الزيادة؟

ظاهر فتاوى الأصحاب و نصوص الباب هو الأول؛ لعدم الإذن في رضاعها إياه شرعاً، و لكنه يحتمل الثاني، و يمكن تنزيل الأدلة و الفتاوى عليه كما لا يخفى، و ذكر المحقق في هذا المجال عبارة، و هي أنه لأنه أن ترضعه بنفسها و غيرها و لها الأجره «٣». و قال صاحب الجواهر بعد إيراد الصحيحه: و حينئذ يكون ذلك حكماً شرعياً، و هو استحقاق الأم أجره الرضاع و إن لم تقع معامله بينها و بين الأب، سواء أرضعته بنفسها أو عند غيرها. ثم حكى عن المسالك: أنه حمل العبارة على معنى آخر، يرجع إلى أنه لو كانت الإجازة مطلقه غير مقيده بإرضاع الأم بنفسها فهي مسألة الكتاب، المشهور حينئذ جواز إرضاعها له بنفسها و غيرها. و قيل:

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٨٠.

(٢) في ص ٥٥٥ ٥٥٨.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٥٢

### [مسألة ١٣: لو ادعى الأب وجود متبرعة و أنكرت الأم و لم تكن البينة على وجودها]

مسألة ١٣: لو ادعى الأب وجود متبرعة و أنكرت الأم و لم تكن البينة على وجودها فالقول قولها بيمينها (١).

لا يجوز؛ لاختلاف المراضع في الحكم و الخواص، و دلالة العرف على مباشرتها «١». ثم أورد عليه بأنه لا خصوصية للمقام حينئذ و لا يليق التنبيه عليه، و إنما المراد ما ذكر من بيان استحقاق الأم أجره الرضاع، سواء وقع معها عقد الإجازة أم لا «٢». هذا، و الظاهر أن عبارة الشرائع ناظرة إلى أمرين: أحدهما: ما أفاده صاحب الجواهر (قدس سره)، و ثانيهما: ما هو المعهود في هذه المسألة من كونها أحق بالرضاع فيما إذا كانت متبرعة أو تطلب ما تطلب غيرها أو أنقص، بخلاف ما إذا طلبت الزيادة أو كانت هناك متبرعة، إلا أن يقال: إن تعرض الشرائع لهذه المسألة فيما بعد هذه العبارة قرينة على كون المراد من هذه العبارة ما في الجواهر، و الأمر سهل، ثم إنه من الواضح أن أحقية الأم بالإرضاع غير مسألة حق الحضانه، التي سيجيء «٣» البحث عنها إن شاء الله تعالى.

(١) ذكر المحقق في الشرائع: أنه لو ادعى الأب وجود متبرعة و أنكرت الأم، فالقول قول الأب؛ لأنه يدفع عن نفسه و جوب الأجره على تردد «٤». و قد حكى عن المبسوط «٥» تقديم قول الأب، و لكنه ذكر في المتن أن القول قولها بيمينها لأصالة أحقية الأم، كما تدل عليها النصوص المتقدمه، فوجود المتبرعة كالمانع الذي يحتاج

(١) مسالك الأفهام: ٨ / ٤١٥.

(٢) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٧٥ ٢٧٦.

(٣) في ص ٥٥٥ ٥٥٨.

(٤) شرائع الإسلام: ٣٤٥ / ٢.

(٥) المبسوط: ٣٨ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٥٣

**[مسألة ١٤: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ رِضَاعُ الصَّبِيِّ بِلَبَنِ أُمِّهِ]**

مسألة ١٤: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ رِضَاعُ الصَّبِيِّ بِلَبَنِ أُمِّهِ، فَإِنَّهُ أَبْرَكَ مِنْ غَيْرِهِ، إِلَّا إِذَا اقْتَضَتْ بَعْضُ الْجِهَاتِ أَوْلَوِيَّةَ غَيْرِهَا مِنْ حَيْثُ شَرَفَتْهَا وَطِيبَ لَبْنُهَا وَخَبَائِثُ الْإِمِّ (١).

مدعيه إلى البيئته عليه.

وَالْحَقُّ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ لَوْ كَانَ هَذَا النِّزَاعُ وَالِاخْتِلَافُ بَعْدَ تَحَقُّقِ الرِّضَاعِ وَالْفَرْضِ عَدَمَ الْبَيْئَةِ عَلَيَّ أَحَدَ الطَّرْفَيْنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبِّ؛ لِأَنَّ فَائِدَةَ النِّزَاعِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ تَرْجِعُ إِلَى النِّزَاعِ فِي وَجوبِ الْأَجْرَةِ عَلَيَّ الْأَبِّ وَعَدَمِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ، وَعَلَيَّ الْمَدْعَى إِقَامَةُ الْبَيْئَةِ، وَإِنْ كَانَ النِّزَاعُ قَبْلَ تَحَقُّقِ الرِّضَاعِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأُمِّ بِيَمِينِهَا لِمَا عَرَفَتْ مِنَ الدَّلِيلِ، مُضَافاً إِلَى انْتِبَاقِ عُنْوَانِ الْمَدْعَى عَلَيَّ الْأَبِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَقَّقَ فِيهِ أَنَّ الْمَلَائِكَةَ فِي تَشْخِصِ الْمَدْعَى وَالْمُنْكَرِ هُوَ الْعَرَفُ.

(١) وَجْهُ الِاسْتِحْبَابِ رِوَايَةُ طَلْحَةَ بِنِ زَيْدٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): مَا مِنْ لَبْنٍ رَضِعَ بِهِ الصَّبِيُّ أَعْظَمَ بَرَكَهَ عَلَيْهِ مِنْ لَبَنِ أُمِّهِ «(١)».

نعم من الواضح استثناء صورة اقتضاء بعض الجهات أولوية غيرها من حيث شرفها و طيب لبنها لسلامتها أو غيرها و خبائث الأم أو كسالتها مثلاً؛ لظهور أن الاستحباب إنما هو من جهة الأمية المقابلة للأجنبية، كما أنه قد ورد في بعض الروايات «٢» استحباب إرضاع المرضعة اللبن من الثديين لا من ثدى واحد، معللاً بأنه يكون أحدهما طعاماً و الآخر شراباً.

(١) الكافي: ٤٠ / ٦ ح ١، التهذيب: ١٠٨ / ٨ ح ٣٦٥، الفقيه: ٣ / ٣٠٥ ح ٣، الوسائل: ٢١ / ٤٥٢، أبواب أحكام الأولاد ب ٦٨ ح ٢.

(٢) الوسائل: ٢١ / ٤٥٣، أبواب أحكام الأولاد ب ٦٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٥٤

**[مسألة ١٥: كمال الرضاع حولان كاملان]**

مسألة ١٥: كمال الرضاع حولان كاملان أربع و عشرون شهراً، و يجوز أن ينقص عن ذلك إلى ثلاثة شهور، بأن يفطم على أحد و عشرين شهراً، و لا يجوز أن ينقص عن ذلك مع الإمكان و من غير ضرورة (١).

(١) الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ «(١)» وَ لَا - أَقَلَّ مِنْ دَلَالَتِهِ عَلَيَّ الْجَوَازُ إِلَى تَمَامِ الْحَوْلَيْنِ، وَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ جَوَازُ النِّقْصِ عَنِ ذَلِكَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، بِأَنْ يَفْطَمَ عَلَيَّ أَحَدٌ وَ عَشْرِينَ شَهْرًا، وَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقُصَ عَنِ ذَلِكَ مَعَ الْإِمْكَانِ.

فَفِي رِوَايَةِ سَمَاعَةَ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ: الرِّضَاعُ وَاحِدٌ وَ عَشْرُونَ شَهْرًا فَمَا نَقَصَ فَهُوَ جَوْرٌ عَلَيَّ الصَّبِيِّ «(٢)».

وَ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ الْوَهَّابِ بْنِ الصَّبَّاحِ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): الْفَرْضُ فِي الرِّضَاعِ أَحَدٌ وَ عَشْرُونَ شَهْرًا، فَمَا نَقَصَ عَنْ أَحَدٍ وَ عَشْرِينَ شَهْرًا فَقَدْ نَقَصَ الْمَرْضِعَ، وَ إِنْ أَرَادَ أَنْ يَتِمَّ الرِّضَاعُ فَحَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ «(٣)».

و بمثل هاتين الروايتين يقيّد صحيحه الحلبي قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين، إن أرادا الفصال قبل ذلك عن تراضٍ منهما فهو حسن، و الفصال: الفطام «٤». بأن المراد به قبل ذلك إلى ثلاثة أشهر.

(١) سورة البقرة: ٢/ ٢٣٣.

(٢) الكافي: ٤٠/ ٦ ح ٣، التهذيب: ١٠٦/ ٨ ح ٣٥٧، الفقيه: ٣٠٥ ح ١٤٦٣، الوسائل: ٢١/ ٤٥٥، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٠ ح ٥.

(٣) التهذيب: ١٠٦/ ٨ ح ٣٥٨، الوسائل: ٢١/ ٤٥٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٠ ح ٢.

(٤) التهذيب: ١٠٥/ ٨ ح ٣٥٨، الوسائل: ٢١/ ٤٥٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٠ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٥٥

### [مسألة ١٦: الأم أحقّ بحضانه الولد و تربيته]

مسألة ١٦: الأم أحقّ بحضانه الولد و تربيته و ما يتعلّق بها من مصلحة حفظه مدّة الرضاع أي الحولين إذا كانت حرّة مسلمة عاقله، ذكراً كان أو أنثى، سواء أرضعته هي بنفسها أو غيرها، فلا يجوز للأب أن يأخذ في هذه المدّة منها و إن فطمته عليّ الأحوط، فإذا انقضت مدّة الرضاع فالأب أحقّ بالذكر و الأم بالأنتى حتى تبلغ سبع سنين من عمرها ثمّ يكون الأب أحقّ بها، و إن فارق الأم بفسخ أو طلاق قبل أن تبلغ سبع سنين لم يسقط حقّها ما لم تتزوّج بالغير، فلو تزوّجت سقط حقّها عن الذكر و الأنثى و كانت الحضانه للأب، و لو فارقها الثاني لا يبعد

ثمّ إنّه ذكر المحقّق في الشرائع: و تجوز الزيادة عليّ الحولين شهراً أو شهرين «١».

و قد ورد في هذا المجال صحيحه سعد بن سعد الأشعري، عن أبي الحسن الرضا (عليهما السلام) قال: سألته عن الصبي هل يُرضع أكثر من سنتين؟ فقال: عامين، فقلت: فإن زاد عليّ سنتين هل عليّ أبويه من ذلك شيء؟ قال: لا «٢».

و الظاهر أنّ المراد من السؤال الأوّل جواز الإرضاع أكثر من سنتين، و ظاهر الجواب العدم، و أنّ كلمه عامين إشارة إلى الآية الشريفة وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ و حمل الجواب عليّ جواز الأكثر إلى عامين آخرين في كمال البعد، إلّا أن يكون المراد من عامين شهرين، و كيف كان فالدليل عليّ جواز الزيادة شهراً أو شهرين إنّما هو عدم التحفّظ نوعاً عليّ الحولين، و صعوبة فطام الطفل دفعه واحده عليّ وجه يخشى عليه التلف لشدّة تعلّقه به، فتدبر.

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٤٥.

(٢) الكافي: ٤١/ ٦ ح ٨، التهذيب: ١٠٧/ ٨ ح ٣٦٣، الفقيه: ٣٠٥ ح ١٤٦٤، الوسائل: ٢١/ ٤٥٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٠ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٥٦

عود حقّها، و الأحوط التصالح و التسالم (١).

(١) الحضانه: بالفتح أو الكسر، أصلها الحفظ و الصيانة، و يرجع إليه ما قيل: من أنّها من الحضن، و هو ما دون الإبط إلى الكشح، يُقال: حضن الطائر بيضه يحضنه إذا ضمّه إلى نفسه، و المراد هو تربيته الطفل و ما يتعلّق بها من مصلحة حفظه، و جعله في سريره و كحله و تنظيفه و غسل خرقة و ثيابه و نحو ذلك، و الكلام يقع في مقامين:

المقام الأوّل: الطفل مدّة الرضاع إلى الحولين من دون فرق بين ما إذا كان ذكراً أو أنثى، و من دون فرق بين ما إذا كانت الأم أرضعته

بنفسها أو غيرها، وفي هذه المدة تكون الأم أحق بحضانتها، ولا يجوز للأب أن يأخذها منها، ويدل عليه قوله تعالى لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا «١» والروايات الكثيرة التي تقدم «٢» بعضها، وجملة منها عبارة عن مثل:

رواية سلطان بن داود المنقري المرسله علي نقل الكليني والشيخ، والمسند عنه، عن حفص بن غياث علي نقل الصدوق، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد، أيهما أحق بالولد؟ قال: المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج «٣». وحكي عن الشيخ أنه قال بعد نقل الرواية: هذا محمول علي أنها أحق به إذا كانت تكفله بما يكفله غيرها، ويحتمل أن يكون المراد بالولد الأنثى، ويحتمل أن يكون المراد به ما لم يفطم.

(١) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٣.

(٢) في ص ٥٥٠.

(٣) الكافي: ٤٥ / ٦ ح ٣، الفقيه: ٢٧٥ / ٣ ح ١٣٠٣، التهذيب: ١٠٥ / ٨ ح ٣٥٤، الإستبصار: ٣ / ٣٢٠ ح ١١٣٩، الوسائل: ٢١ / ٤٧١، أبواب أحكام الأولاد ب ٨١ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٥٧

.....

و مكاتبه أيوب بن نوح المضمرة قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة و لي منها ولد و خليت سبيلها، فكتب (عليه السلام): المرأة أحق بالولد إلي أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة «١».

و رواية داود الزقي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة حرّة نكحت عبداً فأولدها أولاداً ثم أنه طلقها فلم تقم مع ولدها و تزوّجت، فلمّا بلغ العبد أنها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها و قال: أنا أحقّ بهم منك إن تزوّجت، فقال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوّجت حتى يعتق، هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها «٢».

و رواية الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: أيما امرأة حرّة تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحقّ بولدها منه و هم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب «٣».

و في دلالتها علي المقام إشكال، و غير ذلك من الروايات الواردة في هذا المجال.

و لكن مع ذلك كلّ حكي عن ابن الفهد: أن الحضانة مشتركة بين الأب و الأم، بل ادعى الإجماع عليه «١١». و ربّما كانت الآية «١٢» دالة عليه، بل لعلّ رواية داود بن

(١) الفقيه: ٢٧٥ / ٣ ح ١٣٠٥، تفسير العياشي: ١ / ١٢١ ح ٣٨٥، الوسائل: ٢١ / ٤٧٢، أبواب أحكام الأولاد ب ٨١ ح ٦.

(٢) الكافي: ٤٥ / ٦ ح ٥، التهذيب: ١٠٧ / ٨ ح ٣٦١، الإستبصار: ٣ / ٣٢١ ح ١١٤٢، الوسائل: ٢١ / ٤٥٩، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٣ ح ٢.

(٣) الفقيه: ٢٧٥ / ٣ ح ١٣٠٤، الوسائل: ٢١ / ٤٥٩، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٣ ح ٢١.

(١١) المهذب البارع: ٣ / ٤٢٦.

(١٢) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٥٨

.....

الحصين المتقدمة «١» الدالة على أنه «ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية» إلخ ظاهرة فيه، و من الواضح أنه لا مجال لدعوى الإجماع مع ذهاب الأكثر إلى خلافه، و دلالة الآية على ذلك ممنوعة، و ذيل خبر داود دليل على خلافه، فلا يبقى إشكال حينئذ في ثبوت حق الحضانه للأُم في مدّة الرضاع الذي هو المبحوث عنه في هذا المقام، لكن ينبغي التنبيه على أمرين:

الأول: إن ثبوت هذا الحق لها إنما هو فيما إذا كانت حرّة مسلمة عاقلة، و أما إذا لم تكن واحدة لشيء من الأوصاف الثلاثة فلا ولاية لها؛ لأنّ الأُميّة تكون كلاً على مولاها لا تقدر على شيء و لا ولاية للكافرة؛ لأنه «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» «٢» كما أنه لا ولاية للمجنونة؛ لأنه لا يتأتى منها الحفظ و التعهد، بل هي في نفسها محتاجة إلى من يحضنها.

الثاني: إن الملاك في هذا الحق هل هو مدّة الرضاع أي الحولين الكاملين أو الرضاع؟ فلو فطمته قبل تلك المدّة هل يجوز للأب أن يأخذه منها في الفصل بين الرضاع و الفطام؟ قد احتاط في المتن بالاحتياط الاستجابي في عدم الأخذ قبل تمامية الحولين، و منشأ الإشكال ظهور رواية داود بن الحصين المتقدمة المشتملة على قوله (عليه السلام): فإذا «فطم فالأب أحقّ به من الأم» في أنّ الملاك هو الفطام، و احتمال كون الفطام ملازماً غالباً لتمامية الحولين، و حينئذ مقتضى الاستصحاب بقاء حضانه الأم قبل الحولين و إن حصل الفطام، فتدبر جيداً.

المقام الثاني: الطفل بعد مدّة الرضاع إلى أن يبلغ سبع سنين، و في هذا المقام

(١) في ص ٥٥٠.

(٢) اقتباس من سورة النساء: ١٤١ / ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٥٩

.....

فرق بين الذكر و الأنثى، ففي الذكر يكون حق الحضانه بعد مدّة الرضاع للأب، و في الأنثى إلى أن تبلغ سبعةً للأُم على المشهور «١». أو تسعاً كما عن المفيد «٢» و سلاّر «٣» و القاضي «٤». وجه ما هو المشهور الجمع بين الروايات الدالة على حكم المقام، فمقتضى روايتي الكنانى و داود بن الحصين المتقدمتين «٥» انقطاع حضانتها بالفطام مطلقاً من غير فرق بين الذكر و الأنثى، و مقتضى رواية أيوب بن نوح المتقدمة أيضاً هو بقاء حضانتها إلى أن تبلغ سبع سنين كذلك، فتحمل الأولتان على الذكر و الثانية على الأنثى للإجماع «٦» و الاعتبار، نظراً إلى أنّ الوالد أنسب بتربية الذكر و تأديبه، و الوالدة أنسب بتربية الأنثى و تأديبها.

و أما قول غير المشهور فذكر صاحب الجواهر (قدس سرّه): إنّا لم نقف على مستنده، اللهم إلّا أن يقال: إنها لما كانت مستورة و لا بدّ للأب من التبرج كثيراً لم يكن بدّ من ولى يربّيها إلى البلوغ، و حدّه تسع سنين، أو تستصحب الحضانه إليها بعد تنزيل خبري السبع على الذكر، كما عن الخلاف «٧» و المبسوط «٨» و أبى على «٩» و القاضي «١٠»

(١) النهاية: ٥٠٤، السرائر: ٢ / ٦٥٣، غنية النزوع: ٣٨٧، الروضة البهية: ٥ / ٤٥٩.

(٢) المقنعة: ٥٣١.

(٣) المراسم: ١٦٦.

(٤) المهذب: ٢ / ٣٥٢.

(٥) في ص ٥٥٠.



(٦) غنية النزوع: ٣٨٧، السرائر: ٢ / ٦٥٣.

(٧) الخلاف: ١٣١ / ٥.

(٨) المبسوط: ٣٩ / ٦.

(٩) حكي عنه في مختلف الشيعة: ٣٠٦ / ٧.

(١٠) المهذب: ٣٥٢ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٦٠

.....

أيضاً، فيقتصر بهما على الخروج منه عليه خاصة «١».

و أنت خبير بأن ما دل على السبع مضافاً إلى أنه لا يكون إلّا خبراً واحداً لا متعدداً بأن مقتضى الجمع هو حمله على الأنتى، فالظاهر حينئذ هو ما أفاده المشهور، ولا يبقى معه مجال للاستصحاب، كما لا يخفى.

و ينبغي التنبيه في المقامين على أمر، و هو أن ثبوت حضانه الأم إنما هو ما لم تتزوج بالغير بعد مفارقتها من الأب بفسخ أو طلاق، فلو تزوجت به سقط حقها عن الولد، و قد نفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر «٢». بل حكي عن الروضة الإجماع «٣». و في مرسله داود المنقري المتقدمه «المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج» بل ربما يستفاد ذلك من خبر داود الرقي المتقدم.

و في النبوي العامي أنه (صلى الله عليه و آله) قال: الأم أحق بحضانه ابنها ما لم تتزوج «٤».

و في آخر: إن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، و ثديي له سقاء، و حجري له حواء، و إن أباه طلقني و أراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي (صلى الله عليه و آله): أنت أحق به ما لم تنكح «٥». مضافاً إلى أنها بالتزويج يلزم عليها الاشتغال بحقوق الزوج، و هو مانع عن الحضانه غالباً.

إنما الكلام في عود الحضانه لها بطلاق الثاني إياها أو بموته مثلاً، فعن الشيخ «٦»

(١) جواهر الكلام: ٢٩١ / ٣١.

(٢) جواهر الكلام: ٢٨٩ / ٣١.

(٣) الروضة البهيته: ٤٦٣ / ٥.

(٤) درر اللآلي: ١ / ٤٥٧، مستدرک الوسائل: ١٥ / ١٦٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٨ ح ٥.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي: ٨ / ٥٠٤، سنن أبي داود: ٣٥١ ح ٢٢٧٦.

(٦) المبسوط: ٤١ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٦١

### [مسألة ١٧: لو مات الأب بعد انتقال الحضانه إليه أو قبله كانت الأم أحق بحضانه الولد]

مسألة ١٧: لو مات الأب بعد انتقال الحضانه إليه أو قبله كانت الأم أحق بحضانه الولد- و إن كانت مزوجة ذكراً كان أو أنثى من وصي أبيه، و كذا من باقي أقاربه حتى أبي أبيه و أمه فضلاً عن غيرهما، كما أنه لو ماتت الأم في زمن حضانتها فالأب أحق بها من غيره، و إن فقد الأبوان فهي لأب الأب، و إذا عدم و لم يكن وصي له و لا للأب فلاقارب الولد على ترتيب مراتب الإرث، الأقرب منهم يمنع الأبعد و مع التعدد و التساوي في المرتبة و التشاخ أفرع بينهم. و إذا وجد وصي لأحدهما ففي كون الأمر كذلك أو كونها

للوصى ثم إلى الأقارب وجهان، لا يترك الاحتياط بالتصالح والتسالم (١).

العود لوجود المقتضى و فرض ارتفاع المانع، و عن ابن إدريس «١» عدم العود لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود، و فى المتن نفى البعد عن الأول و جعل الاحتياط فى التصالح و التسالم، و الظاهر ما فى المتن من نفى البعد عن العود؛ لأنّ التزويج كان بمنزلة المانع و المفروض ارتفاعه، و إن كان يمكن أن يُقال: بأنّه لا يكون المقصود من الحضانه مجرد تحفظ الولد و رعاية مصلحته، بل الانس الحاصل بين الوالدة و الولد عقيب الملازمة المتحققة بينهما غالباً، و لو لأجل التصدى لمصالحه، و هذا الانس يرتفع بالتزويج خصوصاً مع طول مدته، و لا يعود نوعاً بعد ارتفاع الزوجية الثانية، فالأحوط الوجوبى التصالح و التسالم.

(١) لو مات الأب بعد انتقال الحضانه إليه أو قبله كانت الأمّ أحقّ بحضانه الولد، و إن كانت مزوّجه من دون فرق بين الذكر و الأنثى من وصى الأب، و كذا من باقى أقارب الولد حتى أبى أبيه و أمّه فضلاً عن غيرهما؛ لأنّ المستفاد من قوله تعالى:

(١) السرائر: ٢ / ٤٥١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٦٢

.....

لَا تُصَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا «١» الآية و من الروايات «٢» أنّ حقّ الحضانه لا يعدو الأبوين و ثابت بين الوالدين.

غايه الأمر أحقيّة أحدهما بالإضافة إلى الآخر على الاختلاف كما مرّ سابقاً، و حينئذٍ فموت الأب موجب لانتقال الحضانه إلى الأمّ، و مع وجودها لا تصل النوبه إلى غيرها، و لا تكون الحضانه ولاية شرعيّة ثابتة للأب و الجد له، و فى رواية داود ابن الحصين المتقدمه «٣» «فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبه» كما أنّه فى صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه «٤» أيضاً، الواردة فى موت الأب «و ليس للوصى أن يخرج من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله».

هذا، مضافاً إلى أنّها أشفق و أرفق و أشد رعاية لمصلحة الولد؛ لاقتضاء الاموميّة ذلك غالباً، و يؤيده ما تقدّم «٥» من الروايه الدالّة على أنّ الأب إذا كان مملوكاً لا ينتقل إليه حقّ الحضانه ما دام كونه مملوكاً، و أنّه إذا أعتق تنتقل إليه.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه مع موت الأمّ فى زمن حضانتها فالأب أحقّ بها من غيره، و أمّا مع فقدان الأبوين فالحضانه لأب الأب أى الجدّ للأب لأنّ أصل الحضانه للأب؛ لأنّ له الولد، و الانتقال إلى الأمّ مع وجودها إنّما هو بالنصّ «٦» و الإجماع «٧». فإذا انتفيا انتقلت إلى أب الأب، لأنّه أب و مشارك للأب فى كون الولد له، و لذا

(١) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٣.

(٢) الوسائل: ٢١ / ٤٥٩ ٤٦٠ و ٤٧٠ ٤٧٢، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٣ و ٨١.

(٣) فى ص ٥٥٠.

(٤) فى ص ٥٤٨.

(٥) فى ص ٥٥٧.

(٦) الوسائل: ٢١ / ٤٧٠ ٤٧٢، أبواب أحكام الأولاد ب ٨١.

(٧) السرائر: ٢ / ٤٥٣، رياض المسائل: ٧ / ٢٥١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٦٣

.....

يكونان مشتركين في الولاية، ولا ينتقض ذلك بأُمُّ الأُمِّ و أمُّ الأب، نظراً إلى تسميتهما بالأُمِّ لأنَّ حضانه الأُمِّ لما تكون مخالفة للأصل يقتصر فيها على المتيقن، و هي الأُمُّ الأصلية و بلا واسطة.

إنما الكلام فيما إذا فقد أب الأب أيضاً، فقد ذكر المحقق في الشرائع: فإن عدم أي أب الأب قيل: كانت الحضانه للأقارب، و ترتبوا ترتيب الإرث، نظراً إلى الآية «١». و فيه تردد «٢». و اختاره في المتن و أضاف أنه مع التعدد و التساوى في المرتبة و التشاح أقرع بينهم، و المستفاد من الجواهر كثرة أقوال الأصحاب في المسألة و تشتتها.

فمنها: ما سمعت من أنها للجد من الأب مع فقد الأبوين، و مع عدمه فإن كان للولد مال استأجر الحاكم من يحضنه، و إلا كانت حكم حضانه حكم الإنفاق تجب على الناس كفاية، كما عن ابن إدريس «٣».

و منها: ما اعتمد عليه في المسالك من أن حضانه بعد الأبوين للأولي بميراثه، فإن اتحد و إلا أقرع بينهم «٤».

و منها: ما في محكي الإرشاد من أنها للأجداد دون من شاركهم في الإرث من الأخوة، فإذا عدموا فالإلى باقي مراتب الإرث «٥».

و منها: ما عن المفيد من أنها تكون لأُمُّ الأب، فإن لم تكن فلائيه، فإن لم يكونا

(١) سورة الأنفال: ٨ / ٧٥.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٦.

(٣) السرائر: ٢ / ٦٥٤.

(٤) مسالك الأفهام: ٨ / ٤٣٠.

(٥) إرشاد الأذهان: ٢ / ٤٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٦٤

.....

فلاُمُّ الأُمُّ «١».

و منها: ما عن أبي علي من أنه من مات من الأبوين كان الباقي أحق به من قرابه الميت، إلا أن يكون المستحق له غير رشيد، فيكون من قرب إليه أولى به، فإن تساوت القرابات قامت القرابه مقام من هي له قرابه في ولايته إلى أن قال: و الأُمُّ أولى به ما لم تتزوج، ثم قرابتها أحق به من قرابه الأب؛ لحكم النبي (صلى الله عليه و آله) بابنه حمزة لخالتها دون أمير المؤمنين (عليه السلام) و جعفر «٢» إلى آخره «٣»، «٤».

و الأمور التي ينبغي بل يجب أن تلحظ في المقام عبارة عن الآية الشريفة و قوله (صلى الله عليه و آله) المذكور في قصة بنت حمزة، و قوله (عليه السلام) في خبر داود المتقدم: «الأُمُّ أحق به من العصبه» «٥» و إشعار قوله تعالى و ما كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذِ يَقُولُونَ أَفَلَمَّهْمُ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ «٦». و ما يُستفاد من مرسله ابن أبي عمير المتقدمه «٧» من ثبوت حق الوصي في الجملة، و إن كانت الأُمُّ أحق منه، و أدلته القرعة.

و الظاهر أنه مع عدم وجود الوصي للأب أو الجد يراعى مراتب الإرث، و قصة بنت حمزة لا تُنافيها؛ لأنَّ علياً (عليه السلام) و جعفرًا كانا ابني عم لها، و الخالة في المرتبة السابقة على ابن العم، و مع التعدد و التساوى في المرتبة و التشاح يُقرع بينهم، و أما

(١) المقنعة: ٥٣١.

(٢) أمالي الطوسي: ٣٤٢ ح ٧٠٠، الوسائل: ٢١ / ٤٦٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٣ ح ٤.

(٣) حكي عنه في مسالك الأفهام: ٨ / ٤٣١ ٤٣٢ و مختلف الشيعة: ٧ / ٣٠٩.

(٤) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٩٦ ٢٩٧.

(٥) في ص ٥٥٠.

(٦) سورة آل عمران: ٣ / ٤٤.

(٧) بل تقدّم في ص ٥٤٨ عن عبد الله بن سنان، و قد قال صاحب الوسائل في ج ٢١ / ٤٥٦ ذ ح ٢: و بإسناده عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل، و ذكر الذي قبله. تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٦٥

### [مسألة ١٨: تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيداً]

مسألة ١٨: تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيداً فإذا بلغ رشيداً ليس لأحدٍ حقّ الحضانة عليه حتى الأبوين، بل هو مالك نفسه ذكراً كان أو أنثى (١).

مع وجوده فبعد فقد الأبوين تصل النوبة إليه، ثم مراتب الإرث، كما لا يخفى.

(١) لا إشكال و لا خلاف في أنّه إذا بلغ الولد خالياً عن الجنون و السفاهة لا يكون لأحدٍ حقّ الحضانة عليه حتى الأبوين، بل الخيار إليه في الانضمام إليّ من شاء منهما أو من غيرهما، و في الجواهر: بل يمكن تحصيل الإجماع عليه «١». كما أنّه لا إشكال في سقوط حقّ الولاية إلّا في باب النكاح في الباكّة، حيث إنك عرفت «٢» الاختلاف فيها، و قد مرّ هذا البحث. بقي في أصل مسألة الحضانة أمرٌ يلزم ملاحظته، و هي أنّ الحضانة من الحقوق التي أقل آثارها السقوط بالإسقاط أم من الأحكام، و على الثاني بل هي من الأحكام الوجوبية أم الاستجابية، كما أنّه عليه تستحق الأجرة أم لا، و الظاهر عدم تحرير هذه الحيثية في كلمات الأصحاب.

نعم، ذكر في الجواهر بعد حكايتها عن القواعد «٣» و المسالك «٤»: أنّها ولاية و سلطنة على تربية الطفل، و ما يتعلّق بها أنّه إن كان المراد أنّها ولاية كغيرها من الولايات التي لا تسقط بالإسقاط، و أنّه تجب على الأم مراعاة ذلك على وجه لا تستحقّ عليه الأجرة كما صرح به في المسالك ليس في شيء من الأدلة ما تقتضي ذلك، بل فيها ما يقتضى خلافه، كالتعليق على مشيئتها و التعبير بالأحقية، بل ظاهراً

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٠١.

(٢) في «فصل في أولياء العقد» مسألة ٢.

(٣) قواعد الأحكام: ٢ / ٥١، مسالك الأفهام: ٨ / ٤٢١.

(٤) قواعد الأحكام: ٢ / ٥١، مسالك الأفهام: ٨ / ٤٢١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٦٦

.....

كون هذه الأحقية مثلها في الرضاع، وحينئذ لا يكون ذلك واجباً عليها، ولها إسقاطه و المطالبة بأجرته، اللهم إلا أن يكون إجماعاً و لم تتحققه «١».

أقول: الظاهر كون الحضانه حقاً قابلاً للإسقاط؛ لأنه أقل آثار الحق كما عرفت، و لكن هذا الحق له إضافة إلى الأم أو الأب من جهة أن لهما الأولوية في تربية الولد و ما يتعلق بها من غيرهما، و الأم لها الأولوية بالإضافة إلى الأب في مدة الرضاع و بعدها التفصيل بين الأب و الأم، و له إضافة إلى الولد من جهة كونه تحت تربية أحد الوالدين، و لعله لذا ذكر الشهيد في قواعده أنه لو امتنعت الأم من الحضانه صار الأب أولى، و لو امتنعا معاً فالظاهر إيجاب الأب «٢». فإن الإيجاب لا يكاد يتم إلا بناءً على ما ذكرناه، و لا يبعد أن يقال بعدم السقوط بالإسقاط من هذه الجهة، كما أنه لا يبعد أن يقال بعدم استحقاق الأجر؛ لعدم إشعار شيء من الروايات الواردة في هذا المجال على الاستحقاق مع دلالة جملة منها عليه بالإضافة إلى الرضاع كما تقدم «٣». فتدبر جيداً.

(١) جواهر الكلام: ٢٨٣ / ٣١ / ٢٨٤.

(٢) القواعد و الفوائد: ١ / ٣٩٦.

(٣) في ص ٥٤٧ ٥٥٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٦٧

## [فصل في النفقات]

### إشارة

فصل في النفقات إنما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية و القرابة و الملك.

### [مسألة ١: إنما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة]

مسألة ١: إنما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمنقطعة، و أن تكون طيبة له فيما تجب إطاعتها له، فلا نفقة للناشزة، و لا فرق بين المسلمة و الذمية (١).

(١) وجوب النفقة من حيث كونها نفقة إنما يكون بأحد أسباب ثلاثة، و أمّا من جهة وجوب حفظ النفس المحترمة كفايةً أو عيناً فلا يدخل تحت هذه الأسباب الخاصة، لكن قد عرفت «١» الإشارة إلى أن سعة دائرة هذا الوجوب و ضيقها يشكل الوصول إليها، من جهة أنه من المعروف بل المسلم في الأنظار وجوب حفظ النفس المحترمة مطلقاً، و أنه في أعلى مراتب الوجوب، و أنه لا يقابله الواجبات الأخر، و يؤيده عدم تأثير الإكراه على قتل مسلم في جوازه و لو وقع التهديد بالقتل.

(١) في ص ٤٨٨ ٤٨٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٦٨

.....

و من جهة اقتضاء سعة دائرة الوجوب لرفع الناس أيديهم عن الفعالية، و العمل و صرف أموالهم و أوقاتهم و إمكاناتهم في معالجة

المرضى المشرفين على التلف لئلا يتلفوا، وهذا أمرٌ بعيد عن أذهان المتشرعة حتى العلماء منهم، حيث إنهم لا يرون ذلك واجباً، و التحقيق في محله.

و كيف كان فأحد الأسباب الثلاثة الخاصّة الزوجية، بمعنى أنّه تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرطين:

أحدهما: أن تكون دائمة فلا نفقة للمنقطعة، أما الوجوب في مطلق النكاح أو خصوص الدائمة، فيدلّ عليه الكتاب و الروايات المتكثرة بل المتواترة، مثل قوله تعالى وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ رِزْقُهُنَّ وَ كَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «١». و قوله تعالى لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ «٢». و قوله تعالى وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «٣». و قوله تعالى الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ «٤». و قوله تعالى فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ «٥» بعد قوله الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ وَ الروايات «٦» الواردة في هذا المجال كثيرة، بل ادعى صاحب الجواهر أنّها فوق حدّ التواتر «٧». و أمّا عدم الوجوب في النكاح المنقطع فلما مرّ البحث عنه في هذا النكاح،

(١) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٣.

(٢) سورة الطلاق: ٧ / ٦٥.

(٣) سورة النساء: ٤ / ١٩.

(٤) سورة النساء: ٤ / ٣٤.

(٥) سورة البقرة: ٢ / ٢٢٩.

(٦) الوسائل: ٢١ / ٥١٣ ٥٠٩، أبواب النفقات ب ١.

(٧) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٠٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٦٩

.....

و أنّ من خصوصيات هذا النكاح عدم وجوب الإنفاق، فراجع.

ثانيهما: أن لا تكون ناشزة بل مطيعة فيما تجب إطاعتها له من دون فرق بين المسلمة و الذمّية، ذكر المحقق في الشرائع: و في وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردّد، أظهره بين الأصحاب ووقف الوجوب على التمكين «١». و لا ريب أنّ مراده بالعقد هو العقد الدائم، و بالتمكين هو التمكين الكامل الذي فسّره بالتخلية بينها و بينه، بحيث لا تخصّ موضعاً و لا وقتاً أي ممّا يحلّ له الاستمتاع بهما، و لكن ما ينبغي أن يلحظ في كلامه أنّه (قدّس سرّه) جعل الشرط الثاني لوجوب إنفاق الزوج هو التمكين المفسّر بما ذكر، ثمّ عقّبه بالعبارة المذكورة، فإنّ الجمع بين كون التمكين مأخوذاً بنحو الشرطية أولّماً، و بين الترديد في ذلك، و أنّ الأظهرية بين الأصحاب ووقف الوجوب على التمكين لا يكاد يستقيم.

نعم، حكى عن المسالك أنّه قال في شرح تردّد المحقق: و لا- ريب في أنّ للنفقة تعلقاً بالعقد و التمكين جميعاً، فإنّها لا تجب قبل العقد، و تسقط بالنشوز بعد، و اختلف في أنّها بم تجب؟ فقيل: بالعقد كالمهر إلى أن قال: و قيل: لا تجب بالعقد مجرداً، بل بالتمكين، و ذكر قبل ذلك ما يرجع إلى أنّ الأمر دائر بين شرطية التمكين و بين مانعية النشوز، و ذكر في هذا المجال: أنّه إن جعلنا التمكين شرطاً فظاهر، و إن جعلنا النشوز مانعاً كان ملحوظاً في تحقّق معناه، فلذا بدأ أي المحقق في الشرائع به قبل تحقّق محلّ الخلاف «٢».

و لكنّ الذي أفاده صاحب الجواهر بعد التأمل الجيد في كلام الفاضلين «٣» أنّه

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٤٧.

(٢) مسالك الأفهام: ٨/ ٤٤٠ ٤٤١.

(٣) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٤٧، قواعد الأحكام: ٢/ ٥٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٧٠

### [مسألة ٢: لو نذرت ثم عادت إلى الطاعة لم تستحق النفقة]

مسألة ٢: لو نذرت ثم عادت إلى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تظهرها و علم بها و انقضى زمان أمكن الوصول إليها (١).

لا كلام في اعتبار التمكين الذي هو ضدّ النشوز، و لا يتحقق عدمه إلا به في وجوب الإنفاق، و لذا فرعوا عليه ما يقتضى النشوز، و إنما الكلام في اعتبار غيره فيه «١».

أقول: التفرع بما يقتضى النشوز قرينه على أنه ليس المراد بالتمكين إلا أمراً واحداً؛ لا أنه له مرتبتان: أحدهما شد النشوز، و الأخرى الزائدة على ذلك، و الأولى مجمع على اعتبارها، و الثانية محلّ الكلام و الخلاف، فلا محيص إلا أن يُقال: بأنّ البحث في هذا المجال إنما يرجع إلى شرطية التمكين أو مانعية النشوز، و لا ينبغي الارتياح في الثاني، كما ربّما يشعر بل يدلّ عليه المتن أيضاً، فإنه لو كان التمكين شرطاً يجب إحرازه في وجوب الإنفاق، بخلاف ما إذا كان النشوز مانعاً، فلو سافر الزوج بعد العقد بمجرّده شهراً و لم يرجع إلا بعده، و شكّ في أنها هل كانت متمكّنة من نفسها في الشهر الماضي لو لم يسافر أم كانت ناشزة، فعلى تقدير الشرطية لا يجب الإنفاق بالإضافة إلى ذلك الشهر بخلاف المانعية.

و أما نكاح المسلمين و عدم إنفاقهم إلى الزفاف فإنما هو لأجل عدم التمكين، المساوق للنشوز لأجل اعتبار شيء آخر في وجوب الإنفاق زائداً على التمكين الذي هو ضدّ النشوز، فتدبرّ خصوصاً مع تشويش كلماتهم.

(١) اعتبار إظهارها الطاعة و العلم بها إن كان المراد به عدم الاكتفاء بالفعل، بل لا بدّ من لفظ يدلّ عليه من قبل المرأة، كأن تقول: سلّمت نفسي إليك حيث شئت أو

(١) جواهر الكلام: ٣١/ ٣٠٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٧١

### [مسألة ٣: لو ارتدت سقطت النفقة]

مسألة ٣: لو ارتدت سقطت النفقة، و إن عادت في العدة عادت (١).

### [مسألة ٤: الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة]

مسألة ٤: الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها، خصوصاً إذا كان صغيراً غير قابل للمتّع و التلذذ، و كذا للزوجة الكبيرة إذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها. نعم لو كانت الزوجة مراهقة

أى زمان شئت، كما استظهره في المسالك «١» من كلام المحقق «٢» و غيره «٣». فيرد عليه أنه لا دليل عليه، و لا يتوقّف صدق الطاعة و الانقياد و كذا عروض نفسها عليه كلّ غدوة و عشية عليه، و إن كان المراد نفى صورة الشكّ فهو تامّ؛ لاقتضاء الاستصحاب البقاء

عليّ النشوز، و أمّا انقضاء زمان أمكن الوصول إليها، فإن كان المراد مدخليّة انقضاء الزمان المذكور في ذلك فالظاهر أنّه لا دليل عليه، وإن كان المراد ارتفاع الشكّ في بقاء النشوز بذلك فهو حقّ لا ريب فيه.

(١) أمّا سقوط النفقة مع ارتدادها فإنّما للخروج عن الزوجيّة بمجرد الارتداد و حصول البينونة بينهما كذلك، و من المعلوم أنّه لا تجب نفقة غير الزوجة فيما كانت علمة و جوبها الزوجيّة و أمّا، عود و جوب النفقة بعد عودها عن الارتداد في العدة فبلحاظ أنّ توبه المرتدة حيث تكون مقبولة و لو بحسب الظاهر، فإذا كانت هذه التوبة واقعة في العدة و لم تخرج العدة بعد تهود الزوجيّة الموجبة للإنفاق، و المفروض في هذه المسألة عدم تحقّق النشوز.

(١) مسالك الأفهام: ٨ / ٤٦٩.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٥٠.

(٣) المبسوط: ٦ / ١١، قواعد الأحكام: ٢ / ٥٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٧٢

و الزوج مراهقاً أو كبيراً أو كان الزوج مراهقاً و الزوجة كبيرة لم يبعد استحقاتها لها مع تمكينها له من نفسها عليّ ما يمكنه من التلذذ و الاستمتاع منها (١).

(١) الظاهر أنّ الوجه في عدم ثبوت النفقة للزوجة الصغيرة هو عدم التمكين الكامل، الذي قد عرفت أنّه الشرط الثاني لوجوب إنفاق الزوج، أو ثبوت النشوز الذي هو مانع عن ثبوت وجوب الإنفاق بلحاظ حرمة وطؤها ما دام كونها صغيرة، و في محكي كشف اللثام: و لا يفيد تمكينها من الوطء و إن حرم، أو كان الزوج صغيراً يمكنه الوطء، و لا يحرم عليه، فإنّه تمكين غير مقصود شرعاً، و الفرق بينها و بين الحائض أنّ الحائض أهل للاستمتاع بالذات، و إنّما المانع أمر طارٍ بخلافها، و إنّها ليست أهلاً للتمكين لصغرها و نقصها، و لا عبرة بتسليم الولي؛ لأنّها ليست مالاً إلخ (١).

و أورد عليه في الجواهر بمنع عدم صدق التمكين منها مع فرض بذل نفسها نحو الكبيرة، و حرمة وطؤها لا مدخليّة لها في صدق اسم التمكين منها، المتحقّق برفع المانع من جهتها (٢). فلا- فرق حينئذٍ بين الصغيرة و الحائض، خصوصاً إذا كانت مراهقة و كان الزوج كبيراً أو مراهقاً.

نعم، لو كانت كبيرة و زوجها صغيراً، فالمحكي عن خلاف الشيخ أنّه لا نفقة لها (٣) و لكن قال المحقّق في الشرائع: و فيه إشكال، منشأه تحقّق التمكين من طرفها، و الأشبه و جوب الإنفاق (٤) و أورد عليه في الجواهر بمنع تحقّق التمكين بدون التمكّن،

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢١ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ٥٧٢

(١) كشف اللثام: ٧ / ٥٦١.

(٢) جواهر الكلام: ٣١ / ٣١٠.

(٣) الخلاف: ٥ / ١١٣.



(٤) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٧٣

**[مسألة ٥: لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعي أو عقلي]**

مسألة ٥: لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعي أو عقلي من حيض أو إحرام أو اعتكاف واجب أو مرض أو غير ذلك، وكذا لا تسقط إذا سافرت بإذن الزوج سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح، وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير إذنه، بل ولو مع منعه ونهيه، بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح فإنه تسقط نفقتها، بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عما كان له؛ لتحقق النشوز المسقط لها (١).

وعلی تقدیره فی شک فی شمول الأدلة لذلك «١».

والتحقيق في أصل المسألة أنه لو كان المراد هو التمكين من الوطء فلا فرق بين الصغيرة والحائض، خصوصاً إذا قيل بحرمة وطء الحائض دبراً أيضاً، وإلا فالفرق بينهما واضح، ولو كان المراد جواز الالتذاذ والاستمتاع ولو باللمس والنظر ففي الصغيرة يمكن ذلك. نعم فيما إذا كانت صغيرة جداً لا يترتب على لمسها ونظرها التذاذ أصلاً لا يتحقق هذا المعنى، فاللزام حينئذ التفصيل في الصغيرة بالنحو المذكور، فتدبر جيداً.

(١) قد عمل المحقق في الشرائع عدم سقوط النفقة في موارد لا يمكن الاستمتاع فيها لعذر أعم من الشرعي أو العقلي بإمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلاً وظهور العذر فيه «٢»، ومن الواضح جريان هذا التعليل في الصغيرة التي عرفت عدم ثبوت النفقة لها، والأولى التعليل بما في الجواهر: من أنه إن لم تجب النفقة مع دوام عذرها

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ٣١١.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٧٤

.....

لزم دوام الزوجية بلا نفقة، وهو ضرر عظيم، وأيام المرض كأيام الحيض في ظهور العذر وتوقع الزوال ورضاه لما تزوج، فإن الإنسان لا ينفك عنه دائماً، فاستثناؤها لا ينافي تامة التمكين، خصوصاً مع علمه وإقدامه على التزويج بمن يتعذر الاستمتاع بها بالوطء، فكأنه أسقط حقه من التمكين من الوطء ورضى بما عده «١».

أقول: ما أفاده من أن أيام المرض كأيام الحيض، يرد عليه بعد الفرق فيما لو فرض أن أيام المرض عامة مستمرة، وكان الزوج جاهلاً بذلك، بخلاف أيام الحيض التي لا تكون دائمة، مضافاً إلى علم الزوج بذلك غالباً بأنه لم يبق عليها دليل، وظهور العذر إنما يترتب عليه عدم وجوب التمكين لعدم اجتماعه مع المرض، وأما ثبوت النفقة فلا، إلا أن يقال: بأن ما يوجب سقوط النفقة إنما هو عدم التمكين الواجب، وإلا فمطلق عدم التمكين لا يوجب السقوط بعد عموم أدلة الإنفاق، والخارج منه ما ذكر.

وكذا لا تسقط النفقة إذا سافرت الزوجة بإذن الزوج، سواء كان لمصلحتها أو مصلحته، في واجب أو مندوب أو مباح، وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج بتعبير المتن، وإلا فالحج لا يكون واجباً مضيقاً اصطلاحاً، بل واجب فوري، وبينهما فرق، ولا فرق في هذا بين أن يكون بإذنه أو بغير إذنه، بل ولو مع منعه ونهيه لفرض فورية الوجوب، بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو

مباح، بل و لو في واجب غير فورى، كما إذا نذرت بإذن الزوج أن تزور مشهد الرضا (عليه السلام) مرة في خمس سنين، فأرادت أن تزوره في السنة الأولى مثلاً، فإنه حينئذ تسقط نفقتها، و في المتن: بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير إذنه و لو لغير سفر، فضلاً

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ٣١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٧٥

### [مسألة ٦: تثبت النفقة و السكنى لذات العدة الرجعية]

مسألة ٦: تثبت النفقة و السكنى لذات العدة الرجعية ما دامت في العدة، كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً، و لو كانت ناشزة و طلقت في حال نشوزها لم تثبت لها كالزوجة الناشزة، و إن رجعت إلى التمكين وجبت النفقة على الأقرب. و أما ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها و سكناها، سواء كانت عن طلاق أو فسخ إلا إذا كانت عن طلاق و كانت حاملاً، فإنها تستحقهما حتى تضع حملها، و لا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة أو المنقضية مدتها، و كذا الحامل المتوفى عنها زوجها، فإنه لا نفقة لها مدة حملها، لا من تركه زوجها و لا من نصيب ولدها على الأقوى (١).

عما كان له لتحقق النشوز المسقط لها.

أقول: قد مر في بحث النشوز «١» ما يتعلق بالخروج من بيته بغير إذنه، فراجع.

(١) يقع الكلام في هذه المسألة في مقامين:

المقام الأول: في ذات العدة الرجعية ما دامت في العدة، و الكلام فيه قد يقع في المتمكنة و قد يقع في الناشزة، أما الفرض الأول فيدل على ثبوت النفقة فيه مضافاً إلى نفي الخلاف بل الإجماع «٢» روايات كثيرة، مثل: صحيحة سعد بن أبي خلف قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن شيء من الطلاق؟ فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها، و ملكت نفسها و لا سبيل له عليها، و تعتد حيث شاءت و لا نفقة لها،

(١) في ص ٤٨٢ ٤٨٣.

(٢) كشف اللثام: ٧ / ٥٨٠، رياض المسائل: ٧ / ٢٦١، جواهر الكلام: ٣١ / ٣١٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٧٦

.....

قال: قلت: أليس الله يقول لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لَا يَخْرُجْنَ «١» قال: فقال: إنما عنى بذلك التي تطلق تطلقه بعد تطليقه، فتلك التي لا تخرج و لا تخرج حتى تطلق الثالثة، فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه و لا نفقة لها، و المرأة التي يطلقها الرجل تطلقه ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها و لها النفقة و السكنى حتى تنقضى عدتها «٢».

و رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها، إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة «٣».

و رواية على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألت عن المطلقة لها نفقة على زوجها حتى تنقضى عدتها؟ قال: نعم «٤» فإن القدر المتيقن من إطلاقها أو المحمول عليه إطلاقها هي ذات العدة الرجعية.

و بالجملة: لا إشكال في ثبوت النفقة لذات العدة الرجعية؛ لأنها كما اشتهر «٥» بمنزلة الزوجة غير المطلقة، و من المعلوم أن من أشهر

آثار الزوجية الإنفاق على الزوجة. نعم قد استشكل العلامة «٦» في ثبوت النفقة بالإضافة إلى الموطوءة بشبهة التي لا رجوع للزوج عليها ما دامت كونها في عدة وطء الشبهة، في كلتا صورتيه

(١) سورة الطلاق: ١/٦٥

(٢) الكافي: ١٠٤/٦ ح ٩٠، التهذيب: ١٣٢/٨ ح ٤٥٨، الوسائل: ٥١٩/٢١، أبواب النفقات ب ٨ ح ١.

(٣) الكافي: ١٠٤/٦ ح ١٠٤، التهذيب: ١٣٣/٨ ح ٤٥٩، الإستبصار: ٣٣٤/٣ ح ١١٨٨، الفقيه: ٣٢٤/٣ ح ١٥٧١، الوسائل: ٥١٩/٢١، أبواب النفقات ب ٨ ح ٢.

(٤) قرب الإسناد: ص ٢٥٤ ح ١٠٠٢، الوسائل: ٥٢٢/٢١، أبواب النفقات ب ٨ ح ١١.

(٥) شرائع الإسلام: ٣٤٨/٢، مسالك الأفهام: ٤٤٩/٨، كشف اللثام: ٥٨٠/٧، الحدايق الناضرة: ١٠٨/٢٥، جواهر الكلام: ٣١٨/٣١.

(٦) قواعد الأحكام: ٥٥/٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٧٧

.....

اللتين هما الوطء بالشبهة قبل الطلاق والوطء بها بعده في زمن العدة.

ووجه الإشكال أن النفقة إنما تجب للزوجة و من في حكمها، و هي من في العدة الرجعية، و يكون للزوج عليها حق الرجوع و بقاء حكم الزوجية، و إن امتنع الرجوع للزوج الآن لوجود المانع، كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة أو المحرمة مع امتناع الاستمتاع بهما، و قال: في الجواهر: و ربما فرّق بينهما يعني بين الصورتين بوجود النصّ على الإنفاق في المطلقة بخلاف الباقية في النكاح، ثم قال: إلا أنه كما ترى، ضرورة أولويتها منها بذلك «١».

المقام الثاني: في سقوط نفقة البائن و سكتها، سواء كانت عن طلاق أو فسخ أو بردّته عن فطره أو قبل الدخول و نحو ذلك، و يدلّ عليه مضافاً إلى انقطاع الزوجية بذلك بنحو لا يكون له فيها الرجوع روايات متكررة، مثل: صحیحہ عبد اللہ بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن المطلقة ثلاثاً على السنة هل لها سكنى أو نفقة؟ قال: لا «٢». و رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن المطلقة ثلاثاً إليها سكنى و نفقة؟ قال: حبلى هي؟ قلت: لا، قال: لا «٣». و رواية سماعة قال: قلت له: المطلقة ثلاثاً لها سكنى أو نفقة؟ فقال: حبلى هي؟ قلت: لا، قال: ليس لها سكنى و لا نفقة «٤».

(١) جواهر الكلام: ٣١٨/٣١.

(٢) الكافي: ١٠٤/٦ ح ٢، التهذيب: ١٣٣/٨ ح ٤٦٠، الإستبصار: ٣٣٤/٣ ح ١١٨٩، الوسائل: ٥٢٠/٢١، أبواب النفقات ب ٨ ح ٥.

(٣) الكافي: ١٠٤/٦ ح ٣، الوسائل: ٥٢١/٢١، أبواب النفقات ب ٨ ح ٦.

(٤) الكافي: ١٠٤/٦ ح ٥، الوسائل: ٥٢٠/٢١، أبواب النفقات ب ٨ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٧٨

.....

و من الواضح أنه لا خصوصية للمطلقة ثلاثاً، بل إنّما هي من جهة كون طلاقها بائناً، و يدلّ عليه صحیحہ سعد المتقدمة في المقام الأول، و بهاتين الروايتين الأخيرتين الظاهرتين في الفرق بين الحبلى و غيرها تحمل صحیحہ عبد اللہ بن سنان على صورة عدم كونها

حبلي، كما أنه يحمل بعض الروايات الدالة بإطلاقها علي ثبوت النفقة للمطلقة بائناً علي صورة الحمل، مثل: صحيحة ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المطلقة ثلاثاً علي العدة لها سكني أو نفقة؟ قال: نعم «١». ورواية علي بن جعفر المتقدمة، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألت عن المطلقة لها نفقة علي زوجها حتى تنقضي عدتها؟ قال: نعم.

و يمكن حمل الأخيرة علي خصوص الرجعية، كما أنه يمكن حمل كليهما علي الاستحباب، كما حمل الشيخ الاولي عليه، فتدبر. ثم إنه قد استثنى من المطلقة بائناً من كانت حاملاً، فإنه يلزمه الإنفاق عليها حتى تضع حملها، و ظاهر المتن اختصاص استثناء الحامل بالمطلقة، و عدم شموله لما إذا كانت عدة البائنة عن فسخ، و في الجواهر: نعم لو قلنا بأن النفقة للحمل أمكن حينئذ وجوبها، بل في القواعد «٢» الجزم به، بل ظاهر كشف اللثام «٣» نفي الإشكال عنه، و إن كان فيه ما ستعرفه «٤». أقول: قال الله تعالى في سورة الطلاق و إن كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ

(١) التهذيب: ١٣٣ / ٨ ح ٤٦١، الإستبصار: ٣ / ٣٣٤ ح ١١٩٠، الوسائل: ٢١ / ٥٢١، أبواب النفقات ب ٨ ح ٨.

(٢) قواعد الأحكام: ٢ / ٥٥.

(٣) كشف اللثام: ٧ / ٥٨١.

(٤) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٢٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٧٩

.....

و إن كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ «١». و وقوع هذا القول في ذيل آية المطلقات أوجب توهم الاختصاص بها، و عدم الشمول لما إذا كان عن فسخ، مع أن الظاهر عدم الاختصاص بها، و إلا لكان اللازم الالتزام بثبوت وجوب الإمكان بالإضافة إلي المطلقات البائنة كالمطلقات الرجعية، و الروايات المتقدمة لا يظهر منها الاختصاص بالمطلقة الحبلية، كما أن الروايات الواردة الدالة علي ثبوت نفقة المطلقة الحامل لا دلالة لها علي ذلك، بل فيها ما يشمل صورة الفسخ بالإطلاق. ففي صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: الحامل أجلها أن تضع حملها، و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها «٢».

و ذكر صاحب الجواهر في مبحث آخر: أن الخبر يحتاج إلي جابر و ليس «٣». و لعله لوجود الشهرة باعتقاده علي خلافه و لم تثبت، و إن كان بعضها يدل بمفهوم الوصف علي ذلك، مثل:

صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الحبلية المطلقة يُنْفَقُ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، الحديث «٤» إلا أنه لا حجية لمفهوم الوصف، بل و لا شيء من المفاهيم حتى مفهوم الشرط، كما قد قرّر في محله من علم الأصول. و بالجملة: لا يمكن استفادة الاختصاص من الأدلة اللفظية إلا أن يكون إجماع عليه، كما يظهر من الجواهر «٥».

(١) سورة الطلاق: ٦ / ٦٥.

(٢) الكافي ١٠٣ / ٦ ح ١، التهذيب: ١٣٣ / ٨ ح ٤٦٣، الوسائل: ٢١ / ٥١٨، أبواب النفقات ب ٧ ح ٣.

(٣) الكافي ١٠٣ / ٦ ح ٣، تفسير العياشي: ١ / ١٢١ ح ٣٨٥، الوسائل: ٢١ / ٥١٨، أبواب النفقات ب ٧ ح ٤.

(٤) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٥٩ ح ٣٦٠.

(٥) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٢٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٨٠

.....

و كيف كان فقد وقع الخلاف فيما إذا كانت النفقة ثابتة لأجل الحمل في أنه هل النفقة ثابتة للحمل أو لأمه فالمحكى عن مبسوط الشيخ «١» و تبعه عليه جماعة «٢» بل في الحدائق النسبة إلى الأكثر «٣» هي للحمل، و عن ابن حمزة «٤» و جماعة «٥» هي للحامل، و تظهر الفائدة بين القولين في موارد كثيرة لعلها تبلغ عشرة موارد.

منها: وجوب القضاء و عدمه فيما إذا لم ينفق عليها بناء على أن نفقة الأقارب لا تُقضى، بخلاف الزوجة فإنها تُقضى. و منها: فيما لو كانت ناشراً وقت الطلاق أو نشزت بعد، فإن النفقة حينئذٍ ساقطة بناء على كونها للحامل دون ما إذا كانت للحمل إلى غير ذلك من الموارد.

و قد استدلل لأول القولين بدوران النفقة معه وجوداً و عدماً، و بانتفاء الزوجية التي هي أحد أسباب الإنفاق كالمالك، فليس إلا القرابة و بنص الأصحاب على أنه ينفق عليها من مال الحمل، كما أنه لو استدلل لثاني القولين بأنه لو كانت للحمل لوجب نفقة دون نفقتها، و لما كانت نفقته مقدرة بحال الزوج؛ لأن نفقة الأقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة، و بأنه لو كانت للحمل لوجب على الجد كما لو كان منفصلاً، و لسقطت بيساره يارث أو وصيته قد قبلها وصيته.

أقول: ظاهر الآية الشريفة المتقدمة الدالة على وجوب الإنفاق على ذوات الأحمال كون النفقة مرتبطة بالحامل لأجل التعبير ب «علي» و إن كان الحمل

(١) المبسوط: ٢٨ / ٦.

(٢) المهدب: ٣٤٨ / ٧، كشف الرموز: ٢ / ٢٠٢، مختلف الشيعة: ٧ / ٣٢٤.

(٣) الحدائق الناضرة: ٢٥ / ١١١.

(٤) الوسيلة: ٣٢٨.

(٥) غنية النزوع: ٣٨٥، مسالك الأفهام: ٨ / ٤٧٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٨١

.....

واسطة، إلا أن الظاهر كونها واسطة في الثبوت لا في العروض، كعروض النجاسة للماء المتغير لأجل التغير، و كذا ظاهر النصوص «١» خصوصاً ما عبر فيها بأن لها النفقة الظاهر في ملكيتها لها، فضلاً عن إضافتها إليها، مع أن الالتزام ببعض ما يتفرع على ثبوتها للحمل مشكل، فالظاهر حينئذٍ هو القول الثاني.

ثم إنه أفاد في المتن موردين آخرين لعدم وجوب نفقة الحامل:

أحدهما: ما إذا كانت الحامل منقطعة له، و قد انتقضت مدتها أو صارت بقيته المدة موهوبة لها، و لعل الوجه فيه عدم ثبوت النفقة في المنقطعة في حال بقاء النكاح و لو حملت، و كان وضع الحمل مع بقاء النكاح، فضلاً عما إذا انقضت المدة أو صارت بقيته المدة موهوبة لها، فإن عدم ثبوت النفقة حينئذٍ بطريق أولى، و إن أبيت عن ذلك فهو مقتضى الأصل، كما لا يخفى.

ثانيهما: الحامل المتوفى عنها زوجها، قال المحقق في الشرائع: و في الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان: أشهرهما أنه لا نفقة لها، و

الأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها «٢».

فمن الروايات الدالة على عدم ثبوت النفقة لها صحیحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال في الحلبي المتوفى عنها زوجها: إنه لا نفقة لها «٣».

و رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المرأة الحامل المتوفى عنها

(١) الوسائل: ٢١ / ٥١٨ ٥٢١، أبواب النفقات ب ٧ و ٨.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٩.

(٣) الكافي: ١١٤ / ٦ ح ٣، التهذيب: ٨ / ١٥١ ح ٥٢٢، الإستبصار: ٣ / ٣٤٥ ح ١٢٢٩، الوسائل: ٢١ / ٥٢٢، أبواب النفقات ب ٩ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٨٢

.....

زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا «١».

و رواية زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال: لا «٢».

و رواية زيد أبي أسامة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الحلبي المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا «٣».

و من الروايات الدالة على الثبوت من مال الزوج رواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) قال: نفقة الحامل

المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع «٤».

و في رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: المرأة الحلبي المتوفى عنها زوجها يُنفق عليها من مال ولدها

الذي في بطنها «٥».

و أورد في الجواهر على هذه الرواية بأنها قد وصفت بالصحة، و لكن في سندها محمد بن الفضيل، و هو مشترك بين الثقة و الضعيف

«٦». هذا مضافاً إلى أن لأبي الصباح

(١) الكافي: ١١٥ / ٦ ح ٨، التهذيب: ٨ / ١٥٠ ح ٥٢١، الإستبصار: ٣ / ٣٤٤ ح ١٢٢٨، الوسائل: ٢١ / ٥٢٢، أبواب النفقات ب ٩ ح ٢.

(٢) الكافي: ١١٥ / ٦ ح ٩، التهذيب: ٨ / ١٥١ ح ٥٢٣، الإستبصار: ٣ / ٣٤٥ ح ١٢٣٠، الوسائل: ٢١ / ٥٢٢، أبواب النفقات ب ٩ ح ٣.

(٣) التهذيب: ٨ / ١٥١ ح ٥٢٤، الإستبصار: ٣ / ٣٤٥ ح ١٢٣١، الوسائل: ٢١ / ٥٢٣، أبواب النفقات ب ٩ ح ٧.

(٤) التهذيب: ٨ / ١٥٢ ح ٥٢٨، الإستبصار: ٣ / ٣٤٣ ح ١٢٣٥، الفقيه: ٣ / ٣٣٠ ح ١٥٩٦، الوسائل: ٢١ / ٥٢٤، أبواب النفقات ب ١٠ ح ٢.

(٥) الكافي: ١١٥ / ٦ ح ١٠، التهذيب: ٨ / ١٥٢ ح ٥٢٦، الإستبصار: ٣ / ٣٤٥ ح ١٢٣٣، الفقيه: ٣ / ٣٣٠ ح ١٥٩٥، الوسائل: ٢١ / ٥٢٤،

أبواب النفقات ب ١٠ ح ١.

(٦) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٢٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٨٣

#### [مسألة ٧: لو ادعت المطلقة بانها حامل]

مسألة ٧: لو ادعت المطلقة بانها حامل مستندة إلى وجود الأمارات التي يستدل بها على الحمل عند النسوان، فتصديقها بمجرد

دعواها محل إشكال. نعم لا يبعد قبول قول الثقة الخبيرة من القوابل قبل ظهور الحمل من غير احتياج إلى شهادة أربع منهن أو اثنين

من الرجال المحارم، فحينئذٍ أنفقَ عليها يوماً فيوماً إلى أن يتبين الحال، فإن تبين الحمل وإلا استعيدت منها ما صرف عليها، و في جواز مطالبتها بكفيل قبل تبين الحال وجهان بل قولان، أرجحهما الثاني إن قلنا بوجود تصديقها، وكذلك مع عدمه وإخبار الثقة من أهل الخبرة (١).

روايتين، والسؤال في الأولى عن ثبوت مطلق النفقة لها، فالجواب بالنفي كذلك مرجعه إلى عدم الثبوت ولو من مال الولد، فكيف يجتمع ذلك مع الرواية الدالة على وجوب الإنفاق عليها من مال ولدها الذي في بطنها.

هذا، مع أنه ربما يُقال: بأن ثبوت المال للولد يتوقف على خروجه حياً وهو أول الكلام، وإن كان يجب أن يخرج من مال الميت سهم ذكرين لاحتمال خروجه كذلك، فالإنفاق من مال الولد ربما لا يمكن تحقّقه.

فالإنصاف أن يُقال: إن الإنفاق من مال الزوج على الحامل المتوفى عنها زوجها لا دليل عليه، إلا رواية السكوني وهي غير ظاهرة فيه، ومن مال الولد أيضاً غير واجب؛ لانحصار دليلها برواية أبي الصباح الكناني، التي عرفت ما فيها من عدم صحّة السند وعدم اجتماعها مع الرواية الأخرى له.

(١) المطلقة البائن إذا ادّعت أنها حامل لأجل وجوب الإنفاق على زوجها على ما مرّ «١» من البحث، والزواج لا يكون منكراً لذلك بل محتملاً للصدق والكذب،

(١) في ص ٥٧٧ ٥٧٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٨٤

.....

فإن كانت دعواها مستندة إلى علمها بذلك ولم يجر في علمها احتمال الخلاف، بمعنى صدقها في دعوى علمها وإن كان أصل الحمل مشكوكاً، فالظاهر قبول قولها؛ لأن الحمل لا يُعرف إلا من قبلها خصوصاً في الأوائل، وإن كانت مستندة إلى وجود الأمارات الظنّية التي يستدل بها عند النسوان في العرف والعادة، فقد ذكر أن تصديقها بمجرد دعواها محلّ إشكال، خصوصاً إذا كانت متّهمة في الدعوى، نظراً إلى إرادة الإنفاق معها، ووجه الإشكال أن المفروض كون الأمارات ظنّية غير معتبرة شرعاً.

نعم، نفى البعد عن قبول قول الثقة الخيرة من القوابل قبل ظهور الحمل من غير احتياج إلى شهادة أربع منهنّ أو اثنين من الرجال المحارم، والوجه فيها كونها من القوابل، والمفروض كونها ثقة، فالاعتماد على قولها لا يرجع إلى مجرد اعتبار قول الثقة في الموضوعات الخارجيّة حتى يمنع ذلك؛ لأجل عدم اجتماعه مع اعتبار البيّنة التي يغيّره في العدد والعدالة كما قرّرناه في محلّه، بل إلى اعتبار قول الثقة المتخصّص في هذه الجهة كسائر الموارد، فحينئذٍ أنفقَ عليها يوماً فيوماً إلى أن يتبين الحال، فإن تبين وإلا استعيدت منها ما صرف عليها.

قال المحقق في الشرائع: إذا ادّعت البائن أنها حامل صرفت النفقة إليها يوماً فيوماً، فإن تبين الحمل وإلا استعيدت «١». و ظاهره وإن كان هو الوجوب بمجرد الادّعاء ولو لم يكن هناك ثقة خيرة من القوابل، وعلّله في الجواهر بأنه لو لم يجب الإنفاق عليها بادّعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير إنفاق، مع نهيه عن كتمان

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٥١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٨٥

.....

□ ما خلق الله في أرحامهنَّ «٢». و الأمر بالإنفاق عليّ أولات الأحمال «٣» مع كون المرجع فيه غالباً إليّ ادّعائهنَّ «١». و إن كان في هذا التعليل نظر؛ لأنّ النهي عن الكتمان لا- يستلزم قبول قولهنَّ مطلقاً، كما أنّ الأمر بالإنفاق عليّ أولات الأحمال لا يوجب الإنفاق مع الشكّ في الحمل.

و عن الشيخ في المبسوط «١٢» تعليق الوجوب عليّ ظهور الحمل، و عن ابن إدريس «١٣» تعليق الوجوب عليّ شهادة أربع قوايل «١٤». و عن المسالك لعلّه أجود؛ لأنّ وجوب الإنفاق عليّ الزوجة انقطع بالطلاق البائن، و وجوبه عليها مشروط بالحمل كما هو مقتضى قوله تعاليّ وَ إِن كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ «١٥» و الأصل عدمه .. و هذا الوصف لا يتحقّق بمجرد الدعوى «١٦». و كيف كان فإنّ تبين الحمل فذاك و إلّا استُعيدت النفقة، نظراً إليّ عموم عليّ اليد «١٧» و قاعده من أتلف و التسليط كان مقيداً بثبوت الحمل لا مطلقاً. و في جواز مطالبه المرأة بكفيل لاحتمال ظهور الخلاف وجهان، و في المسالك:

(٢) كما في سورة البقرة: ٢/ ٢٢٨.

(٣) سورة الطلاق: ٦/ ٦٥.

(١) جواهر الكلام: ٣١/ ٣٥٧.

(١٢) المبسوط: ٦/ ٢٦.

(١٣) كذا في الجواهر، و لكن لم نعر عليه في السرائر نعم نسبة الشهيد في المسالك إليّ التحرير.

(١٤) تحرير الاحكام: ٢/ ٤٦.

(١٥) سورة الطلاق: ٦/ ٦٥.

(١٦) مسالك الأفهام: ٨/ ٤٧٤.

(١٧) السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٩٥، كنز العمال: ١٠/ ٣٦٠ ح ٢٩٨١١ و ص ٦٣٦ ح ٣٠٣٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٨٦

### [مسألة ٨: لا تقدير للنفقة شرعاً]

مسألة ٨: لا تقدير للنفقة شرعاً، بل الضابط القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام و إدام و كسوة و فراش و غطاء و إسكان و إخدام و آلات تحتاج إليها لشربها و طبخها و تنظيفها و غير ذلك. فأما الطعام فكميته بمقدار ما يكفيها لشبعها، و في جنسه يرجع إليّ ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها و المؤالم لمزاجها و ما تعودت به بحيث تتضرّر بتركه.

لا- يخلو أولهما من قوّة للجمع بين الحقيين «١». و في الجواهر: أنّ ثانيهما أقوى بعد فرض وجوب الدّفْع؛ لإطلاق الأدلّة و أصل البراءة. و في المتن أرجحيّ الثاني إن قلنا بوجوب تصديقها مطلقاً أو مع إخبار الثقة من أهل الخبرة «٢». أقول: وجوب الدّفْع مطلقاً أو مع الإخبار المذكور و إن كان لا يُنافي الضمان مع ظهور الخلاف، كما في وجوب دفع الطّعام إليّ من كان مشرفاً عليّ الموت جوعاً، حيث إنّهُ لا- يُنافي لزوم دفع البدل مثلاً أو قيمته إليّ صاحب الطعام، إلّا أنّ الظاهر عدم اجتماعه مع



مطالبة الكفيل، حيث إن المتفاهم عُرفاً من أدلته وجوب الإنفاق هو الإنفاق من دون كفيل، كما أن الظاهر أنه لو أنفق على الحامل مع إحراز حملها ثم مات الحمل قبل أن يولد بالسقط أو بغيره لا يكون هناك ضمان للنفقة التي أتلفها. فإن المتفاهم العرفي عدم الضمان في هذه الصورة، فتدبر جيداً.

و هذا من دون فرق بين أن نقول بأن النفقة إنما هي للحامل أو للحمل، كما لا يخفى.

(١) مسالك الأفهام: ٨ / ٤٧٤.

(٢) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٥٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٨٧

و أمّا الإدام فقدرها و جنساً كالطعام يُراعى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها و ما يوالم مزاجها و ما هو معتاد لها، حتى لو كانت عادة أمثالها أو الموالم لمزاجها دوام اللحم مثلاً و جب، و كذلك لو اعتادت بشيء خاص من الإدام بحيث تتضرر بتركه، بل الظاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لأمثالها من غير الطعام و الإدام كالشاي و التبناك و القهوة و نحوها، و أولى بذلك المقدار اللازم من الفواكه الصيفية التي تناولها كاللازم في الأهوية الحارة، بل و كذا ما تعارف من الفواكه المختلفة في الفصول لمثلها.

و كذلك الحال في الكسوة، فيلاحظ في قدرها و جنسها عادة أمثالها و بلد سكنها و الفصول التي تحتاج إليها شتاءً و صيفاً، ضرورة شدة الاختلاف في الكم و الكيف و الجنس بالنسبة إلى ذلك، بل لو كانت من ذوات التجمل و جب لها زيادة على ثياب البدن ثياب على حسب أمثالها.

و هكذا الفراش و الغطاء، فإن لها ما يفرشها على الأرض و ما تحتاج إليه للنوم من لحاف و مخدة و ما تنام عليها، و يرجع في قدرها و جنسها و وصفها إلى ما ذكر في غيرها، و تستحق في الإسكان أن يسكنها داراً تليق بها بحسب عادة أمثالها، و كانت لها من المرافق ما تحتاج إليها و لها أن تطالبه بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرورة أو غيرها من دار أو حجرة منفردة المرافق، إمّا بعارية أو إجارة أو ملك، و لو كانت من أهل البادية كفاها كوخ أو بيت شعر منفرد يناسب حالها.

و أمّا الإخدام فإنما يجب إذا كانت ذات حشمة و شأن و من ذوى الأخدام، و إلا خدمت نفسها، و إذا وجبت الخدمة فإن كانت من ذوات الحشمة بحيث يتعارف من مثلها أن يكون لها خادم مخصوص لا بد من اختصاصها به، و لو بلغت

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٨٨

حشمتها بحيث يتعارف من مثلها تعدد الخدام فلا يبعد وجوبه.

و الأولى إيكال الأمر إلى العرف و العادة في جميع المذكورات، و كذا في الآلات و الأدوات المحتاج إليها، فهي أيضاً تلاحظ ما هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدها التي تسكن فيها (١).

(١) قال المحقق في الشرائع: و قدر النفقة، فضابطه القيام بما تحتاج المرأة إليه من طعام و إدام و كسوة و إسكان و إخدام و آلة الادهان، تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد «١».

أقول: المهم في المقام ملاحظة أمور:

منها: الدليل على كون المعيار الإيكال إلى العرف في عادة الأمثال، و هو إطلاق الأمر بالإنفاق كتاباً «٢» و سنّة «٣» الذي يرجع في مثله إليهما، بعد إن لم يكن ثم تقدير شرعي، و إن ورد في بعض الروايات «٤» التقدير بالإضافة إلى بعض خصوصيات الطعام أو الكسوة أو غيرهما، و الظاهر أنه محمول على الاستحباب، و الذي ينبغي أن يلاحظ أنها لو كانت لها عادة خاصة على خلاف ما هي عادة لأمثالها من أهل البلد مثل ما إذا كانت عادتها أكل اللحم في كل يوم لأجل الابتلاء بمرض خاص، مع كون المتداول في البلد أكل

اللحم في كل ثلاثة أيام مثلاً، كما وقع تقديره به في بعض الروايات «٥» فهل اللازم حينئذٍ مراعاة حالها شخصياً أو مراعاة الأمثال في

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٤٩.

(٢) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٣، سورة النساء: ٤ / ٣٤، سورة الطلاق: ٦ / ٦٥.

(٣) الوسائل: ٢١ / ٥٠٧، أبواب النفقات ب ١.

(٤) الوسائل: ٢١ / ٥١٢، أبواب النفقات ب ١ ح ١١ و ب ٢ ح ١.

(٥) الكافي: ٥ / ٥١١ ح ٥، الوسائل: ٢١ / ٥١٣، أبواب النفقات ب ٢ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٨٩

.....

البلد؟ لا يُعَدُّ أن يُقال بلزوم مراعاة الحال الشخصية خصوصاً مع علمه بالحال حال النكاح، و بوجوب الإنفاق على الزوجة؛ لأنَّ رزقها عبارة عن ذلك، فيستفاد من قوله تعالى وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ «١» هو الرزق المضاف إلى الزوجة الخاصة، لا الرزق المضاف إلى الأزواج المنصرف إلى ما هو المعتاد لأمثالها، وهكذا بالإضافة إلى غير الطعام.

ومنها: إنَّ ما أفاده من أنه لا فرق في المسكن بين أن يكون بعارية أو إجارة أو ملك يمكن أن يُقال بوجود الفرق بينها بحسب عادة أمثالها من أهل البلد، فإنها ربّما لا تكون السكنة في بيت غير ملكي لائقه بحالها، بحيث لو سكنت في دار غير ملكي يكون نقصاً لها بحسب العادة، و في هذه الصورة لا يُعَدُّ أن يُقال بلزوم إسكانها في دار كذلك؛ لما عرفت من أنه لا تقدير للنفقة شرعاً، و الإطلاقات محمولة على عادة الأمثال في البلد.

ومنها: إنَّ ما أفاده من أن لها أن تطالبه بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرّة أو غيرها، يرد عليه اختلاف الأزواج بحسب ذلك، فإن كان في بلد متداولاً الجمع بين الضرّتين في دار واحد و كانت عادة أمثالها غير مقتضية للتفرد فالمطالبة بالتفرد حينئذٍ لا وجه لها، و قد ذكر صاحب الجواهر: أنَّ الأحسن الإحالة إلى العادة، و لأجله يكون في كلماتهم التشويش و الاضطراب، و كأنهم تبعوا ما في كتب العامة «٢» من التعرّض لأمثال هذه الأمور التي تستعملها قضاةهم لتناول العشر منها، أو غير ذلك من المقاصد الفاسدة «٣».

(١) سورة البقرة: ٢ / ٢٣٣.

(٢) المجموع: ١٩ / ٣٧٣، الأم: ٥ / ٩٥، المغنى و الشرح الكبير: ٩ / ٢٣١، ٢٣٣.

(٣) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٣٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٩٠

### [مسألة ٩: الظاهر أنه من الإنفاق الذي تستحقّه الزوجة أجره الحمام عند الحاجة]

مسألة ٩: الظاهر أنه من الإنفاق الذي تستحقّه الزوجة أجره الحمام عند الحاجة، سواء كان للاغتسال أو للتنظيف إذا كان بلدها ممّا لم يتعارف فيه الغسل و الاغتسال في البيت أو يتعذّر أو يتعسر ذلك لها لبرد أو غيره، و منه أيضاً الفحم و الحطب و نحوهما في زمان الاحتياج إليها، و كذا الأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج إليها بسبب الأمراض و الآلام التي قلّما يخلو الشخص منها في الشهور و الأعوام. نعم الظاهر أنه ليس منه الدواء و ما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج إليها من باب الاتّفاق خصوصاً إذا احتاج إلى بذل مال خطير، و هل يكون منها اجرة الفصد و الحجامة عند الاحتياج إليهما؟ فيه تأمل و إشكال (١).

(١) لا- إشكال في لزوم تهيئته الحمام في المنزل إذا كان من شأنها الاغتسال و التنظيف في البيت، أو أجره الحمام لأجله إذا لم يمكن الاغتسال في البيت لبرد أو نحوه من خراب أو غيره؛ لأنه من أهم ما تحتاج إليه المرأة في تعيشها مع زوجها، ففي زماننا هذا الذي يكون الحمام في البيت متداولاً بين أغلب الناس لا بد للزوج من تهيئته إذا كان من شأن أمثالها ذلك، وهكذا الفحم و الحطب أو ما يقوم مقامها في الشتاء كما هو المتداول في هذه الأزمنة، وهكذا وسيلة التبريد المعمولة فيها المتداولة بين أكثر الناس، فهو من النفقة. و أما الأدوية فقد فصل فيها بين الأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج إليها بسبب الأمراض و الآلام، التي قلما يخلو الشخص منها في الشهور و الأعوام، كالأعراض سهلة المعالجة العامة غالباً، و بين ما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج إليها من باب الاتفاق، بثبوت كون النوع الأول من النفقة دون الثاني، خصوصاً إذا احتاج إلى بذل مال خطير، و الوجه فيه أنه في النوع الأول تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٩١

### [مسألة ١٠: تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام و الإدام و غيرها]

مسألة ١٠: تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام و الإدام و غيرها مما يصرف، و لا يبقى عينه في صبيحته ملكاً مترزلاً يراعى بحصول تمام التمكين منها، و إلا فبمقداره و تسترد البقية، فلها أن تطالبه بها عنده، فلو منعها مع التمكين و انقضى اليوم استقرت في ذمته و صار ديناً عليه، و كذا يشترط ذلك في الاستقرار مع انقضاء أيام، فيستقر بمقدار التمكين على ذمته نفقة تلك المدة، سواء طالته بها أو سكتت عنها، و سواء قدرها الحاكم و حكم بها أم لا، و سواء كان موسراً أو معسراً، و مع الإعسار يُنظر إلى اليسار، و ليس لها مطالبة نفقة الأيام الآتية ١.

حيث يكون الابتلاء بتلك الأمراض كثيراً يكون الاحتياج بالأدوية المؤثرة في معالجتها كثيراً، فيكون جزء للنفقة، بخلاف النوع الثاني الذي تكون الابتلاء به قليلاً و من باب الاتفاق، فإن ما يصرف في معالجته لا يكون جزء للنفقة، إلا أن يقال بعدم اشتغال الزوجة بشغل نوعاً، و كون إدارة الحياة الاجتماعية الزوجية بيد الزوج موجباً لثبوت نفقة معالجة تلك الأمراض أيضاً على الزوج، و لا يبعد الالتزام به، و أما أجره الفصد و الحجامة فعند عدم الاحتياج إليهما فلا إشكال في عدم ثبوتها على الزوج، و أما في صورة الاحتياج فيجوز عليها حكم ما يصرف في معالجة الأمراض التي نفينا البعد عن عدم الفرق بين السهلة و الصعبة، كما مر.

(١) لا خلاف في أن الزوجة تملك المطالبة بنفقة يومها مع التمكين؛ لأن وجوب الإنفاق على الزوج ليس مجرد حكم تكليفي، بل هو حكم وضعي غاية الأمر أنها تملكها ملكاً مترزلاً مراعى بحصول التمكين منها في جميع آتات اليوم، و الظاهر عدم توقف الملكية على قبضها، إذ مضافاً إلى أنه ليس في الأدلة ما يقتضى مدخليتها تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٩٢

.....

القبض في الملكية لا يجتمع ذلك مع كونها ديناً عليه إذا منع من النفقة مع انقضاء اليوم و التمكين في ذلك اليوم. نعم حكى عن كشف اللثام «١» إمكان القول بعدم اعتبار الملك فيه، و أن الواجب إنما هو البذل و الإباحة. و في صحيحه شهاب بن عبد ربّه قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما حق المرأة على زوجها؟ قال: يسدّ جوعتها و يستر عورتها و لا يقيح لها وجهاً، فإذا فعل ذلك فقد و الله أدى إليها حقها، قلت: فالدّهن؟ قال: غباً يوم و يوم لا، قلت: فاللحم؟ قال: في كلّ ثلاثة فيكون في الشهر عشرة مّرات لا أكثر من ذلك، و الصبغ في كلّ سنّة أشهر، و يكسوها في كلّ سنّة أربعة أثواب: ثوبين للشتاء و ثوبين

للصيف، ولا ينبغي أن يقفر بيته من ثلاثة أشياء: دهن الرأس والخل والزيت و يقوتهن بالمدفائي أقوت به نفسي، و ليقدر لكل إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله و إن شاء وهبه و إن شاء تصدق به، و لا تكون فاكهة عاقية إلا أطمع عياله منها، و لا يدع أن يكون للعبد عندهم فضل في الطعام أن ينالهم (ينيلهم) في ذلك شيء ما لم يسناه لهم (لا ينيلهم) في سائر الأيام «١١».

و الظاهر أن جواز الأكل الملازم للإتلاف لأجل حصول الملكية لا لمجرد الإباحة إلا أن يقال: إن تقدير القوت بالإضافة إلى كل إنسان منهم، أي من عياله دون خصوص الزوجة مع أن الكلام كان في الزوجة و الضمائر القبلية راجعة إليها دليل على عدم ثبوت الملكية في الزوجة أيضاً، كما لا يخفى. و كما أن التقدير بما ذكر

(١) كشف اللثام: ٥٦٩ / ٧.

(١١) الكافي: ٥١١ / ٥ ح ٥، التهذيب: ٤٥٧ / ٧ ح ١٨٣٠، الوسائل: ٥١٣ / ٢١، أبواب النفقات ب ٢ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٩٣

.....

في الرواية محمول على العادة و الغالب و لو في زمان صدور الرواية، لا لأجل كونه ضابطاً في جميع الأعصار و الأمصار بالإضافة إلى جميع الأشخاص.

و كيف كان فلا دليل ظاهراً على حصول الملكية للزوجة بالإضافة إلى النفقة و لو في كل يوم، و ثبوتها ديناً عليه إذا امتنع مع ثبوت التمكين لها إنما هو باعتبار عدم إمكان الإباحة و البذل بالنسبة إلى ما مضى، اللهم إلا أن يمنع ذلك و يقال بثبوتها كما كانت، فتدبر جيداً.

غاية الأمر أن في صبيحة كل يوم يكون الوجوب مترزلاً مراعى باجتماع الشرائط كلها في تمام ذلك اليوم، و من الشرائط الحياة، كما أن منها التمكين، و بعد انقضاء اليوم كذلك يستقر لو لم يدفع الزوج.

نعم، وقع الخلاف بعد الاتفاق على أنه لا يجبر الزوج على عين المأكل من الخبز أو اللحم المطبوخ على أنه هل يكفي دفع الحب و مئونة إصلاحه، و كذا الإدام من اللحم، أم لا بدله من جعل الحب دقيقاً؟ ففي محكي قواعد العلامة التصريح بعدم وجوب تسليم الدقيق في الخبز و القيمة إلا مع التراضي منهما «١»، و ذكر كاشف اللثام في الشرح: أما القيمة فالأمر فيها ظاهر، فإن الواجب إنما هو الطعام، و أمّا الدقيق و الخبز فظاهر أنه لا يجبر الزوج عليهما إذا دفع الحب مع مئونة الطحن و الخبز، و أمّا الزوجة فالظاهر أنها تجبر على القبول كما يعطيه كلام الإرشاد «٢». و يحتمل العدم كما هو قضية الكلام هنا؛ لأنهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحب «٣».

أقول: الظاهر اختلاف الأمكنة و الأزمنة في هذا، ففي مثل زماننا الذي لا يمكن

(١) قواعد الأحكام: ٥٣ / ٢.

(٢) إرشاد الأذهان: ٣٤ / ٢.

(٣) كشف اللثام: ٥٦٩ / ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٩٤

[مسألة ١١: لو دفعت إليها نفقة أيام]

مسألة ١١: لو دفعت إليها نفقة أيام كاسبوع أو شهر مثلاً و انقضت المدّة و لم تصرفها على نفسها إمّا بأن أنفقت من غيرها أو أنفق إليها

شخص كانت ملكاً لها، وليس للزوج استردادها، وكذا لو استفضلت منها شيئاً بالتقدير على نفسها كانت الزيادة ملكاً لها، فليس له استردادها. نعم لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدّة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً يوزع المدفوع على الأيام الماضية والآتية، ويسترّد منها بالنسبة إلى ما بقي من المدّة، بل الظاهر

للزوجة خصوصاً في الأمصار سيّما في بعضها تبديل الحبّ بالخبز، بل جعله دقيقاً أيضاً لا بدّ من دفع الخبز، وصلاحية الحبّ لغيره لا توجب الاكتفاء به بعد كون عادة الغالب هو أكل الخبز، وما ورد في الرواية المتقدّمة من «سدّ جوعتها» لا يُراد به إلّا سدّ الجوعه بالمتعارف لأمثالها لا لجعل شيء أمكن.

ثم إنّ التفصيل بين اليوم الذي تطالب النفقة في صبيحته وبين الأيام الآتية مع اشتراكهما في عدم التحقّق بعد، وعدم معلومية اجتماع الشرائط في الزمان الآتية، إنّما هو بلحاظ أنّ المقصود من النفقة حيث يكون سدّ جوعتها والمنع من تضرّرها، فالواجب أن يدفع إليها يوماً فيوماً؛ لأنّ الحاجة تندفع بهذا المقدار خصوصاً مع عدم الوثوق باجتماع الشرائط، وخصوصاً لو قلنا بأنّه لا يجب على الزوج إلّا الحبّ ومثونه الإصلاح؛ لأنّ جعل الحبّ دقيقاً والدقيق خبزاً يحتاج إلى زمان لا محاله، ولا يلزمها الصبر إلى الليل ليستقرّ الوجوب، لأنّها ربّما تجوع وتضرّر بالتأخير.

ثمّ إنّ لو كان الزوج معسراً يصير ثبوت هذا الدّين عليه كسائر الديون، قال الله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (١) كما لا يخفى.

(١) سورة البقرة: ٢٨٠ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٩٥

ذلك أيضاً فيما إذا دفع لها نفقته يوم و عرض أحد تلك العوارض في أثناءه، فيسترّد الباقي من نفقته اليوم (١).

(١) لو دُفعت إليها نفقة أيام كاسبوع مثلاً وانقضت المدّة ولم تصرفها على نفسها، أو استفضلت منها شيئاً بالتقدير على نفسها، فالظاهر أنّ النفقة بأجمعها في الفرض الأوّل والزيادة في الفرض الثاني تكون ملكاً لها تفعل بها ما تشاء، وأضاف الجواهر عقيب الأوّل قولاً واحداً، وعقيب الثاني بلا خلاف أجده بينهم «١».

أقول: وهذا دليل على عدم ثبوت الملكية بالقبض من الأوّل، إذ بعد صيرورتها ملكاً لها لا تعقل صيرورتها ملكاً لها ثانياً، فالحكم بالملكية في هذه الصورة شاهد على عدمها من أوّل الأمر، والظاهر أنّ الوجه في الثبوت هنا أنّه لا يجرى فيه البذل والإباحة بعد خروجه عن محلّ الابتلاء نوعاً ومجىء نفقة جديدة في البين، فلا يجوز للزوج استرداد النفقة أو الزيادة.

نعم، لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدّة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً مع عدم الحمل يوزع المدفوع على الأيام الماضية والآتية، ويسترّد منها بالنسبة إلى ما بقي من المدّة، والظاهر أنّه لا فرق بين اليوم والأيام ولا فرق بين يوم الطلاق وغيره، وإن كان ظاهر عبارة قواعد الفاضل «٢» بلحاظ استثناء يوم الطلاق هو الفرق، إلّا أنّ الظاهر العدم وإن قيل في وجه الفرق: بأنّها في صورة الطلاق مسلّمة للعرض الذي هو التمكين، وإنّما ردّه الزوج بالطلاق بخلاف غيره من الصور، إلّا أنّها كما ترى.

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٤٤ ٣٤٥.

(٢) قواعد الأحكام: ٢ / ٥٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٩٦

**[مسألة ١٢: كيفية الإنفاق بالطعام والإدام إما بمؤاكلتها مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله، وإما بتسليم النفقة لها]**

مسألة ١٢: كيفية الإنفاق بالطعام والإدام إما بمؤاكلتها مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله، وإما بتسليم النفقة لها وليس له إلزامها بالنحو الأول، فلها أن تمتنع من المؤاكلة معه وتطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء، إلا أنه إذا أكلت وشربت معه على العادة سقط ما عليه وليس لها أن تطالبه بعده (١).

**[مسألة ١٣: ما يدفع إليها للطعام والإدام إما عين المأكول]**

مسألة ١٣: ما يدفع إليها للطعام والإدام إما عين المأكول كالخبز والتمر والطبيخ واللحم المطبوخ مما لا يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج ومزاولة ومثونة وكلفة، وإما عين تحتاج إلى ذلك كالحب والأرز والدقيق ونحوها، فإن لم يكن النحوان خلاف المتعارف فالزوج بالخيار بينهما، وليس للزوجة الامتناع، ولو اختار النحو الثاني واحتاج إعداده المدفوع للأكل إلى مثونة كالحطب وغيره كان عليه، وإن كان أحدهما خلاف المتعارف يتبع ما هو المتعارف (٢).

(١) لا شبهة في أنه إذا أكلت وشربت مع الزوج على العادة سقط ما عليه من الإنفاق وليس لها أن تطالبه بعده، إلا أن الكلام في أنه هل يتعين على الزوجة قبول ذلك أو أن لها أن تمتنع من المؤاكلة معه وتطالبه بكون نفقتها بيدها؟ ظاهر المتن هو الثاني، ولعل الوجه فيه أن أمر النفقة بيد الزوجة، ولعلها لم يصرفها بل يبقها إلى أوان آخر، خصوصاً مع كون المؤاكلة معه على خلاف عاداتها الشخصية في نوع الغذاء أحياناً، والإنصاف التفصيل بين الصورتين.

(٢) تقدّم البحث في هذه المسألة في ذيل المسألة العاشرة، ولا حاجة إلى الإعادة، فراجع.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٩٧

**[مسألة ١٤: لو تراضيا على بذل الثمن وقيمة الطعام والإدام وتسلمت ملكته]**

مسألة ١٤: لو تراضيا على بذل الثمن وقيمة الطعام والإدام وتسلمت ملكته وسقط ما هو الواجب عليه، وليس لكل منهما إلزام الآخر به ١.

**[مسألة ١٥: إنما تستحق في الكسوة أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره]**

مسألة ١٥: إنما تستحق في الكسوة أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره، ولا تستحق عليه أن يدفع إليها بعنوان التمليك، ولو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها فكستها فخلقت قبل تلك المدة أو سرقت وجب عليه دفع كسوة أخرى إليها، ولو انقضت المدة والكسوة باقية على نحو يلقى بحالها ليس لها مطالبة كسوة أخرى، ولو خرجت في أثناء المدة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تسترد إذا كانت باقية، وكذا الحال في الفراش والغطاء

(١) لا شبهة في أنه مع التراضي على بذل الثمن وقيمة الطعام والإدام، وتسلمت الزوجة ملكته وسقط ما هو الواجب عليه، أما سقوط ما هو الواجب عليه فواضح مع ثبوت التراضي من الطرفين، وأما الملكية فلاستلزامها للإباحة المطلقة هنا، وإن كان بالنسبة إلى الطعام الذي يدفعه الزوج إليها يجري احتمال إباحة الأكل غير الملازم للملكية، كما في إطعام الضيف، والفرق إنما هو في الوجوب والاستحباب من دون حصول الملكية في إحداهما، وأما مع عدم التراضي فالواجب على الزوج الإنفاق بالكيفية المذكورة، وأما القيمة

فلا يجب على الزوج، و ليس للزوجة إلامه بها بعد فرض كونها قيمة للطعام و الإدام لأنفسهما، كما لا يخفى. و الواجب على الزوج إنما هو الطعام و الإدام كما عرفت «١». و ربما لا يكون الزوج واجداً للقيمة حتى يعطيها الزوجة مع مطالبتها إياها، فالحق ما أفاده في المتن من أنه ليس لكل منهما إلام الآخر به، أي ببذل الثمن و قيمة الطعام و الإدام.

(١) في ص ٥٩١ ٥٩٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٩٨  
و اللحاف و الآلات التي دفعها إليها من جهة الإنفاق مما تنتفع بها مع بقاء عينها، فإنها كلها باقية على ملك الزوج تنتفع بها الزوجة، فله استردادها إذا زال استحقاتها إلا مع التملك لها ١.

(١) الذي ينبغي التعرض له هنا أن الكسوة لا تكون مثل طعام اليوم و إدامه، فإنك عرفت «١» حصول الملكية لهما للزوجة، بل عرفت «٢» كونها أي النفقة ملكاً لها لو أنفق نفقة أسبوع أو شهر و انقضت المدّة و لم تصرفها أو استفضلت منها زيادة، و أمّا الكسوة فلا حاجة فيها إلى التملك بل تستحقّ فيها أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره. لا يقال: إن لبس اللباس غير الملكي ربما يكون منافياً لشأنها و عادة أمثالها، كما نراه بالوجدان في زماننا بالإضافة إلى بعض القبائل؛ لأننا نقول حيث إن الثوب الاستعاري أو الاستيجاري لا يكون مشخصاً حتى للزوجة، فلا يجب عليه أزيد من ذلك. نعم، مع التميز لا يبعد أن يقال بعدم الجواز. و مما ذكرنا يظهر حكم المسكن و الخدام و نحوهما مما علم من الأدلة عدم اعتبار الملك في إنفاقهن، بل المقصود مجرد الإمتاع، كما أنه ظهر إنّه لو دفع إليها كسوة لمدّة جرت العادة ببقائها إليها، فكسبتها فخلقت قبل تلك المدّة أو سرقت و جب عليه دفع كسوة أخرى إليها، و الظاهر أن المراد هي الخلقة بحيث لم يكن يتعارف من أمثالها كسوته، فإن الأشخاص مختلفة من هذه الجهة. و ما وردت في صحيحة شهاب المتقدمه «٣» من أنها لا تستحقّ في السنة إلا أربعة أثواب: ثوبين للشتاء و ثوبين للصيف، فهو محمول على ما هو المتعارف في ذلك

(١) في ص ٥٩١ ٥٩٤.

(٢) في ص ٥٩٤ ٥٩٥.

(٣) في ص ٥٩٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٩٩

### [مسألة ١٦: لو اختلف الزوجان في الإنفاق و عدمه مع اتفاقهما على الاستحقاق]

مسألة ١٦: لو اختلف الزوجان في الإنفاق و عدمه مع اتفاقهما على الاستحقاق، فإن كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها و عليه البيّنة، و إن كانت في بيته داخله في عيالاته فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه و عليها البيّنة (١).

الزمان، و إلما فرّبما تحتاج إلى أزيد من أربعة و ربّما لا تحتاج إلى أربعة أيضاً، كما إنّه قد ظهر أنّه لو خرجت في أثناء المدّة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تستردّ إذا كانت باقية، و هكذا الحال في الفراش و الغطاء و اللحاف و الآلات التي يدفعها إليها من جهة إطاعة ما هو وظيفته في باب الإنفاق نعم لو ملكها زائداً على ما هو الواجب عليه يجري عليه حكم الهبة، فتدبر.

(١) لو اختلف الزوجان في الإنفاق و عدمه مع الاتفاق على الاستحقاق من جهة عدم النشوز و نحوه من موانع الاستحقاق، فقد فصل

في المتن بين ما لو كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منغلّة عنه، فالقول قولها و عليه البيّنة، وإن كانت في بيته داخله في عيالاته فاستظهر أنّ القول قول الزوج بيمينه و عليها البيّنة، و الظاهر أنّ منشأه هو جعل المعيار في تشخيص المدعى و المنكر هو أنّ المدعى من يكون قوله مخالفاً للظاهر، و المنكر من يكون قوله موافقاً للظاهر، و قد أثبتنا في كتاب القضاء «١» أنّ التشخيص إنّما هو بيد العرف، و قد جعل الماتن (قدّس سرّه) الأوليّ الرجوع إليه، مع أنّ مجرد غيبه الزوج لا يستلزم الظهور في العدم، خصوصاً إذا كان الزوج متديناً متعهداً بأحكام الشرع، و يعلم أنّ من أحكام الزوجية الإنفاق على الزوجة.

فالإنصاف تقديم قول الزوج بيمينه مع عدم ثبوت البيّنة للزوجة في جميع

(١) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ٧٥ ٧٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٠٠

### [مسألة ١٧: لو كانت الزوجة حاملاً و وضعت و قد طلقت رجعيّاً و اختلفا في زمان وقوع الطلاق]

مسألة ١٧: لو كانت الزوجة حاملاً و وضعت و قد طلقت رجعيّاً و اختلفا في زمان وقوع الطلاق، فادّعى الزوج أنّه قبل الوضع و قد انقضت عدتها به فلا نفقة لها، و ادّعت أنّه بعده و لم تكن بيّنة فالقول قولها مع اليمين، فإن حلفت ثبت لها استحقاق النفقة، لكن يحكم عليه بالبينونة و عدم جواز الرجوع أخذاً بإقراره (١).

### [مسألة ١٨: لو طالبته بالإنفاق و ادّعى الإعسار و عدم الاقتدار و لم تصدّقه و ادّعت عليه اليسار فالقول قوله بيمينه]

مسألة ١٨: لو طالبته بالإنفاق و ادّعى الإعسار و عدم الاقتدار و لم تصدّقه و ادّعت عليه اليسار فالقول قوله بيمينه إن لم يكن لها بيّنة، إلّا إذا كان مسبوقاً

الموارد، إلّا فيما إذا حصل الظنّ المتأخّر للعلم الذي يكون علماً عقلايياً، كما أنّ العلم الحقيقي يكون حجّة عقلاً بأنّها داخله في عيالاته و ساكنه في بيته، بحيث تأكل معهم على خوان واحد و على سفره واحدة، فإنّه حينئذ يظنّ كذلك بثبوت الإنفاق، و لعله لم يحتجّ إلى يمين الزوج، نعم الرجوع إلى اليمين مع عدم بيّنة الزوجة دليل على عدم كون المراد هذه الصورة، فالتفصيل المذكور ممّا لا يكاد يستقيم بوجه.

(١) لو كانت الزوجة المطلقة رجعيّاً حاملاً و قد وضعت و اختلفا في زمان وقوع الطلاق، فادّعى الزوج أنّه قبل الوضع و قد انقضت عدتها بالوضع، فلا نفقة لها لانقضاء العدة و الخروج عن الزوجية، و ادّعت الزوجة أنّ الانقضاء بعد الوضع و عدم تمامية العدة بالوضع، و لها النفقة و لم تكن هناك بيّنة للزوج المدعى، فالقول قولها مع اليمين لاستصحاب بقاء العدة إلى ما بعد الوضع، لكن المفروض ما إذا كان تاريخ الوضع معلوماً و تاريخ الانقضاء مشكوكاً، و إلّا فيجوز فيه حكم مجهولي التاريخ أو جهل تاريخ الوضع، فإن حلفت ثبت لها استحقاق النفقة لكن يحكم على الزوج بالبينونة و عدم جواز الرجوع أخذاً بإقراره؛ لأنّه يدعى الانقضاء قبل الوضع فحصلت البينونة قبله فلا رجوع.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٠١

باليسار و ادّعى تلف أمواله و صيرورته معسراً أو أنكرته، فإنّ القول قولها بيمين و عليه البيّنة (١).

### [مسألة ١٩: لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها و احتياجها]



مسألة ١٩: لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها و احتياجها، فلها عليه الإنفاق و إن كانت من أغنى الناس (٢).

(١) لو طالبته بالإنفاق و ادعى الإعسار و عدم الاقتدار، و لم تصدقه الزوجة و ادعت عليه اليسار و الاقتدار على الإنفاق و لم تكن لها بينة فالقول قوله بيمينه؛ لأن اليسار أمرٌ حادث مسبق بالعدم، فقولها مخالف للأصل لا بد لها من إقامة البينة، و مع عدمها فاليمين على الزوج المنكر، إلا إذا كان مسبوقاً باليسار و ادعى تلف أمواله أو سرقته مثلاً، و أنكرت الزوجة هذه الأمور فالقول قولها مع اليمين؛ لأن مقتضى الاستصحاب بقاء اليسار و عدم التلف أو السرقة أو غيرهما من الأمور الموجبة لزوال اليسار و صيرورته معسراً، فمع عدم البينة تصل النوبة إلى يمينها، كما لا يخفى.

(٢) لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة الفقر و الاحتياج إليها، بل لها عليه الإنفاق و إن كانت من أغنى الناس؛ لأن الاستحقاق المذكور من لوازم الزوجية و آثارها و أحكامها، و لم يقيد في شيء من الأدلة و جوب الإنفاق بفقر الزوجة و احتياجها، و ما ورد في صحيحة شهاب المتقدمه «١» من أن حق المرأة على زوجها أن يسد جوعتها و يستر عورتها إلخ لا يرجع إلى أن سد جوعها يكون طريقه منحصرًا بالزوج، و كذا ستر عورتها، بل معناه جوب السد و الستر على الزوج.

(١) في ص ٥٩٢ ٥٩٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٠٢

### [مسألة ٢٠: إن لم يكن له مال يفى بنفسه و زوجته و أقاربه الواجب النفقة فهو مقدم على زوجته]

مسألة ٢٠: إن لم يكن له مال يفى بنفسه و زوجته و أقاربه الواجب النفقة فهو مقدم على زوجته، و هي على أقاربه، فما فضل من قوته صرفه عليها، و لا يدفع إلى الأقارب إلا ما يفضل عن نفقتها (١).

(١) نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة عند التعارض بلا خلاف و لا إشكال؛ لأهمية النفس عند الشارع، و الزوجة مقدمة على الأقارب لكونها من المعاوضة، و قد عرفت في المسألة السابقة ثبوت استحقاق الزوجة لها مطلقاً، سواء كانت فقيرة أو غنية، و مع عدم أداء الزوج يكون ديناً عليه، بخلاف نفقة الأقارب التي يعتبر فيها الفقر و الحاجة، و لا تكون ديناً على المنفق بحيث كان يجب عليه قضاؤه.

و قد فرغ المحقق في الشرائع على ما ذكره قوله: فما فضل عن قوته صرفه إليها يعنى الزوجة ثم لا يدفع إلى الأقارب إلا ما يفضل عن واجب نفقة الزوجة؛ لأنها نفقة معاوضة، و تثبت في الذمة «١». و عن بعض الشافعية «٢» تقديم نفقة الطفل على الزوجة، و هو في غير محلّه، و أضعف منه احتمال تقديم نفقة القريب مطلقاً عليها، باعتبار كونها من الديون التي تقدم نفقة القريب عليها كما في المفلس، و ربما يؤيد ببعض الروايات من غير طرقنا «٣». مضافاً إلى عدم وضوح دلالتها، فالحق في المسألة ما ذكر.

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٥٢.

(٢) روضة الطالبين: ٨ / ٥٧ ٥٨.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ٧ / ٤٦٦، سنن أبي داود: ٢٦٥ ح ١٦٩١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٠٣

## [القول في نفقة الأقارب]

## إشارة

القول في نفقة الأقارب

## [مسألة ١: يجب على التفصيل الآتي الإنفاق على الأبوين وآبائهما وأمهاتهما]

مسألة ١: يجب على التفصيل الآتي الإنفاق على الأبوين وآبائهما وأمهاتهما وإن علوا، وعلى الأولاد وأولادهم وإن نزلوا، ذكوراً وأنثاءً، صغيراً أو كبيراً، مسلماً أو كافراً، ولا يجب على غير العمودين من الأقارب وإن استحب خصوصاً الوارث منه (١).

(١) تجب النفقة على الأبوين والأولاد إجماعاً من علماء الفريقين «١»، ويدل عليه روايات مستفيضة:

ففي رواية حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: من الذي أُجبر عليه وتلزمني نفقته؟ قال: الوالدان والولد والزوجة «٢»

(١) الخلاف: ١٢٠ / ٥ و ١٢٤، مسالك الأفهام: ٨ / ٤٨٣، رياض المسائل: ٧ / ٢٦٧، المغنى لابن قدامة: ٩ / ٢٥٦، الشرح الكبير: ٩ / ٢٧٤.

(٢) الكافي: ١٣ / ٤ ح ١، التهذيب: ٦ / ٢٩٣ ح ٨١٢، الإستبصار: ٣ / ٤٣ ح ١٤٤، الخصال: ٢٤٧ ح ١٠٩، الوسائل: ٢١ / ٥٢٥، أبواب

النفقات ب ١١ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٠٤

.....

ومثلها رواية محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) «١».

ومرسلة جميل بن دراج المضمرة قال: لا يجبر الرجل إلا على نفقة الأبوين والولد، قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة؟ قال: قد روى عن عنبسة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلا طلقها، قلت: فهل يُجبر على نفقة الأخت؟ فقال: لو أُجبر على نفقة الأخت كان ذلك خلاف الرواية «٢».

إلى غير ذلك من النصوص «٣» الدالة عليه، التي لا يبقى مع ملاحظة الجميع ارتياب في أصل وجوب نفقة الأقارب في الجملة، إنما الكلام في وجوب الإنفاق على آباء الأبوين وأمهاتهما، فقد تردّد المحقق «٤» في ذلك في الشرائع، ثم استظهر الوجوب، وقال صاحب الجواهر: لم نعرف المناقشة من أحد منهم سوى المصنّف هنا وفي النافع «٥» «٦». والدليل على الثبوت الظنّ لو لا القطع بأنّ المراد من الأبوين هما الأبيوان ومن علا ولو بمعونة الاتفاق ظاهراً، خصوصاً بعد إشعار الخبر «٧» الوارد في الزكاة الدالّ على أنه يعطى من الزكاة الأخ والأخت والعم والعمّة والخال والخالة، ولا يعطى الجدّ والجدّة مع حرمة الزكاة لواجبي النفقة، فليس النهى عن الأخيرين إلا لوجوب الإنفاق عليهما.

(١) الكافي: ١٣ / ٤ ح ١٣، الوسائل: ٢١ / ٥٢٦، أبواب النفقات ب ١١ ح ٥.

(٢) الكافي: ٥ / ٥١٢ ح ٨، الوسائل: ٢١ / ٥١٠، أبواب النفقات ب ١ ح ٤.

(٣) الوسائل: ٢١ / ٥١٢ و ٥٢٥ و ٥٢٦، أبواب النفقات ب ١ و ١١.

(٤) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٥٢.

(٥) المختصر النافع: ٢٢٠.

(٦) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٦٧.

(٧) الوسائل: ٩ / ٢٤١ ٢٤٢، أبواب المستحقين للزكاة ب ١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٠٥

.....

و كذا الكلام في أولاد الأولاد و لو البنات منهم و إن نزلوا، و هم خارجون عن محلّ ترديد المحقق و الدليل على ثبوت وجوب الإنفاق بالإضافة إليهم ما مرّ في آباء الآباء، مضافاً إلى قوله تعالى لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ «١».

نعم، لا- إشكال و لا- خلاف في أنّه لا- تجب نفقة غير العمودين و الأولاد من الأقارب، كالأخوة و الأعمام و الأخوال و غيرهم، لما عرفت من الحصر في النصوص السابقة بالأبوين و الأولاد و الزوج، بل قد عرفت في مرسله جميل أنّه لو أُجبر على نفقة الأخت كان خلاف الرواية.

و في صحیحہ عبد الرحمن بن الحجّاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب، و الأم، و الولد، و المملوك، و المرأة، و ذلك أنّهم عياله لازمون له «٢».

و عن الشيخ في محكي المبسوط «٣» إسناد الوجوب على مطلق الوارث إلى رواية حملها على الاستحباب، مع أنّه أنكر جملة ممّن تأخر عنه على العثور عليها.

نعم يمكن أن يكون المراد به خبر غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) بيتيم فقال: خذوا بنفقتهم أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه «٤».

(١) سورة الإسراء: ١٧ / ٣١.

(٢) الكافي: ٣ / ٥٥٢ ح ٥، الوسائل: ٢١ / ٥٢٥، أبواب النفقات ب ١١ ح ١.

(٣) المبسوط: ٦ / ٣٥.

(٤) الكافي: ٤ / ١٣ ح ٢، التهذيب: ٦ / ٢٩٣ ح ٨١٤، الإستبصار: ٣ / ٤٤ ح ١٤٧، الوسائل: ٢١ / ٥٢٦، أبواب النفقات ب ١١ ح ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٠٦

.....

و حمله الشيخ في محكي الإستبصار على الندب أو على ما إذا لم يكن وارث غيره، و عن سيّد المدارك «٤» الميل إلى العمل بمضمون هذه الصحيحه، و هي:

رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: من الذي أُجبر على نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و الزوجه و الوارث الصغير «٥».

و في رواية رواها عبد الرحمن بن الحجّاج، عن محمد الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: و الوارث الصغير يعني الأخ و ابن الأخ و نحوه «١».

و لكن ذكر صاحب الجواهر: أنّه من الضروري عدم الالتفات إلى أمثال ذلك بعد استقرار الكلمة في الأعصار المتعدّدة على عدم الوجوب، و بعد ما سمعته من الأدلة المعترضه «٢». و عن ابن أبي ليلى قول صاحب المدارك «٣». مستدلاً عليه بقوله تعالى وَ عَلَى

الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ (١٤) مع أنه ليس فيه الوارث الصغير الذي هو المدعى، بل المراد منه الصبي الرضيع الذي كان له مال ورثه من أبيه، فإنفاقه عليه مثل ما كان على أبيه، مضافاً إلى الاختلاف الشديد الواقع بينهم في معنى الآية من جهة المراد بالوارث، و من جهة المراد بمثل ذلك فراجع.

و كيف كان فلا دليل يعتد به على وجوب إنفاق مطلق الوارث أو خصوص الصغير.

(٤) نهاية المرام: ١/ ٤٨٥.

(٥) الفقيه: ٣/ ٥٩ ح ٢٠٩، الوسائل: ٢١/ ٥١١، أبواب النفقات ب ١ ح ٩.

(١) التهذيب: ٦/ ٢٩٣ ح ٨١٣، الإستبصار: ٣/ ٤٤ ح ١٤٨، الوسائل: ٢١/ ٥١٢، أبواب النفقات ب ١ ح ١٠.

(٢) جواهر الكلام: ٣١/ ٣٦٩.

(٣) المغنى لابن قدامة: ٩/ ٢٦٤ ٢٦٦، الشرح الكبير: ٩/ ٢٧٨ ٢٧٩، بدائع الصنائع: ٣/ ٤٤١، المبسوط للسرخسي: ٥/ ٢٢٣.

(١٤) سورة البقرة: ٢/ ٢٣٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٠٧

### مسألة ٢: يُشترط في وجوب الإنفاق على القريب فقره و احتياجه

مسألة ٢: يُشترط في وجوب الإنفاق على القريب فقره و احتياجه بمعنى عدم وجدانه لما يقوت به فعلاً، فلا يجب إنفاق من قدر على نفقته فعلاً و إن كان فقيراً لا يملك قوت سنته و جاز له أخذ الزكاة و نحوها، و أما غير الواجد لها فعلاً القادر على تحصيلها، فإن كان ذلك بغير الاكتساب كالاقتراض و الاستعطاء و السؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الإنفاق عليه بلا إشكال، و إن كان ذلك بالاكتساب فإن كان ذلك بالاقتدار على تعلم صنعة بها إمرار معاشه و قد ترك التعلم و بقى بلا نفقة فلا إشكال في وجوب الإنفاق عليه، و كذا الحال لو أمكن له التكسب بما يشق عليه تحمله كحمل الأثقال، أو لا- يُناسب شأنه فترك التكسب بذلك، فإنه يجب عليه الإنفاق عليه، و إن كان قادراً على التكسب بما يناسب حاله و شأنه و تركه طلباً للراحة فالظاهر عدم وجوبه عليه. نعم لو فات عنه زمان الاكتساب بحيث صار فعلاً محتاجاً بالنسبة إلى يوم أو أيام غير قادر على تحصيل نفقته و جب و إن كان العجز حصل باختياره، كما أنه لو ترك التشاغل به لا لطلب الراحة بل لاشتغاله بأمر دنيوي أو ديني مهم كطلب العلم الواجب لم يسقط بذلك وجوبه (١).

(١) يُشترط في وجوب الإنفاق على القريب فقره و احتياجه، غاية الأمر أن الفقر هنا يُغايّر الفقر في باب الزكاة، و النسبة العموم و الخصوص من وجه، فإن كان فقيراً بمعنى أنه لا يملك قوت سنته و لكنّه قادر على نفقته فعلاً شهراً مثلاً أو شهرين لا يجب إنفاقه من باب القرابة، و إن كان مستحقاً للزكاة، و إن كان قادراً على التكسب بما يناسب حاله و شأنه من دون مشقة التحمل كحمل الأثقال، و لكنّه تركه طلباً للراحة، فالظاهر عدم وجوب الإنفاق عليه، كما أنه لو فات عنه زمان التكسب بحيث صار فعلاً محتاجاً بالنسبة إلى يوم أو أيام غير قادر على تحصيلها

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٠٨

### مسألة ٣: لو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها و يقوم بنفقتها دائماً أو منقطعاً

مسألة ٣: لو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها و يقوم بنفقتها دائماً أو منقطعاً، فهل تكون بحكم القادر فلا يجب الإنفاق عليها أم لا؟ وجهان، أوجهما الثاني (١).

وجب، وإن كان العجز حصل باختياره ولا يجوز أخذ الزكاة، ومادة الاجتماع واضحة.

والسر في اختلاف معنى الفقر في كلا المقامين علي ما يُستفاد من الشرائع أن النفقة هنا معونة علي سدّ الخلة «١» بخلافها في ذلك المقام وفي مسألة الزوجية، فإن الملاك في الزوجية علي ما عرفت «٢» في بعض المسائل السابقة نفس الزوجية وإن كانت الزوجية غير فقيرة، وكذلك في مسألة الزكاة الفقر بمعنى عدم ملكية قوت سنته، وأما هنا فالملاك هو سدّ الجوع، ومن ذلك يعلم وجه الفرق بين صور المسألة المذكورة في المتن، ولا حاجة إلى البحث في كل منها مستقلاً، فتدبر جيداً.

(١) لو أمكن للمرأة القريبة كالبنات مثلاً التزويج بمن يليق بها من الكفو الشرعي والعرفي، ويقدر الزوج علي نفقتها ويقوم بها دائماً من جهة لزوم الإنفاق علي الزوج، أو منقطعاً من جهة المهر الذي هو دخيل في النكاح المنقطع، أو من جهة قيام الزوج بإنفاقها وإن لم يكن واجباً عليه، فهل هي كالقادر علي التكسب اللائق المناسب لشأنه التارك له طلباً للراحة، فلا يجب الإنفاق علي المرأة في هذه الصورة أم لا. تكون كالقادر المذكور؟ في المسألة وجهان، جعل في المتن أن الأرجح هو الثاني، ولعله لأجل أن العرف لا يحكم بكون المرأة المزبورة غنية قادرة علي

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ٣٥٢.

(٢) في ص ٦٠١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٠٩

#### [مسألة ٤: يُشترط في وجوب النفقة علي القريب قدرة المنفق علي نفقته بعد نفقة نفسه و نفقة زوجته]

مسألة ٤: يُشترط في وجوب النفقة علي القريب قدرة المنفق علي نفقته بعد نفقة نفسه و نفقة زوجته لو كانت له زوجة دائمة، فلو حصل عنده قدر كفاية نفسه خاصية اقتصر علي نفسه، ولو فضل معه شيء و كانت له زوجة فلزوجته، ولو فضل شيء فللابوين والأولاد (١).

إنفاق نفسها من جهة التزويج، ولا يرون التزويج تكسباً ولو كان النكاح منقطعاً فضلاً عن الدائم.

نعم، في محكي كشف اللثام: ويدخل في التكسب السؤال والاستيهاب إن لم يقدر علي غيره، ثم قال: ويمكن القول بوجوب التكسب بغيره إذا قدر عليه؛ لما ورد من التشديد علي السؤال «١» وأن المؤمن لا يسأل بالكف «٢». وأورد عليه في الجواهر: بأن الظاهر عدم حرمة مطلق السؤال الذي هو بمعنى الاستيهاب، للأصل والسيره وغيرهما، وإنما يحرم منه ما به تحصيل هتك العرض الذي يجب علي الإنسان حفظه كالنفس والمال، بل هو أعظم من الأخير منهما، وإن كان قد يجب مقدّمة لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه «٣».

أقول: هنا أمران، أحدهما: وجوب الإنفاق، و ثانيهما: حرمة هتك المؤمن، ومادة الاجتماع هي مادّة في مبحث اجتماع الأمر والنهي، وقد حَقّق في محلّه جوازه وعدم امتناعه وأحكامه وآثاره.

(١) قد مرّ البحث في هذه المسألة، وأنّ اللازم تقديم نفقة النفس علي الزوجية

(١) الوسائل: ٩ / ٤٣٦ ٤٤٦، أبواب الصدقة ب ٣١ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤.

(٢) كشف اللثام: ٧ / ٥٩٧.

(٣) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٧٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦١٠

**[مسألة ٥: المراد بنفقة نفسه المقدمه علي نفقة زوجته مقدار قوت يومه و ليلته و كسوته]**

مسألة ٥: المراد بنفقة نفسه المقدمه علي نفقة زوجته مقدار قوت يومه و ليلته و كسوته اللائقة بحاله و كل ما اضطر إليه من الآلات للطعام و الشراب و الفراش و الغطاء و غيرها، فإن زاد علي ذلك شيء صرفه علي زوجته ثم علي قرابته (١).

**[مسألة ٦: لو زاد علي نفقته شيء و لم تكن عنده زوجة]**

مسألة ٦: لو زاد علي نفقته شيء و لم تكن عنده زوجة، فإن اضطر إلي التزويج بحيث يكون في تركه عسر و حرج شديد أو مظنة فساد ديني فله أن يصرفه في التزويج و إن لم يبق لقرابه شيء، و إن لم يكن كذلك فالأحوط صرفه في إنفاق القريب، بل لا يخلو وجوبه من قوة (٢).

و تقديم نفقة الزوجة علي الأقارب، فراجع «١».

(١) قد مر أن نفقة النفس مقدمه علي نفقة الزوجة و هي علي نفقة الأقارب، فاعلم أن المراد بنفقة النفس مقدار قوت يومه و ليلته و كسوته اللائقة بحاله، و كل ما اضطر إليه من آلات الطعام و الشراب و الفراش و الغطاء و إن كانت باقية مدة، و ذلك لما يستفاد مما ذكرنا في نفقة الزوجة من أنها يوم فيوم «٢» من أن الملاك هو اليوم؛ لاحتمال زوال الزوجية بعده أو انتفاء الموضوع، فإن زادت نفقة النفس علي يوم صرف الزيادة علي الزوجة، ثم علي القرابة، كما تقدم «٣».

(٢) من لم يكن له زوجة و لم تكن النفقة منحصرة بنفقة نفسه، بل له الزيادة

(١) في ص ٦٠٢.

(٢) في ص ٦٠٢.

(٣) في ص ٥٩٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦١١

**[مسألة ٧: لو لم يكن عنده ما ينفقه علي نفسه وجب عليه التوسل إلي تحصيله]**

مسألة ٧: لو لم يكن عنده ما ينفقه علي نفسه وجب عليه التوسل إلي تحصيله بأي وسيلة مشروعة حتى الاستعطاء و السؤال فضلاً عن الاكتساب اللائق بحاله، و لو لم يكن عنده ما ينفقه علي زوجته أو قريبه فلا ينبغي الإشكال في أنه يجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بحاله و شأنه، و لا يجب عليه التوسل إلي تحصيله بمثل الاستيهاب و السؤال. نعم لا يبيح وجوب الاقتراض إذا أمكن من دون مشقة و كان له محل الإيفاء فيما بعد، و كذا الشراء نسيئة

بمقدار يكفي لنفقة الزوجة أو القريب، و لا يمكن الجمع بينهما، فإن اضطر إلي التزويج بحيث يكون في تركه عسر و حرج شديد أو مظنة فساد ديني فله أن يصرفه في التزويج، و إن لم يبق لقرابه شيء بعد صرف الزيادة في نفقة الزوجة، لتقدمها علي نفقة الأقارب كما عرفت، و إن لم يضطر إلي التزويج كذلك فقد احتاط في المتن بعدم التزويج و الصرف في إنفاق القريب، بل نفى خلوه وجوبه

عن القوة، والسرّ فيه إنّه وإن كان لا يمكن الجمع بين نفقة الزوجة والأقارب، إلّا أنّه حيث لا يكون بالفعل ذات زوجة والمفروض عدم الاضطرار إلى التزويج من جهة العسر والحرج، أو من جهة مظنة فساد ديني فلا يجب عليه بالفعل إلّا الإنفاق على القريب القادر عليه.

ومنه يعلم أمران: أحدهما: أنّه مع الاضطرار لو تحمّل ولم يتزوج يجب عليه نفقة الأقارب لفرض عدم وجود الزوجة، ثانيهما: أنّه لو تزوج مع عدم الاضطرار المذكور لا تسقط نفقة الزوجة، بل هي باقية وإن كان أصل النكاح غير مضطراً إليه، وتقدم على نفقة الأقارب، ويجرى هذا فيما لو تزوج أزيد من واحدة ولم يمكن الجمع بين نفقة الزوجتين أو الزوجات مع الأقارب، كما لا يخفى. تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦١٢ بالشرطين المذكورين (١).

### [مسألة ٨: لا تقدير في نفقة الأقارب]

مسألة ٨: لا تقدير في نفقة الأقارب، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام

(١) من لم يكن عنده ما ينفقه على نفسه وجب عليه التوسّل إلى تحصيله بأي وسيلة مشروع، سواء كانت اكتساباً لائقاً بحاله أو الاستعطاء والسؤال، وقد مرّ «١» من كاشف اللثام، ما يظهر منه عدم جواز الثاني، وإيراد صاحب الجواهر عليه بعدم حرمة مطلق السؤال، ولكن مع الانحصار بالاستعطاء والسؤال يجب ذلك وإن كان مستلزماً لهتك المؤمن؛ لتقدم وجوب حفظ النفس على حرمة الهتك، وأما من لم يكن عنده ما ينفقه على زوجته أو قريبه فلا إشكال في أنّه يجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بحاله وشأنه إذا كان قادراً عليه، ومع عدم القدرة لا يجب عليه التوسّل إلى تحصيله بمثل الاستيهاب والسؤال؛ لعدم وجوبهما وإن كانا غير محرّمين لفرض عدم الهتك؛ لعدم كونهما طريقين عرفاً إلى حصول النفقة، نعم لا يبعد وجوب الاقتراض إذا أمكن من دون مشقّة وكان له محلّ الإيفاء فيما بعد؛ لأنّ الاقتراض سيّما مع وجود محلّ الإيفاء من الطرق العقلائية المتداولة، وكذا الشراء نسيئته بالشرطين المذكورين مع عدم المشقّة ووجود محلّ الإيفاء فيما بعد، فإنّه أيضاً متداول بين العقلاء. وبالجملة: فرق بين نفقة النفس ونفقة الغير وإن كانا واجبين بعدم انحصار تحصيل الأول بطريق خاصّ وهو الاكتساب اللائق بحاله، وانحصار لزوم تحصيل الثاني من الطرق العقلائية المتعارفة الشاملة للاقتراض والشراء نسيئته، وعدم اللزوم من طريق الاستيهاب والسؤال لما ذكرنا، فتدبّر جيداً.

(١) في ص ٦٠٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦١٣

والإدام والكسوة والمسكن مع ملاحظة الحال والشأن والزمان والمكان حسب ما مرّ «١» في نفقة الزوجة (١).

### [مسألة ٩: لا يجب إعفاف من وجبت نفقته ولداً كان أو والداً]

مسألة ٩: لا يجب إعفاف من وجبت نفقته ولداً كان أو والداً بتزويج أو إعطاء مهر له، وإن كان أحوط مع حاجته إلى النكاح وعدم قدرته عليه وعلى بذل الصداق خصوصاً في الأب (٢).

(١) قد عرفت «٢» أنّه لا تقدير في نفقة الأقارب، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والإدام والكسوة والمسكن مع ملاحظة الحال و

الشأن و الزمان و المكان كنفقة الزوجة، غاية الأمر أن الملاك هناك الزوجية من دون فرق بين صورتي الفقر و الغنى، و هنا معونة علي سد الخلة و تختص بصورة الفقر، و أما كيفية الإنفاق و مقداره فلا فرق فيه بين المقامين أصلاً.

(٢) لا يكون جزء النفقة الواجبة لأجل القرابة إعفاف من وجبت نفقته ولدًا كان أو والدًا بتزويج أو إعطاء مهر له، و إن كان مقتضى الاحتياط الاستحبابي ذلك، خصوصاً مع الاحتياط إلى النكاح و عدم قدرته عليه و علي بذل الصداق، سيما إذا كان الاحتياج شديداً واقعاً في العسر و الحرج بدونه، سيما بالإضافة إلى الأب الذي ليس فيه القدرة علي إعطاء المهر نوعاً لا بالفعل و لا في الآتي؛ لخروجه عن القدرة علي التكسب غالباً، و مع احتمال كون الإنسان و ماله لأبيه كما ورد في بعض الروايات «١١». و إن كان لا يمكن الالتزام بما هو ظاهره كما لا يخفى أن ذلك كله

(١) في مسألة ٨ من مسائل «نفقة الزوجة».

(٢) في ص ٦٠٧ / ٦٠٨.

(١١) الكافي: ٥ / ٣٩٥ ح ٣، قرب الإسناد: ٢٨٥ ح ١١٢٨، الوسائل: ٢٠ / ٢٩٠ و ٢٩١، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٥ و ٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦١٤

### [مسألة ١٠: يجب علي الولد نفقة والده دون أولاده]

مسألة ١٠: يجب علي الولد نفقة والده دون أولاده لأنهم إخوته و دون زوجته، و يجب علي الوالد نفقة ولده و أولاده دون زوجته (١).

### [مسألة ١١: لا تقضي نفقة الأقارب]

مسألة ١١: لا تقضي نفقة الأقارب و لا يتداركها لو فاتت في وقتها و زمانها و لو بتقصير من المنفق، و لا تستقر في ذمته بخلاف الزوجة كما مر. نعم لو لم ينفق عليه لغيبته أو امتنع عن إنفاقه مع يساره و رفع المنفق عليه أمره إلي الحاكم فأمره بالاستدانة عليه فاستدان عليه اشتغلت ذمته به، و وجب عليه قضاؤه (٢).

يجعل خصوصية للأب في رعاية الاحتياط الاستحبابي.

(١) لا يجب علي الولد إلّا نفقة الوالد دون أولاده و لو كان من أمه؛ لأنهم إخوته، و قد عرفت «١» عدم وجوب نفقتهم و دون زوجته لعدم ملاك وجود النفقة فيها لا القرابة و لا الزوجية للمنفق، كما أنه يجب علي الوالد نفقة الولد و أولاده؛ لأنهم كلهم أولاد له دون زوجة الولد؛ لعدم الملاك فيها أيضاً؛ لأن المفروض أنها زوجة الولد لا زوجة المنفق، و قد عرفت «٢» الضابطة في نفقة القريب، فراجع.

(٢) قد علل عدم وجوب قضاء نفقة الأقارب و عدم لزوم تداركها لو فاتت في وقتها و زمانها، و لو كان بتقصير من المنفق، مضافاً إلي نفى وجدان الخلاف فيه، بل الإجماع عليه كما في الجواهر «٣» بأنها مواساة لسد الخلة، و لا يمكن تداركه بعد فوته و إن كان عن تقصير، و عليه فلا تستقر في ذمته بخلاف نفقة الزوجة التي هي دين

(١) في ص ٦٠٤ / ٦٠٦.

(٢) في ص ٦٠٧ / ٦١١.

(٣) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٧٩.



تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦١٥

.....

عليّ عهدة الزوج كما مرّ «١». من دون فرق بين تقدير الحاكم إياها و عدمه، خلافاً لبعض العامة «٢». و استشكل فيه في الجواهر بأن الأصل القضاء في كلّ حقّ ماليّ لآدميّ. و دعوى كون الحقّ هنا خصوص السدّ الذي لا يمكن تداركه واضحة المنع، بعد إطلاق الأدلّة حرمة العلة المستنبطة عندنا «٣». و يؤيده عطف الزوجة عليّ الأقارب في كثير من أدلّة وجوب الإنفاق المتقدّمة، كما أنّه يؤيد العلة المستنبطة اعتبار الفقر و الحاجة هنا دون الزوجة، فالإنصاف عدم ثبوت القضاء و لو لمنع الضابطة الكلية التي أفادها في كلّ حقّ ماليّ لآدمي، فتدبر جيداً. و قد استثنى من نفقة الأقارب صورتان، يتحقّق فيهما اشتغال الذمّة و وجوب القضاء و التدارك: إحداهما: ما إذا لم ينفق عليه لغيبة المنفق و رفع المنفق عليه أمره إليّ الحاكم، فأمره بالاستدانة عليه فاستدان عليه. ثانيتهما: ما إذا امتنع المنفق عن إنفاقه مع القدرة عليه و يساره، و رفع المنفق عليه أمره إليّ الحاكم كذلك، فإنّه في هاتين الصورتين تشتغل ذمّته به و يجب عليه قضاؤه، و يكون أمر الحاكم بالاستدانة بمنزلة أمر المنفق بها، لا بمعنى أن تكون ذمّة المنفق مشغولة به ابتداء، بل بمعنى اشتغال ذمّة المنفق عليه بذلك، و وجوب القضاء عليه لوقوعه بأمره أو بأمر من يقوم مقامه، و يحتمل اشتغال ذمّته به ابتداء، كما لعلّه الظاهر من العبارة.

(١) في ص ٥٩١ ٥٩٣.

(٢) بدائع الصنائع: ٣/ ٤٣٢ و ٤٥١، الوجيز للغزالي: ٢/ ١١٦.

(٣) جواهر الكلام: ٣١/ ٣٨٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦١٦

### [مسألة ١٢: لوجوب الإنفاق ترتيب من جهة المنفق و من جهة المنفق عليه]

مسألة ١٢: لوجوب الإنفاق ترتيب من جهة المنفق و من جهة المنفق عليه:

أمّا من الجهة الأولى: فتجب نفقة الولد ذكراً كان أو أنثى عليّ أبيه، و مع عدمه أو فقره فعليّ جدّه للأب، و مع عدمه أو إعساره فعليّ جدّ الأب، و هكذا متعاليّاً الأقرب فالأقرب، و مع عدمهم أو إعسارهم فعليّ أمّ الولد، و مع عدمها أو إعسارها فعليّ أبيها و أمّ أبيها و أبي أمّها و أمّ أمّها، و هكذا الأقرب فالأقرب، و مع التساوي في الدرجة يشتركون فيه بالسويّة و إن اختلفوا في الذكورة و الأنوثة، و في حكم آباء الأمّ و أمّاتها أمّ الأب، و كلّ من تقرب إليّ الأب بالأمّ كأبي أمّ الأب و أمّ أمّه و أمّ أبيه و هكذا، فإنه تجب عليهم نفقة الولد مع فقد آباءه و أمّه مع مراعاة الأقرب فالأقرب إليّ الولد، فإذا كان له أب و جدّ موسران فالنفقة عليّ الأب، و لو و إذا كان له أب و أمّ فعليّ الأب، و لو كان جدّ للأب مع أمّ فعليّ الجدّ، و مع جدّ لأمّ و أمّ فعليّ الام، و مع جدّ و جدّة لأمّ تشاركا بالسويّة و مع جدّة لأب و جدّ و جدّة لأمّ تشاركا ثلاثاً، هذا في الأصول أعني الآباء و الأمّهات.

و أمّا الفروع: أعني الأولاد فتجب نفقة الأب و الأمّ عند الإعسار عليّ الولد مع اليسار ذكراً كان أم أنثى، و مع فقده أو إعساره فعليّ ولد الولد أعني ابن ابن

ثمّ إنّه لا يبعد أن يكون مع عدم الحاكم أو صعوبة الرفع إليه يقوم عدول المسلمين مقامه؛ لأنّه من الأمور التي لا يرضى الشارع بتركها

كما لا يخفى، و عن كاشف اللثام أنه تتجه الاستدانة عليه مع التعذر إلى الحاكم و عدول المسلمين دفعاً للحرَج. و للعامة «١» قول بوجوب الإِشهاد على استدانته إن تعذر الحاكم «٢».

(١) العزيز، شرح الوجيز: ١٠ / ٧٢.

(٢) كشف اللثام: ٧ / ٥٩٩ ٦٠٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦١٧

أو بنت، و بنت ابن أو بنت و هكذا الأقرب فالأقرب، و مع التعدد و التساوى في الدرجة يشتركون بالسوية، فلو كان له ابن أو بنت مع ابن ابن مثلاً فعلى الابن أو البنت، و لو كان له ابنان أو بنتان أو ابن و بنت اشتركا بالسوية، و إذا اجتمعت الأصول و الفروع يُراعى الأقرب فالأقرب، و مع التساوى يتشاركون، فإذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسوية، و إن كان له أب مع ابن ابن أو بنت بنت فعلى الأب.

و إن كان ابن و جد لأب فعلى الابن، و إن كان ابن ابن مع جد لأب تشاركا بالسوية، و إن كانت له أم مع ابن ابن أو بنت بنت مثلاً فعلى الأم، و يشكل الأمر فيما إذا اجتمعت الأم مع الابن أو البنت، و الأحوط التراضى و التسالم على الاشتراك بالسوية. و أما الجهة الثانية: فإذا كان عنده زائداً على نفقته و نفقة زوجته ما يكفى لجميع أقاربه المحتاجين و جب عليه نفقة الجميع، و إذا لم يكف إلا لإنفاق بعضهم ينفق على الأقرب فالأقرب منهم، و إذا كان قريبان أو أزيد في مرتبة واحدة و لا يكفى ما عنده الجميع فالأقرب أنه يقسم بينهم بالسوية مع إمكانه و إمكان انتفاعهم به، و إلا فيقصر بينهم (١).

(١) لوجوب الإنفاق ترتيب من جهة المنفق و من جهة المنفق عليه:

أما من الجهة الأولى: فقد ذكروا إن نفقة الولد ذكراً كان أو غيره تجب على والده بلا خلاف و لا إشكال، و إن كان له أم موسرة، و استدلل عليه في الجواهر بقوله تعالى **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** «١» حيث إن ظاهره و جوب

(١) سورة الطلاق: ٦٥ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦١٨

.....

أجرة الإرضاع على الأب، و بأصالة الأب المستفاد من قوله تعالى **وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ** «١» الظاهر في أصالة ظهور الآباء على أرحام الأمهات.

و ترك الاستفصال في حديث هند زوجة أبي سفيان، حيث جاءت إلى رسول الله (صلى الله عليه و آله) فقالت: إن أبا سفيان شحيح لا يعطينى ما يكفينى و ولدى إلا ما أخذ منه سرّاً و هو لا يعلم، فهل على من ذلك شيء؟ فقال: خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف «٢».

و لم يقع فيه استفصال عن يسار الأم بالإضافة إلى الولد و عدمه، بالإجماع «٣» على عدم وجوب الإرضاع على الأم، و بظاهر النصوص «٤» المزبورة التي لا يتعدى فيها إلى الأم، بل مطلق الأنتى إلا بقاعدة الاشتراك المفقود هنا بالإجماع و غيره «٥».

هذا، و مع عدم الأب أو فقره فنفقة الولد على الجد للأب الذى هو أب دون أم الولد، خلافاً لبعض العامة «٦» حيث إنه ذكر أن على الأم الثلث و على الجد الثلثان، فإن فقد الجد أو كان معسراً فعلى أب الجد لأنه أيضاً أب، و الترتيب بين الأب و الجد و أب الجد إنما

هو باعتبار آية

(١) سورة الأعراف: ١٧٢ / ٧.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٧ / ٤٧٧، سنن الدارمي: ٢ / ١١٠ ح ٢٢٥٦.

(٣) رياض المسائل: ٧ / ٢٤١، جواهر الكلام: ٣١ / ٣٨٠.

(٤) الوسائل: ٢١ / ٥٢٦ ٥٢٥، أبواب النفقات ب ١١.

(٥) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٨١.

(٦) المبسوط للسرخسي: ٥ / ٢٢٦ ٢٢٧، العزيز شرح الوجيز: ١٠ / ٨٠، بدائع الصنائع: ٣ / ٤٤٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦١٩

.....

وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ «١» و باعتبار قول أمير المؤمنين (عليه السلام) في الخبر السابق: خذوا بنفقة أقرب الناس منه في العشرة كما يأكل ميراثه «٢». و إن كان لا يمكن الالتزام بهذه الضابطة؛ لاقتضائها تقدم الأم على الجد للأب، و لا يلتزمون به، و لو عدت الآباء أو كانوا أجمع معسرين و لم يكن ثم ولد و لو أنثى أو كان معسراً أيضاً فعلى أم الولد التي هي أقرب الناس إليه حينئذ، و مشاركة للرجل في وجوب النفقة على الولد المعسر بقاعدة الاشتراك في الحكم.

و مع عدمها أو إيسارها فعلى أبيها و أمها، و إن علوا الأقرب فالأقرب و إن كان الأقرب أنثى و الأبعد ذكراً بلا خلاف فيه، بل عن جماعة الإجماع عليه «٣». و مع التساوي في الدرجة يشتركون فيه بالسوية و إن اختلفوا في الذكورة و الأنوثة؛ للإجماع «٤» ظاهراً، أو لأن المتفاهم من دليل الإنفاق مع الاتحاد في الرتبة بالإضافة إلى المنفق ذلك.

قال صاحب الجواهر (قدس سره): و لولاه لأمكن القول بالوجوب كفاية، أو يكون التخيير بيد المنفق عليه، نحو رجوع المالك على ذوى الأيدي أو بالقرعة لتعيين من يُنفق منهم «٥».

هذا، و لكن المتفاهم من الدليل ما ذكر، مضافاً إلى الإجماع المزبور، فلا مفر منه كما لا يخفى.

(١) سورة الأنفال: ٧٥ / ٨.

(٢) في ص ٦٠٥.

(٣) رياض المسائل: ٧ / ٢٧٤.

(٤) رياض المسائل: ٧ / ٢٧٤، جواهر الكلام: ٣١ / ٣٨١.

(٥) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٨١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٢٠

.....

و في حكم آباء الأم و أمهاتها أم الأب و كل من تقرب إلى الأب بالأم، كأبي أم الأب و أم أمه و أم أبيه و هكذا، فإنه تجب عليهم نفقة الولد مع فقد آباءه و أمه مع مراعاة الأقرب فالأقرب إلى الولد، و ظهر ممياً ذكرنا حال الأمثلة المذكورة في المتن، هذا في الأصول.

و أما الفروع: أى بالإضافة إلى المنفق المبحوث عنه فى هذه الجهة، فتجب نفقة الوالدين عند الإعسار على الولد الموسر ذكراً كان أو أنثى، ومع عدمه أو إعساره فعلى ولد الولد كذلك مطلقاً، أى سواء كان ولد الابن أو ولد البنت، وهكذا الأقرب فالأقرب تشاركوا بالسوية للدليل المتقدم.

هذا، ومع اجتماع الأصول والفروع كما إذا كان له أب وابن معسرين ولم يقدر على نفقتهم جميعاً اشتركا بالسوية، كما إذا كان له ابن وابن وجد لأب فالحكم كذلك، بخلاف ما إذا كان له ابن و جد لأب، فإن الابن مقدم لتقدم رتبة على رتبة الجد، كما أنه إذا كان له أم وابن تكون الأم متقدمة، إنما الإشكال فيما إذا اجتمعت الأم مع الابن أو البنت. وقد احتاط فى المتن وجوباً بالتراضى والتسالم على الاشتراك بالسوية، ووجه الإشكال كون الام والابن فى رتبة واحدة، ولذا يرثان معاً فى باب الإرث، وكون الابن مقدماً على الجد الذى هو مقدم على الأم، وقد قواه صاحب الجواهر (قدس سره) «١». ولكن مقتضى الاحتياط ما أفاده فى المتن فى القواعد فيما لو كان له أم و بنت

(١) جواهر الكلام: ٣١ / ٣٨٥.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٢١

.....

احتمل التشريك «١». أى إما بالسوية أو على نسبة الميراث واختصاص البنت بالنفقة، وعلله فى الجواهر بعد ما قواه بأنه من كسبه و بوجود ما يدل على عدم الوجوب على الأم من الكتاب «٢» و السنة «٣». بخلاف البنت المأمورة بالمصاحبة بالمعروف، التى هى أقرب وأكثر ميراثاً.

أقول: و الظاهر اتحاد حكمها مع الابن و جريان الاحتياط المذكور فيها هنا، و إن اختصت البنت بثبوت الفرض لها فى باب الميراث. و أما الجهة الثانية: الراجعة إلى ترتيب المنفق عليه، فقد عرفت «٤» أن نفقة النفس مقدمة حتى على نفقة الزوجة، و بعدها نفقة الزوجة، لكن وقع البحث فى أن نفقة المملوك هل تكون مقدمة على نفقة الزوجة أم متأخرة عنها؟ الظاهر هو الأول؛ لأن نفقة المملوك من شؤون نفقة النفس، كإتفاق الخادم أو الحيوانات المملوكة له، المحتاج إليها فى كسبه و تعيشه، كما لا يخفى. و نفقة الأقارب فى الرتبة المتأخرة، لكنه إذا كان موسراً قادراً على نفقة الجميع يجب عليه إنفاقهم مع القدرة عليه، و مع الإعسار و القصور فهم مترتبون يُراعى الأقرب منهم فالأقرب، و إن كان قريبان أو أزيد فى مرتبة واحدة و لا يكفى ما عنده للجميع، و قد استقرب فى المتن أنه يقسم بينهم بالسوية مع إمكانه و إمكان انتفاعهم به، و إنما فالرجوع إلى القرعة، بل قيل: إنه لولا عدم ظهور المخالف فى الاشتراك مع الانتفاع الذى لم يحصل به سدّ الخلة لأمكن القول بالقرعة فيه أيضاً؛ لأنه هو المكلف به المنفق،

(١) قواعد الأحكام: ٥٨ / ٢.

(٢) سورة الطلاق: ٦ / ٦٥.

(٣) الوسائل: ٢١ / ٥٢٥ ٥٢٦، أبواب النفقات ب ١١.

(٤) فى ص ٦٠٢.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٢٢

[مسألة ١٣: لو كان له ولدان و لم يقدر إلا على نفقة أحدهما و كان له أب موسر]

مسألة ١٣: لو كان له ولدان و لم يقدر إلّا على نفقة أحدهما و كان له أب موسر، فإن اختلفا في قدر النفقة و كان ما عنده يكفي لأحدهما بعينه كالأقلّ نفقة اختصّ به و كان الآخر عليّ الجدّ، و إن اتّفقا في مقدارها، فإن توافق مع الجدّ في أن يشتركا أو يختصّ كلّ بواحد فهو، و إلّا رجعا إليّ القرعة (١).

و الفرض عدم تمكّنه إلّا من واحد.

هذا، و لكن حصول سدّ الخلة في الجملة بالإضافة إليّ الجميع أولي من حصوله كاملاً بالنسبة إليّ واحد مثلاً و محروميّة الآخر مطلقاً. (١) لو كان له ولدان معسران فإن قدر عليّ نفقة كليهما فهو، و لا فرق في هذا الفرض بين أن يكون له أب موسر أم لا، بل يجب عليه نفقة كلّ منهما بلا إشكال، و إن لم يقدر إلّا عليّ نفقة أحدهما، فتارة تكون نفقتهما متّحدتين في المقدار، و أخرى تكونان مختلفتين، كما أنّه تارة يكون له أب موسر و أخرى لا يكون كذلك.

ففي الصورة الأولى: يختصّ الأقلّ نفقة به و يكون نفقة الآخر عليّ أب الأب، الذي فرض أنّه موسر يقدر عليّ إنفاقه.

و في الصورة الثانية: و هي الاتفاق في المقدار، فإن وقع التوافق مع الجدّ في أن يشتركا أو يختصّ كلّ بواحد، و إلّا يجب رجوعهما إليّ القرعة، أمّا صورة التوافق و التراضي فواضحة، و أمّا مع عدم التراضي فليس هنا طريق إلّا القرعة التي هي لكلّ أمرٍ مشكل، سيّما حقوق الناس، كما أنّه لو لم يكن هنا أب موسر أصلاً، و لم يقدر إلّا عليّ نفقة أحدهما، فمع عدم تراضي الولدين إلّا بنفقة نفسه، فقد عرفت أن الأقوى فيه الرجوع إليّ القرعة.

أقول: ذكر صاحب الجواهر بعد ذكر مسألة المتن و حكمه بنحوه: أنّه قد يكون

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٢٣

#### [مسألة ١٤: لو امتنع من وجبت عليه النفقة عنها أجبره الحاكم]

مسألة ١٤: لو امتنع من وجبت عليه النفقة عنها أجبره الحاكم، و مع عدمه فعدول المؤمنين، و مع فقدهم ففسّاقهم، و إن لم يمكن إجباره فإن كان له مال أمكن للمنفق عليه أن يقتصّ منه مقدارها جاز للزوجة ذلك دون غيرها إلّا بإذن الحاكم، فمعه جاز له الأخذ و إن لم يكن اقتصاصاً، و إن لم يكن له مال كذلك أمر الحاكم بالاستدانة عليه، و مع تعذّر الحاكم يشكّل الأمر (١).

ذلك مؤيداً لما ذكرناه سابقاً فيما لو تعدّد المنفق الذي حكموا فيه بالاشتراك فيها، ضرورة أنّه يأتي فيه مثل ما هنا من احتمال القرعة، و إلّا كان المتّجه فيه الاشتراك و إن كان الموضوع في المسألتين مختلفاً، فتأمل جيّداً «١».

قلت: و لعلّ الفرق توجه الخطاب بالإنفاق هناك إليّ أزيد من واحد في رتبة واحدة، أو إليّ واحد لا محالة يكون كذلك، و هنا يكون المخاطب متعدّداً و إن وجب الإنفاق عليّ كلّ منهما مع اليسار، فاحتمال القرعة هنا أقوى ممّا هناك، فتدبّر جيّداً.

(١) إذا امتنع من وجبت النفقة عنها متّحداً أو متعدّداً أجبره الحاكم حسبته، و مع عدمه فعدول المؤمنين، و مع عدمهم ففسّاقهم؛ لأنّه أمرٌ لا يرضى الشارع بتركه، و ربّما يوجب الترك الوقوع في الهلاك، مع أنّ حفظ النفس المحترمة من أهمّ الواجبات و الفرائض. و إن لم يمكن إجباره، فإن كان له مال أمكن للمنفق عليه المقاصّة بمقدار النفقة، بالإضافة إليّ الزوجة تجوز المقاصّة و لو مع عدم إذن الحاكم؛ لعدم توقّف المقاصّة المشروعة عليّ إذن الحاكم، و بالنسبة إليّ الزوجة حيث يكون الإنفاق حقّاً لها عليه و لذا يجب القضاء عن النفقة المتروكة و لو مع يسارها و غناها لا توقّف المقاصّة عليّ إذن الحاكم كما سيأتي في ذيل كتاب

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٢٤

### [مسألة ١٥: تجب نفقة المملوك حتى النحل و دود القزّ عليّ مالكة]

مسألة ١٥: تجب نفقة المملوك حتى النحل و دود القزّ عليّ مالكة، و لا تقدير لنفقة البهيمة مثلاً، بل الواجب القيام بما تحتاج إليه من أكل و سقى

القضاء «١» إن شاء الله تعالى.

و أما بالإضافة إلى غير الزوجة فيحتاج إلى إذن الحاكم؛ لعدم صدق المقاصّة بعد عدم كون النفقة حقاً عليّ المنفق يجب قضاؤه لو ترك كما عرفت «٢» فيما سبق، لكن حيث إنّ إهمالها ربّما يوجب الترك لوقوع الهلاك يجوز للحاكم أن يأذن للمنفق عليه الاستفادة من مال المنفق مع عدم إمكان إجباره عليّ أن ينفق بنفسه.

و إن لم يكن له مال يمكن للمنفق عليه المقاصّة منه بمقدار النفقة أمر الحاكم بالاستدانة عليه بالنحو المذكور سابقاً «٣». و مع تعذر الوصول إلى الحكم أو تعسّره جداً فقد استشكل في المتن، و لكنّه قال في محكي المسالك: و لو لم يقدر عليّ الوصول إلى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه أو البيع من ماله مع امتناعه أو غيبته وجهان: أجودهما الجواز؛ لأنّ ذلك من ضروب المقاصّة حيث يقع أخذ القريب في الوقت و الزوجة مطلقاً «٤».

و لكن قد عرفت عدم صدق المقاصّة بالإضافة إلى القريب، مع أنّ الكلام فيما إذا لم يمكن للمنفق عليه المقاصّة من مال المنفق فانحصر الطريق في بالاستقراض، و المفروض تعذر الوصول إلى الحاكم أو تعسّره، فالظاهر جواز الاستدانة عليه بنفسه، كما لا يخفى.

(١) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ٣٧٧ ٣٧٨.

(٢) في ص ٦١٤ ٦١٦.

(٣) في ص ٦١٤ ٦١٦.

(٤) مسالك الأفهام: ٨ / ٤٩٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٢٥

و مكان رحل و نحو ذلك، و مالكة بالخيار بين علفها و بين تخليتها لترعى في خصب الأرض، فإن اجتزأت بالرعى و إلّا علفها بمقدار كفايتها (١).

(١) لا خلاف في أنّه تجب نفقة العبد المملوك عليّ مالكة، و يدلّ عليه روايات كثيرة:

منها: صحيحه عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب و الأم و الولد و المملوك و المرأة، و ذلك أنّهم عياله لازمون له «١». و مثلها رواية ابن الصلت «٢» مضافاً إلى قوله تعالى كَلِّ عَلَى مَوْلَاهُ «٣».

نعم في الكسوب يكون المولى بالخيار في الإنفاق عليه من ماله أو من كسبه، بل قد عرفت «٤» أنّه يمكن أن يُقال بتقدّم نفقة العبد المملوك عليّ نفقة الزوجة؛ لأنّها من شؤون نفقة النفس، و عدم تعرّض الماتن (قدّس سرّه) لنفقة العبد المملوك بالخصوص لعلّه لأجل عدم وجود المملوك في هذه الأزمنة في بلادنا، كما هو دأبه في هذا الكتاب في موارد آخر، و تجب نفقة غير العبد من البهيمة و غيرها حتى النحل و دود القزّ، و الواجب القيام بما تحتاج إليه من أكل و سقى و مكان رحل و نحو ذلك و إن كان هذه الأمور غصبيّة، فإنّ حرمة الغصب و التصرف في المال المغصوب أمرّ، و وجوب الإنفاق عليّ الدابة المملوكة أمر آخر، بل لا يلزم في ذلك

ملكيّة العين، فلو استأجر دابّة في أيام معيّنة أو استعارها يكون الأمر كذلك، و المالك بالخيار بين علفها و بين

(١) الكافي: ٣/ ٥٥٢ ح ٥، التهذيب: ٤/ ٥٦ ح ١٥٠، الإستبصار: ٢/ ٣٣ ح ١٠١، الوسائل: ٩/ ٢٤٠، أبواب المستحقّين للزكاة ب ١٣ ح ١.

(٢) علل الشرائع: ٣٧١ ح ١، الوسائل: ٩/ ٢٤١، أبواب المستحقّين للزكاة ب ١٣ ح ٤.

(٣) سورة النحل: ١٦/ ٧٦.

(٤) في ص ٦٢١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٢٦

### [مسألة ١٦: لو امتنع المالك من الإنفاق على البهيمة و لو بتخليتها للرعى الكافي لها أجبر]

مسألة ١٦: لو امتنع المالك من الإنفاق على البهيمة و لو بتخليتها للرعى الكافي لها أجبر علي بيعها أو الإنفاق عليها أو ذبحها إن كانت ممّا يقصد اللحم بذبحها (١).

تخليتها لترعى في خصب الأرض مشروطاً باجترائها بالرعى، و إلّا علفها بمقدار كفايتها، و الوجه فيه واضح.

(١) لو امتنع المالك من الإنفاق على البهيمة مطلقاً و لو بتخليتها للرعى الكافي أو عدم اطلاعها علي المرعى أجبر علي أحد أمور ثلاثة:

الإنفاق، أو البيع ممّن يقوم بنفقتها، أو الذبح إن كان لحمها مقصوداً بالذبح؛ لأنّه ليس هنا طريق آخر لبقاء حياتها، كما لا يخفى. و قد وقع الفراغ بعنايته تعالى من تسويد هذه الأوراق بيد العبد المفتاق إليّ رحمه ربّه الغني: محمّد الفاضل اللنكراني ابن العلامة الفقيه الفقيه آية الله الشيخ فاضل اللنكراني، تغمّده الله بغفرانه و أسكنه بحبوحات جنانه، و كان ذلك في اليوم الثالث و العشرين من شهر رمضان المبارك من شهر سنة ١٤١٩ القمريّة من الهجرة، علي هاجرهما آلاف الثناء و التحية. و يظنّ قوياً بل يطمئنّ بكون ليلتها هي ليلة القدر التي جعلها الله تعالى خيراً من ألف شهر، علي ما ينصّ به الكتاب العزيز النازل في ليلة القدر، و ذلك يظهر بملاحظة الآداب و الأدعية و الخصوصيات المربوطة بهذه الليلة، و التعبيرات الواردة فيها من استحباب الغسل فيها مرّتين أول الليلة و آخرها، و استحباب قراءة سورة القدر ألف مرّة، و استحباب دعاء «يا ربّ ليلة القدر و جاعلها خيراً من ألف شهر» و استحباب قراءة ثلاث سور خاصّة من الكتاب العزيز «١» يشتمل بعضها علي قوله تعالى:

(١) الوسائل: ١٠/ ٣٥٠ ٣٦٢، أبواب أحكام شهر رمضان ب ٣١ ٣٤، البحار: ٩٧/ ١ ٢٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٢٧

.....

إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ مُبَارَكَةٍ إِنَّا كُنَّا مُنذِرِينَ. فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ «١» و هي ليلة الجهنى، الذي هو عبد الله بن أنيس الأنصاري، الذي سأل النبي (صلى الله عليه و آله) أن يعين له ليلة في السنة ليتمكن له فيها الحضور في المدينة و الاشتراك مع الناس في الاستفادة من النبي (صلى الله عليه و آله)، فعين له الليلة المذكورة «٢»، و عدم تعيينها في الروايات بعنوانها الخاصّ لعلّه لأجل عدم الاكتفاء بالإحياء و العبادة في ليلة واحدة فقط، كما يشعر به الجواب عن سؤال التعيين: بأنّه ما أيسر ليلتين فيما تطلب «٣». و من الأدعية المهمّة التي

ينبغي أن يتوجه إليها الإنسان و يدعوه بها ما ذكره الإمام الماتن الراحل الخميني قدس الله نفسه الشريفه، دعاء أن يرزقه الله سر ليلة القدر و سر نزول القرآن في ليلة القدر، فإن فهم سرهما من المعضلات و المشكلات، إلا أن يكتفى بما يدل عليه ظاهر الكتاب و السنة، و نضيف إليه الدعاء لدرك هذه الليلة في سنوات متعدده متكررة إن شاء الله تعالى، بحق محمد و آله الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين.

(١) سورة الدخان: ٤/٤٤.

(٢) التهذيب: ٤/٣٣٠ ح ١٠٣٢، الوسائل: ١٠/٣٥٩، أبواب أحكام شهر رمضان ب ٣٢ ح ١٦.

(٣) الكافي: ٤/١٥٦ ح ٢، الوسائل: ١٠/٣٥٥، أبواب أحكام شهر رمضان ب ٣٢ ح ٣، و يراجع الوسائل: ١٠/٣٥٤ ب ٣٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٢٩

### مصادر التحقيق

مصادر التحقيق

١ القرآن الكريم

أ-

٢ الإحتجاج، لأبي منصور أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي (م ٥٤٨)، بيروت، ١٤٠١ هـ.

٣ اختيار معرفة الرجال، المعروف برجال الكشي، لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (٣٨٥ ٤٦٠)، جامعة مشهد، الطبعة الأولى، ١٣٤٨ ش.

٤ إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، للعلامة أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي (٦٤٨ ٧٢٦)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ.

٥ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ ٤٦٠)، دار الكتب الإسلامية، طهران، الطبعة الثالثة، ١٣٩٠ هـ.

٦ إصباح الشيعة، لقطب الدين محمد بن الحسين البيهقي الكيدري (من أعلام القرن السادس)، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

٧ الام، لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ ٢٠٤)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ.

٨ الأمالي، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن موسى بابويه القمي، المعروف بالشيخ الصدوق (م ٣٨١)، مؤسسة البعث، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

٩ الأمالي، لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (٣٨٥ ٤٦٠)، دار الثقافة، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.

١٠ الإنتصار، للسيد علي بن الحسين الموسوي، المعروف بالشريف المرتضى و علم الهدى (٣٥٥ ٤٣٦)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٣٠

١١ الإنصاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي (٨١٧ ٨٨٥)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.

١٢ إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، لفخر المحققين محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر (٦٨٢ ٧٧١)، المطبعة العلمية، قم، الطبعة الأولى، ١٣٨٧ هـ.



ب-

١٣ بحار الأنوار، للعلامة محمد باقر بن محمد تقي المجلسي (١٠٣٧-١١١٠)، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٨٥ هـ.

١٤ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن سعود الكاساني (م ٥٨٧)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

١٥ بداية المجتهد و نهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠-٥٩٥)، منشورات الشريف الرضي، قم، ١٤٠٦ هـ.

ت-

١٦ التبيان في تفسير القرآن، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥-٤٦٠)، مؤسسه الأعلمي للمطبوعات، بيروت [بالأوفست عن طبعة النجف الأشرف].

١٧ تحرير الأحكام، للعلامة جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي (٦٤٨-٧٢٦)، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، قم [بالأوفست عن طبعته الحجرية].

١٨ تحرير الوسيلة، للإمام السيد روح الله الموسوي الخميني (١٢٨١-١٣٦٨ ش)، دار الكتب العلمية.

١٩ تذكرة الفقهاء، للعلامة جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي (٦٤٨-٧٢٦)، منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، طهران، [الطبعة الحجرية].

٢٠ تفسير العياشي، لأبي النضر محمد بن مسعود بن محمد بن عياش السمرقندي (من أعلام القرن الرابع)، المكتبة العلمية الإسلامية، طهران.

٢١ تفسير القمي، لأبي الحسن علي بن إبراهيم القمي (من أعلام قرني ٤٣)، منشورات العلامة، قم.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٣١

٢٢ التفسير المنسوب إلى الإمام أبي محمد الحسن بن علي العسكري (عليهما السلام)، مدرسة الإمام المهدي عجل الله تعالى فرجه الشريف، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ.

٢٣ تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة كتاب الطهارة، قسم النجاسات، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ.

٢٤ تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة كتاب الصلاة، لمحمد الفاضل النكراني، الطبعة الأولى، قم، ١٤٠٨ هـ.

٢٥ تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة كتاب الحج، لمحمد الفاضل النكراني، الطبعة الأولى، قم، ١٤١١ هـ.

٢٦ تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة كتاب الطلاق و اللعان، لمحمد الفاضل النكراني، مركز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام)، قم، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ.

٢٧ تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة كتاب القضاء، لمحمد الفاضل النكراني، مركز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام)، قم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

٢٨ تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة كتاب الحدود، لمحمد الفاضل النكراني، الطبعة الأولى، قم، ١٤٠٦ هـ.

٢٩ تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة كتاب الديات، لمحمد الفاضل النكراني، مركز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام)، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.

٣٠ تلخيص المرام في معرفة الأحكام، للعلامة جمال الدين الحسن بن يوسف المطهر الحلبي (٦٤٨-٧٢٦)، ضمن سلسلة الينابيع الفقهية، مؤسسه فقه الشيعة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.

٣١ التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، لجمال الدين المقداد بن عبد الله السيوري الحلبي، المعروف بالفاضل المقداد (م ٨٢٦)، مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ.

٣٢ تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ ٤٦٠)، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٤٠١ هـ.

٣٣ التوحيد، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي، المعروف بالشيخ الصدوق (م ٣٨١)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٣٢

ج-

٣٤ الجامع الصغير، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ ٩١١)، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠١ هـ.

٣٥ جامع المقاصد في شرح القواعد، لعلي بن الحسين الكركي المعروف بالمحقق الثاني (٨٦٨ ٩٤٠)، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ ١٤١١ هـ.

٣٦ الجعفریات، أو الأشعثيات، لمحمد بن محمد بن الأشعث الكوفي (من أعلام القرن الرابع)، نشر مكتبة نينوى الحديثة، طهران.

٣٧ جواهر الفقه، لعبد العزيز بن البراج الطرابلسي (٤٠٠ ٤٨١)، مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، قم، ١٤١١ هـ.

٣٨ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، للشيخ محمد حسن بن باقر النجفي (م ١٢٦٦)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة السابعة.

ح-

٣٩ الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٣٦٤ ٤٥٠)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.

٤٠ الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، للشيخ المحمّد يوسف بن أحمد البحراني (١١٠٧ ١١٨٦)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم [بالأوفست عن طبعة النجف الأشرف].

٤١ حواشي الشرواني و ابن قاسم العبادي علي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

٤٢ الحواشي على العروة الوثقى، لمحمد الفاضل اللنكراني، مكتبة مسجد الحاج سيد حسن، قم، الطبعة الثالثة، ١٤١٦ هـ.

خ-

٤٣ الخرائج و الجرائح، لقطب الدين أبي الحسين سعيد بن هبة الله الراوندي (م ٥٧٣)، مؤسسة الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه الشريف)، قم، ١٤٠٩ هـ.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٣٣

٤٤ الخصال، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، المعروف بالشيخ الصدوق (م ٣٨١)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٠٣ هـ.

٤٥ خلاصة الأقوال في معرفة الرجال، للعلامة جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي (م ٧٢٦)، مؤسسة نشر الفقاهة، ١٤١٧ هـ.

٤٦ الخلاف، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ ٤٦٠)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.

د-

٤٧ درر اللآلي: لمحمد بن علي بن إبراهيم الأحسائي، المعروف بابن أبي جمهور (م ٩٤٠)، مخطوط.

٤٨ دعائم الإسلام، لأبي حنيفة النعمان بن محمد بن منصور بن أحمد بن حيون التميمي المغربي (م ٣٦٣)، المنارة، بيروت.

ر-

٤٩ الرجال، لأبي العباس أحمد بن علي بن أحمد بن العباس النجاشي الأسدي الكوفي (٣٧٢ ٤٥٠)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم،

الطبعة السادسة، ١٤١٨ هـ.

٥٠ الرجال، لتقى الدين الحسن بن علي بن داود الحلّي (م ٧٠٧)، المطبعة الحيدرية، النجف، ١٣٩٢ هـ.

٥١ الرجال، لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (٣٨٥ ٤٦٠)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهي ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢١ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ٦٣٣

٥٢ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، لزين الدين بن علي العاملي، المعروف بالشهيد الثاني (٩١١ ٩٦٥)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ.

٥٣ روضة الطالبين و عمدة المفتين، ليحيى بن شرف أبي زكريا النووي (م ٦٧٦)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ.

٥٤ رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل، للسيد علي بن محمد علي الطباطبائي (١١٦١ ١٢٣١)، دار الهادي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٣٤

ز-

٥٥ زبدة البيان في أحكام القرآن، لأحمد بن محمد الشهير بالمتحقق الأردبيلي (م ٩٩٣)، مؤتمر المقدس الأردبيلي، قم، الطبعة الأولى، ١٣٧٥ ش.

س-

٥٦ السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، لأبي جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلّي (٥٤٣ ٥٩٨)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ.

٥٧ سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٧ ٢٧٥)، دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٥ هـ.

٥٨ سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢ ٢٧٥)، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.

٥٩ سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (٢٠٩ ٢٧٩)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٥ هـ.

٦٠ سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن بهرام الدارمي (١٨١ ٢٥٥)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤ هـ.

٦١ السنن الكبرى (سنن البيهقي)، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٣٨٤ ٤٥٨)، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد، ١٣٤٤ ١٣٥٥ هـ.

٦٢ سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي (٢١٥ ٣٠٣)، دار الجيل، بيروت.

ش-

٦٣ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمتحقق الحلّي أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن سعيد الهذلي (٦٠٢ ٦٧٦)، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، الطبعة الأولى، ١٣٨٩ هـ.

٦٤ شرح تبصرة المتعلمين كتاب القضاء، لضياء الدين العراقي، مطبعة مهر، قم.

ص-

٦٥ الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربية)، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، (المتوفى حدود ٤٠٠)،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٣٥

دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤ هـ.

٦٦ صحيح البخارى، لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخارى الجعفى (١٩٤ ٢٥٦)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩ هـ.

٦٧ صحيفة الرضا (عليه السلام)، مدرسة الإمام المهدي (عج)، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ.

ع-

٦٨ العروة الوثقى، للسيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدى (م ١٣٣٧)، المكتبة العلمية الإسلامية، طهران، ١٣٩٩ هـ.

٦٩ العزيز شرح الوجيز، المعروف بالشرح الكبير، لأبى القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعى القزوينى الشافعى (م ٦٢٣)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

٧٠ عقاب الأعمال (المطبوع مع ثواب الأعمال)، لأبى جعفر محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى المعروف بالشيخ الصدوق (م ٣٨١)، المطبعة الحيدرية، طهران، ١٣٩١ هـ.

٧١ علل الشرائع، لأبى جعفر محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، المعروف بالشيخ الصدوق (م ٣٨١)، المكتبة الحيدرية، النجف.

٧٢ عوالى اللآلى، لمحمد بن على بن إبراهيم الأحسائى، المعروف بابن أبى جمهور (م ٩٤٠)، مطبعة سيد الشهداء، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ ق.

٧٣ العين، لأبى عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدى (م ١٧٥)، مؤسسه دار الهجرة، قم، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ.

٧٤ عيون أخبار الرضا (عليه السلام)، لأبى جعفر محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، المعروف بالشيخ الصدوق (م ٣٨١)، دار العلم، قم، ١٣٧٧ هـ.

غ-

٧٥ غاية المرام فى شرح شرائع الإسلام، لمفلح بن حسن بن رشيد بن صلاح الصيمرى البحرانى (من أعلام القرن التاسع)، دار الهادى، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

٧٦ الغدير فى الكتاب و السنّة و الأدب، للشيخ عبد الحسين أحمد الأمينى النجفى (١٣٢٠ ١٣٩٠)، دار

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٣٦

الكتاب العربى، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠٣ هـ.

ف-

٧٧ غيبة النزوع إلى علمى الأصول و الفروع، للسيد حمزة بن على بن زهرة الحلبي (٥١١ ٥٨٥)، مؤسسه الإمام الصادق (عليه السلام)، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

٧٨ فتح الأبواب، للسيد أبى القاسم على بن موسى بن طاوس الحلبي (٥٨٩ ٦٤٤)، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام)، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ.

٧٩ فرائد الأصول (المعروف بالرسائل)، للشيخ مرتضى الأنصارى (م ١٢٨١)، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الثانية، قم ١٤١٧ هـ.

٨٠ فقه القرآن، لقطب الدين أبى الحسين سعيد بن هبة الله الراوندى (م ٥٧٣)، مكتبة آية الله النجفى المرعشى، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ.

٨١ الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيرى، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ.

٨٢ الفقه المنسوب للإمام الرضا (عليه السلام)، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام)، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ.

٨٣ الفهرست، لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (٣٨٥ ٤٦٠)، مؤسسه نشر الفقه، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

ق-

٨٤ القاموس المحيط، لمحمد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٧٢٩ ٨١٧)، دار الجيل، بيروت.

٨٥ قرب الإسناد، لعبد الله بن جعفر الحميري (من أعلام القرن الثالث)، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.

٨٦ قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، للعلامة جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي (٦٤٨ ٧٢٦)، منشورات الرضى، قم، ١٤٠٤ هـ، [بالاوفست عن طبعته الحجرية].

٨٧ القواعد الفقهية، لمحمد الفاضل اللكراني، مهر، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

٨٨ القواعد والفوائد، لأبي عبد الله محمد بن جمال الدين مكّي العاملي، المعروف بالشهيد الأول (٧٣٨ ٧٨٦)، مكتبة المفيد، قم.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٣٧

ك-

٨٩ الكافي، لثقة الإسلام أبي جعفر محمد بن يعقوب الكليني (م ٣٢٩)، دار الكتب الإسلامية، طهران، الطبعة الثالثة، ١٣٨٨ هـ.

٩٠ الكافي في الفقه، لأبي الصلاح تقي الدين بن نجم الحلبي (٣٧٤ ٤٤٧)، مكتبة الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)، أصفهان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ.

٩١ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (م ٦٢٠)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.

٩٢ كشف الرموز، لحسن بن أبي طالب اليوسفي، المعروف بالفاضل الآبي (من أعلام القرن السابع)، مؤسسه النشر الإسلامي، قم، الطبعة الثالثة، ١٤١٧ هـ.

٩٣ كشف اللثام، لبهاء الدين محمد بن الحسن بن محمد الأصفهاني، المعروف بالفاضل الهندي (١٠٦٢ ١١٣٧)، مؤسسه النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

٩٤ كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار، لتقى الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي (من علماء القرن التاسع)، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.

٩٥ كمال الدين وتمام النعمة، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، المعروف بالشيخ الصدوق (م ٣٨١)، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٩٥ هـ.

٩٦ كنز العرفان في فقه القرآن، لجمال الدين بن عبد الله السيوري، المعروف بالفاضل المقداد (م ٨٢٦)، المكتبة المرتضوية لإحياء التراث الجعفرية، طهران، ١٣٨٤ هـ.

٩٧ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (٨٨٨ ٩٧٥)، مؤسسه الرسالة، بيروت، ١٤٠٩ هـ.

٩٨ كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد، للسيد عميد الدين عبد المطلب بن محمد الأعرج (م ٧٥٤)، مؤسسه النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

ل-

٩٩ اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، لأبي عبد الله محمد بن جمال الدين مكّي العاملي (٧٣٤ ٧٨٦)، مركز بحوث الحجّ والعمرة،

طهران، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٣٨

م-

- ١٠٠ مباني العروة الوثقى، تقرير بحث السيد أبو القاسم الخوئي، لمحمد تقى الخوئي، منشورات لطفى، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ.
- ١٠١ المبسوط، لأبي بكر شمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسى (م ٤٩٠)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.
- ١٠٢ المبسوط في فقه الإمامية، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسى (٣٨٥ ٤٦٠)، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، طهران.
- ١٠٣ المجازات النبوية، لأبي الحسن محمد بن الحسن الموسوى المعروف بالسيد الرضى (٣٥٩ ٤٠٦)، مكتبة بصيرتى، قم.
- ١٠٤ مجمع البحرين و مطلع التيرين، لفخر الدين بن محمد الطريحي (٩٧٩ ١٠٨٥)، مؤسسة البعثة، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.
- ١٠٥ مجمع البيان فى تفسير القرآن، لأمين الإسلام أبى على الفضل بن الحسن الطبرسى (حوالى ٤٧٠ ٥٤٨)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤ هـ.
- ١٠٦ المجموع شرح المهذب، لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى (م ٦٧٦)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.
- ١٠٧ مختصر بصائر الدرجات، لحسن بن سليمان الحلّى (من أعلام القرن التاسع)، المطبعة الحيدرية، النجف، الطبعة الأولى، ١٣٧٠ هـ.
- ١٠٨ المختصر النافع فى فقه الإمامية، لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلّى (٦٠٢ ٦٧٦)، منشورات المكتبة الأهلية، بغداد، ١٣٨٣ هـ.
- ١٠٩ مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة، للعلامة حسن بن يوسف بن المطهر الحلّى (٦٤٨ ٧٢٦)، مركز الأبحاث و الدراسات الإسلامية، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ.
- ١١٠ المراسم العلوية فى الأحكام النبوية، لأبى يعلى حمزة بن عبد العزيز الديلمى، المعروف بسلار (م ٤٤٨)، دار الحق، بيروت، ١٤١٤ هـ.
- ١١١ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، لزين الدين بن على العاملى، المعروف بالشهيد الثانى (٩١١ ٩٦٥)، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، الطبعة الأولى.
- تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٣٩
- ١١٢ مسائل على بن جعفر و مستدركاتهما، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام)، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ.
- ١١٣ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، للميرزا حسين النورى الطبرسى (١٢٥٤ ١٣٢٠)، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، قم، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ.
- ١١٤ مستطرفات السرائر، لأبى عبد الله محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس العجلى الحلّى (٥٤٣ ٥٩٨)، مدرسة الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه الشريف)، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ.
- ١١٥ المسند، لأحمد بن حنبل (١٦٤ ٢٤١)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ.
- ١١٦ المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن على الفيومى (م ٧٧٠)، مؤسسة دار الهجرة، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ.
- ١١٧ المصنّف، لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى (١٢٦ ٢١١)، المكتب الإسلامى، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٠ هـ.
- ١١٨ معانى الأخبار، لأبى جعفر الصدوق محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى (م ٣٨١)، مؤسسة النشر الإسلامى، الطبعة الثالثة، قم، ١٤١٦ هـ.
- ١١٩ المغرب فى ترتيب المُعرب، لأبى الفتح ناصر بن عبد السيد بن على المطرزى (م ٦١٦)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة

الأولى، ١٩٩٩ م.

١٢٠ المغنى، لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى (٥٤١ ٦٢٠)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢١ مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (م ٩٧٧)، دار الفكر، بيروت.

١٢٢ مفاتيح الشرائع، لمحمد محسن الفيض الكاشاني (١٠٠٧ ١٠٩١)، مجمع الذخائر الإسلامية، قم، ١٤٠١ هـ.

١٢٣ المفردات فى غريب القرآن، لأبى القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني (م ٥٠٢)، المكتبة المرتضوية، طهران.

١٢٤ المقدمات المهمّيات، لأبى الوليد محمّد بن أحمد بن رشد القرطبي (م ٥٢٠)، دار الغرب الإسلامى، بيروت، الطبعة الأولى،

١٤٠٨ هـ.

١٢٥ المقنع، لأبى جعفر الصدوق محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى (م ٣٨١)، مؤسسه الإمام

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٤٠

الهادى (عليه السلام)، قم، ١٤١٥ هـ.

١٢٦ المقنعة، لأبى عبد الله محمد بن محمد بن النعمان العكبرى البغدادي، المعروف بالشيخ المفيد (٣٣٦ ٤١٣)، مؤسسه النشر

الإسلامى، قم، الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ.

١٢٧ مكارم الأخلاق، لرضى الدين أبى نصر الحسن بن الفضل الطبرسى (من أعلام القرن السابع)، مؤسسه الأعلمى، بيروت، ١٣٩٢ هـ.

١٢٨ المكاسب، للشيخ الأعظم مرتضى الأنصارى (م ١٢٨١)، مجمع الفكر الإسلامى، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.

١٢٩ المهذب، للقاضى عبد العزيز بن البراج الطرابلسى (حدود ٤٠٠ ٤٨١)، مؤسسه النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ.

١٣٠ المهذب البارع فى شرح المختصر النافع، لجمال الدين أبى العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلّى (٧٥٧ ٨٤١)، مؤسسه النشر

الإسلامى، قم، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ.

١٣١ المؤلف من المختلف، لفضل بن الحسن الطبرسى (م ٥٤٨)، مطبعة سيّد الشهداء (عليه السلام)، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ.

١٣٢ من لا يحضره الفقيه، لأبى جعفر محمّد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، المعروف بالشيخ الصدوق، (م ٣٨١)، دار الكتب

الإسلامية، النجف، ١٣٧٦ هـ.

١٣٣ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبى عبد الله محمّد بن محمّد بن عبد الرحمن المغربى، المعروف بالحطّاب المرعيني (م

٩٥٤)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

١٣٤ موسوعة فقه سفيان الثورى، لمحمد رؤاس قلعهجى، دار النفايس، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٨ هـ.

ن-

١٣٥ نهاية المرام، للسيد محمد العاملى (م ١٠٠٩)، مؤسسه النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.

١٣٦ النهاية و نكتها، للمحقّق نجم الدين جعفر بن الحسن بن سعيد الهدلى الحلّى (٦٠٢ ٦٧٦)، مؤسسه النشر الإسلامى، قم، الطبعة

الأولى، ١٤١٢ هـ.

١٣٧ الناصريات (مسائل الناصريات)، للسيد على بن الحسين بن موسى الشريف المرتضى (٣٥٥ ٤٣٦)، رابطة الثقافة و العلاقات

الإسلامية، طهران، ١٤١٧ ق.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٤١

١٣٨ النوادر، لأبى جعفر أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري القمى (من أعلام القرن الثالث)، مدرسة الإمام المهدي (عليه السلام)،

قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ.

١٣٩ النوادر، للسيد فضل الله بن على الحسينى الراوندى، المطبعة الحيدرية، النجف الأشرف، الطبعة الأولى، ١٣٧٠ هـ.

١٤٠ النهاية في غريب الحديث و الأثر، لأبي السعادات مجد الدين المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (٥٤٤ ٦٠٦)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩ هـ.

١٤١ النهاية في مجرّد الفقه و الفتاوى، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ ٤٦٠)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٠ هـ.

٥-

١٤٢ الهداية (المطبوع مع المقنع)، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، المعروف بالشيخ الصدوق (م ٣٨١)، مطبوعات دار العلم، قم ١٣٧٧ هـ.

و-

١٤٣ الوافي، لمحمد محسن، المشتهر بالفيض الكاشاني (١٠٠٧ ١٠٩١)، مكتبة الإمام أمير المؤمنين علي (عليه السلام)، أصفهان، الطبعة الأولى.

١٤٤ الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لمحمد بن محمد أبي حامد الغزالي (٤٥٠ ٥٠٥)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩ هـ.

١٤٥ وسائل الشيعة (تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة)، للشيخ محمد بن الحسن الحرّ العاملي (١٠٣٣ ١١٠٤)، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، قم، الطبعة الأولى.

١٤٦ الوسيلة إلى نيل الفضيلة، لعماد الدين أبي جعفر محمد بن علي الطوسي المعروف بابن حمزة (من أعلام القرن السادس)، مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ.

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢١ هـ ق

### تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرِّضَا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - "رَحِمَهُ اللهُ" - كان أحدًا من جهايزة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقه لم ينطفئ مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشأته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلمية و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأدق للمسائل الدينية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايت المبتدلة أو الرديئة - في المحاميل



(=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعاً ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعة، و...  
- منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى.  
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبة، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقية و مكتبية، قابلة للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الديتية، السياحية و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمة" www.Ghaemiyeh.com و عدة مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمي لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائي و اليدوي للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعية و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمية، الجوامع، الأماكن الديتية كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسة" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسة

(ي) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة

المكتب الرئيسي: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "بنج رمضان" و "مفتق" و فاني/ "بنايه" القائمة

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (=١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣٥٧٠٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الديتية و العلمية الحالية و مشاريع توسعه الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائلاً لإعانتهم

- في حدّ التمكن لكلّ احدٍ منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ والله وليّ التوفيق.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
الغمامة اصححان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

